

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015**  
**LIMA**

Lima, diecinueve de diciembre  
de dos mil dieciséis.-

En **discordia**, con los señores Jueces Supremos: Tello Gilardi, Lama More, Vinatea Medina, Rodríguez Chávez, Rueda Fernández, Toledo Toribio y Malca Guaylupo; *verificada la votación con arreglo a ley*; **adhiriéndose** el señor Juez Supremo Vinatea Medina al voto de los señores Jueces Supremos Tello Gilardi, Rueda Fernández y Malca Guaylupo.

**I. VISTOS:**

i) El recurso de apelación de la Procuraduría Pública Constitucional, contra la sentencia - resolución número dieciocho de fecha veinticuatro de noviembre de dos mil catorce, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró **fundada** la demanda de Acción Popular, e inconstitucional el Decreto Supremo N° 011-2013-PRO DUCE. En los seguidos por la Asociación Nacional de Armadores Pesqueros de la Ley N° 26920 contra el Ministerio de la Producción.

ii) Asimismo, el recurso de apelación de la Procuraduría Constitucional, contra la resolución número veintiuno de fecha once de diciembre de dos mil catorce, que integró la sentencia - resolución número dieciocho, declarando la nulidad del Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE “*desde la fecha de su publicación*” y condenó al Ministerio de la Producción al pago de costos del proceso.

**2. DEMANDA CONSTITUCIONAL**

**2.1** De Acción Popular contra el Decreto Supremo N° 011 -2013-PRODUCE denominado “Establece Zona de Reserva para el consumo humano directo del recurso anchoveta y anchoveta blanca aplicable desde el extremo norte del dominio marítimo hasta los 16°00’00’’ Latitud Sur ” publicado en el Diario Oficial “el Peruano” el día doce de diciembre de dos mil trece.

**2.2** Se sustenta en la inconstitucionalidad e ilegalidad del decreto supremo:

i) Que la emplazada vuelve a establecer zonas de reserva exclusivas para extracción de anchoveta, emitiendo el ilegal e inconstitucional Decreto Supremo 011-2013-PRODUCE,

**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015  
LIMA**

infringiendo la *vacatio sententiae* dispuesta en la Sentencia A.P N° 8301-2013-Lima que declaró inconstitucional el artículo 2° del Decreto Supremo 005-2012-PRODUCE.

ii) El Decreto Supremo cuestionado, vulnera *el principio de jerarquía normativa*, al regular en materias reservadas a Ley ordinaria o especial.

iii) La zona de reserva de 10 millas colisiona con el Decreto Supremo N° 017-92-PE que estableció 5 millas como área de reserva de protección de la flora y fauna marítimas.

iv) El Decreto Supremo vulnera los derechos constitucionales a la igualdad, el principio de jerarquía normativa y el principio de publicidad y transparencia de las normas legales.

v) El Decreto Supremo vulnera el principio de legalidad, al desconocer los artículos 1, 2 y 20 de la Ley General de Pesca que establecen las definiciones claves que le permiten desarrollar un tratamiento diferenciado para la pesca artesanal y la de menor escala, destinada al consumo humano del recurso anchoveta y anchoveta blanca.

vii) El Ministerio de la Producción promulgó el Decreto Supremo 011-2013-PRODUCE sin la pre - publicación obligatoria conforme a la Resolución Legislativa N° 28766.

vii) El Decreto Supremo infringe el artículo 9° de la Ley General de Pesca al establecer un ordenamiento sin la base de evidencias científicas y de factores socioeconómicos.

### **3. SENTENCIA APELADA QUE DECLARA FUNDADA LA DEMANDA**

Los fundamentos de la sentencia apelada son los siguientes:

a) El Decreto Supremo 011-2013-PRODUCE vulnera el principio de jerarquía consagrado en el artículo 51 de la Constitución, pues, la atribución prevista en los artículos 11° y 12° de la Ley General de Pesca debe ser ejercida sin trasgredir ni desnaturalizar las leyes.

b) El Decreto Supremo reproduce el Decreto Supremo 005-2012-PRODUCE en la creación de zona de reserva para la extracción del recurso anchoveta, y en la Segunda Disposición Complementaria Final atenta contra el principio de coherencia normativa sustentándose en decreto que fue expulsado del ordenamiento jurídico.

c) Trasgrede el principio de igualdad y no discriminación, con trato discriminatorio y diferenciado en la creación de zona de reserva a favor de la flota de menor escala, otorgándole trato privilegiado en corredor de pesca dentro de las 5 millas hacia delante, sin sustento técnico o científico válido, en perjuicio de la flota pesquera industrial y.

d) Vulnera el artículo 20° de la Ley General de Pesca que solo lo habilitó para determinar aspectos puntuales, y no para reclasificar la extracción comercial separando la pesca de menor escala, de la pesca artesanal.

e) El Decreto Supremo 011-2013-PRODUCE vulnera el literal c) del artículo 36° de la Ley de Bases de la Descentralización”, y el inciso 2° del artículo 10° de la Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales, sobre la competencia compartida entre Gobierno Nacional y los Regionales; el literal j) del artículo 52° de la Ley 27867 pues los Gobiernos Regionales tiene competencia para regular el cumplimiento de las normas de pesca artesanal y su exclusividad dentro de las 5 millas; y el principio de jerarquía normativa.

f) El dispositivo legal no fue pre publicado ni en el Diario Oficial “El Peruano” ni en el portal de Internet del Ministerio de la Producción sin explicar adecuadamente las razones de su no publicación vulnerando el artículo 19° del TLC del Perú con Estados Unidos.

### **4. RECURSOS DE APELACIÓN**

**4.1** La apelación contra la sentencia se sustenta en los siguientes agravios:

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015**  
**LIMA**

*a. No se ha trasgredido el principio de jerarquía normativa, pues el Ministerio de la Producción es la entidad competente para la emisión de normas que regulan el Ordenamiento Pesquero, así fue ratificado en la sentencia A.P N°8301-2013-Lima.*

*b. La norma no contraviene la Ley de Bases de la Descentralización y Ley Orgánica de Gobiernos Regionales; el Ministerio de la Producción es competente en materia de pesquería, no afectando las competencias de los gobiernos regionales, conforme a la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción y Ley General de Pesca.*

*c. La apelada considera que el decreto establece una distinción entre la pesca artesanal y la menor escala infringiendo el artículo 20 de la Ley General de Pesca, empero el propósito del Decreto es clasificar la actividad extractiva y no clasificar las embarcaciones.*

*d. El decreto supremo no atenta contra el principio de coherencia normativa al reproducir el contenido normativo del D.S N° 005-2012-PRODUCE que fue derogado por el actual decreto, antes de que se cumpliera el plazo otorgado por la vacatio sententiae de la Ejecutoria N° 8301-2013-Lima; no presentándose dos disposiciones contradictorias.*

*e. El artículo 19.2 del capítulo 19 del TLC Perú – Estados Unidos, establece que la publicación por adelantado debe ser en la medida de lo posible, de conformidad con el artículo 14 del Decreto Supremo N° 001-2009-JUS, pudiendo evaluar la p re-publicación..*

*f. El D.S N° 011-2013-PRODUCE detalla la justificación científica de sus disposiciones y los factores socioeconómicos, conforme al “Análisis poblacional de la pesquería de anchoveta en el ecosistema marino peruano” remitido por el Presidente del Consejo Directivo del IMARPE con estudio científico actualizado de la biomasa del recurso anchoveta, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley General de Pesca.*

*g. No se ha demostrado situaciones jurídicas iguales ni acudido al test de igualdad; quienes se dedican a la actividad pesquera usan embarcaciones, con diferente capacidad de bodega y tecnología, es distinta una embarcación artesanal, una de menor escala y una de pesca industrial, el artículo 20 de la Ley General de Pesca realiza la diferenciación.*

*h. No hay afectación al derecho a la igualdad, existen fundamentos científicos para la protección de las millas 0-10 que dan lugar a tal diferenciación, como el informe N° 002-2012-PRODUCE/DGP que documenta la conveniencia de establecer franjas o zonas de reserva referida a embarcaciones de dimensiones y características distintas para proteger la sostenibilidad de los recursos hidrobiológicos, y garantizar el consumo humano directo.*

**4.2** El recurso de apelación contra el auto contenido en la resolución número veintiuno sostiene como agravio central que:

*La declaratoria de nulidad del Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE con efectos retroactivos requiere un análisis jurídico constitucional evaluando los efectos en el tiempo. Respecto a la condena de costos, la Sala no ha fundamentado las razones de su decisión.*

**II. CONSIDERANDO:**

**PRIMERO: Delimitación del Objeto de Pronunciamiento**

**1.1** Atendiendo la finalidad del proceso de acción popular<sup>1</sup> consistente en la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa<sup>2</sup>,

---

<sup>1</sup> Cabe precisar que en la acción popular, y bajo el fin de preservar la jerarquía normativa de la Constitución, se realiza un *control constitucional abstracto*, en análisis estrictamente jurídico de la norma, prescindiendo de la aplicación de la norma a un caso particular; examinando el cumplimiento de competencias en el procedimiento de

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015**  
**LIMA**

corresponde en sede constitucional a esta Sala Suprema, realizar el **control de constitucionalidad y legalidad abstracto** del Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE intitulado: “*Establece Zona de Reserva para el consumo humano directo del recurso anchoveta y anchoveta blanca aplicable desde el extremo norte del dominio marítimo hasta los 16°00’00’’ Latitud Sur*” publicado en el Diario Oficial “el Peruano” el día catorce de diciembre de dos mil trece.

**1.2** En razón a los agravios de apelación de sentencia antes reseñados, primero se verificará los aspectos formales en producción normativa y competencia [Absolviendo los agravios a, b, c, d, e y f], y finalmente evaluar el aspecto material en relación a la afectación del principio de igualdad constitucional [Agravios, g. y h.].

**1.3** Asimismo, se resuelve el recurso de apelación contra el auto que integra la sentencia, sobre los efectos retroactivos y condena de costos.

**SEGUNDO: Norma objeto de control en sede constitucional**

**2.1** Como señala Hart, una norma será válida si cumple o satisface los requisitos establecidos por la norma de reconocimiento<sup>3</sup>, esta es, nuestra Constitución Política que **atribuye al Poder Ejecutivo la facultad de regular mediante decretos supremos** (entre otros), siendo una facultad atribuida por mandato constitucional<sup>4</sup>; ahora bien, los decretos supremos son disposiciones normativas que emite el Ejecutivo, **regulando dentro del ámbito de sus competencias y los límites previstos en la constitución**, y al reglamentar las

---

producción normativa, el contenido material de la norma, fijando como **parámetro de validez**, los dispositivos constitucionales y legales, en un *juicio de compatibilidad* entre la norma sometida a control y la Constitución o la Ley.

<sup>2</sup> Código Procesal Constitucional

**Artículo 75.- Finalidad**

Los procesos de acción popular y de inconstitucionalidad tienen por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser, directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo.

Por contravenir el artículo 106 de la Constitución, se puede demandar la inconstitucionalidad, total o parcial, de un decreto legislativo, decreto de urgencia o ley que no haya sido aprobada como orgánica, si dichas disposiciones hubieren regulado materias reservadas a ley orgánica o impliquen modificación o derogación de una ley aprobada como tal.

<sup>3</sup> H.L.A. Hart, El Concepto de Derecho, Editorial Abeledo Perrot, Argentina, 1963, (pp. 118).

<sup>4</sup> SAGÜÉS, Néstor Pedro, op citada, pagina 80.

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015**  
**LIMA**

leyes no puede transgredirlas ni desnaturalizarlas, conforme lo exige el inciso 8 del artículo 118 de la Constitución Política<sup>5</sup>.

La doctrina anota que el decreto supremo: “es la norma de mayor jerarquía que dicta el órgano ejecutivo y lleva la firma del Presidente de la República y de uno o más ministros (incidentalmente, puede llevar la firma de todo el Consejo de Ministros)”<sup>6</sup>; como señala Marcial Rubio, en nuestro sistema el decreto supremo viene a ser “la forma mediante la cual se aprueban las normas que la constitución o las leyes encargan al Poder Ejecutivo”<sup>7</sup>.

**2.2** En este caso se somete a control de constitucionalidad y legalidad el **Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE** que “Establece Zona de Reserva para el consumo humano directo del recurso anchoveta y anchoveta blanca aplicable desde el extremo norte del dominio marítimo hasta los 16°00’00’’ Latitud Sur”, cuyo texto es el siguiente:

<p><b>Artículo 1.- Zona de Reserva para la extracción del Recurso Anchoveta (<i>Engraulis ringens</i>) y Anchoveta Blanca (<i>Anchoa nasus</i>) destinado al consumo humano directo.-</b> La zona comprendida desde la línea de costa hasta las diez (10) millas marinas entre el extremo norte del dominio marítimo hasta los 16°00’00’’ Latitud Sur está reservada para la extracción del recurso Anchoveta (<i>Engraulis ringens</i>) y Anchoveta Blanca (<i>Anchoa nasus</i>) destinada exclusivamente al consumo humano directo.</p> <p><b>Artículo 2.- Actividades extractivas en la zona de reserva para la extracción del Recurso Anchoveta (<i>Engraulis ringens</i>) y Anchoveta Blanca (<i>Anchoa nasus</i>) destinado al consumo humano directo</b></p> <p><b>2.1</b> La actividad extractiva artesanal o de menor escala para el consumo humano directo, se realizará respectivamente, dentro de la Zona de Reserva a que se refiere el artículo 1, según el siguiente detalle:</p> <p>a) Artesanal: La zona comprendida desde la línea de costa hasta la milla marina 5 está reservada para uso exclusivo de la actividad pesquera realizada con embarcaciones de hasta 10 metros cúbicos de capacidad de bodega, en las que predomina el trabajo manual. Estas embarcaciones</p>	<p><b>DISPOSICION COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA</b></p> <p><b>Única.-</b> Incorpórese como Cuarta Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo No. 012-2001-PE, el siguiente texto:</p> <p>«Cuarta.- Tratándose de las actividades extractivas del Recurso Anchoveta (<i>Engraulis ringens</i>) y Anchoveta Blanca (<i>Anchoa nasus</i>), la extracción comercial se clasifica en:</p> <p>1. Artesanal o menor escala</p> <p>1.1 Artesanal: La realizada por personas naturales o jurídicas artesanales</p> <p>1.1.1 Sin el empleo de embarcación</p> <p>1.1.2 Con el empleo de embarcaciones de hasta 10 metros cúbicos de capacidad de bodega, en las que predomina el trabajo manual.</p> <p>1.2 Menor escala: La realizada por personas naturales o jurídicas con embarcaciones de más de 10 y hasta 32.6</p>
---	--

<sup>5</sup> **Atribuciones del Presidente de la República**

**Artículo 118.-** Corresponde al Presidente de la República:

8. Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones.

<sup>6</sup> **RUBIO CORREA, Marcial**, El Sistema Jurídico Introducción al Derecho, Décima Edición, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica, 2012, Lima Perú, pagina 140.

<sup>7</sup> **RUBIO CORREA, Marcial**, op citado, pagina 141.

**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015  
LIMA**

<p>también podrán realizar actividad pesquera fuera de dicha zona de reserva destinando siempre sus recursos al consumo humano directo.</p>	<p>metros cúbicos de capacidad de bodega y no más de 15 metros de eslora, que pueden contar con modernos equipos y sistemas de pesca.</p> <p>2. Mayor escala: la realizada con embarcaciones mayores de 32,6 metros cúbicos de capacidad de bodega»</p> <p><b>DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES</b></p> <p><b>Primera.- Normas complementarias</b> Facúltese al Ministerio de la Producción a:</p>
<p>b) Menor Escala. A partir de la milla marina 5 hasta la milla marina 10 se reserva para la actividad pesquera realizada con embarcaciones de más de 10 y hasta 32.6 metros cúbicos de capacidad de bodega y no más de 15 metros de eslora, que pueden contar con modernos equipos y sistemas de pesca. Estas embarcaciones también podrán realizar actividad pesquera a partir de la milla 10, destinando siempre sus recursos al consumo humano directo.</p> <p><b>2.2</b> Para la realización de actividades extractivas en la Zona de Reserva establecida en el artículo 1, se deberá contar con el permiso de pesca artesanal o de menor escala, emitido por la autoridad competente y conforme a la normativa aplicable.</p> <p><b>Artículo 3.- Refrendo.-</b> El presente Decreto Supremo será refrendado por la Ministra de la Producción.</p>	<p>a) Aprobar los dispositivos legales que contribuyan al adecuado cumplimiento del presente Decreto Supremo.</p> <p>b) Aprobar los regímenes excepcionales temporales que resulten necesarios ante eventos extraordinarios que incidan en el comportamiento del recurso, previo informe del Instituto del Mar del Perú - IMARPE.</p> <p><b>Segunda.- Derogatoria.-</b> Deróguese el artículo 2 del Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE, modifican Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Recurso Anchoqueta y Anchoqueta Blanca, establecen zonas de reserva para consumo humano directo y régimen excepcional.</p>

**2.3** Del análisis del dispositivo infralegal se advierte que contiene normas que regulan la extracción del recurso anchoqueta, estableciendo en el artículo 1° una **zona de reserva para la extracción del recurso anchoqueta** (Engraulis ringens) y Anchoqueta Blanca (Anchoa nasus) **destinado al consumo humano directo**, en zona geográfica comprendida entre la línea de la costa hasta las 10 millas marinas en el extremo norte del dominio marítimo hasta los 16°00'00" Latitud Sur; el artículo 2° **distribuye la zona de reserva para las actividades extractivas artesanal o de menor escala**, fijando hasta la milla marina 5 el uso exclusivo de embarcaciones artesanales de hasta 10 metros de capacidad cúbica de bodega, y, a partir de la milla 5 hasta la milla marina 10 para la actividad pesquera con embarcaciones de más de 10 metros hasta 32, 6 metros cúbicos de capacidad de bodega y no más de 15 metros de eslora. Asimismo, el artículo 2.2 sujeta la realización de las actividades extractivas al permiso de pesca emitido por la autoridad competente; el artículo 3° establece el **refrendo**

**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015  
LIMA**

de la Ministra de Producción; la única disposición complementaria modificatoria incorpora como cuarta disposición complementaria una regulación de **clasificación de extracción comercial** de las actividades extractivas del recurso anchoveta con embarcaciones de pesca artesanal y de menor escala, al Reglamento de la Ley General de Pesca aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE; la primera disposición complementaria final faculta al Ministerio de la Producción a **aprobar dispositivos** necesarios para el cumplimiento del Decreto Supremo y aprobar los regímenes excepcionales temporales respecto al recurso anchoveta, previo informe del IMARPE (Instituto del Mar del Perú); la segunda disposición complementaria final **deroga el artículo 2 del Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE.**

Descrito el contenido normativo del decreto supremo, corresponde realizar el juicio de compatibilidad constitucional y legal de carácter formal, acorde a la delimitación del objeto de pronunciamiento, evaluando el marco de atribución de competencias del Ministerio de la Producción y los parámetros jurídicos de la producción normativa del Decreto.

**TERCERO: Juicio de compatibilidad formal D S N° 011-2013-PRODUCE**

**3.1** En compatibilidad con lo desarrollado en el considerando 2.1 de esta sentencia, el decreto supremo ha sido expedido en virtud de la atribución conferida al Ejecutivo en el inciso 8 del artículo 118 de la Constitución Política; dicho decreto, cumple además con la firma del Presidente de la República y el refrendo de la Ministra de Producción.

**3.2** También, el referido decreto supremo cumple con la exigencia constitucional de regular dentro del ámbito de sus competencias, como se desarrolla a continuación:

**3.2.1** Conforme a la norma de reconocimiento, los recursos naturales son patrimonio de la Nación, el Estado es soberano en su aprovechamiento, y por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización, otorgamiento a

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015**  
**LIMA**

particulares<sup>8</sup>; así los artículos 9, 11 y 12 de la Ley General de Pesca – Decreto Ley N° 25977, y en los artículos 3 y 6.1 del Decreto Legislativo N° 1047 “*Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción*”, **otorgan competencia al Ministerio de la Producción para emitir normas en el sector de pesquería y establecer zonas de reserva bajo ciertas condiciones legales.**

**3.2.2** Así, el primer párrafo del artículo 9° de la Ley General de Pesca faculta al Ministerio de la Producción a determinar según el tipo de pesquería, los sistemas de ordenamiento pesquero, y entre otros las zonas de pesca, debiendo regular “*sobre la base de evidencias científicas disponibles y de factores socioeconómicos*”<sup>9</sup>; el artículo 11 de la ley, le faculta a establecer el sistema de ordenamiento que “*concilie el principio de sostenibilidad de los recursos o conservación a largo plazo, con la obtención de los mayores beneficios económicos y sociales*”<sup>10</sup>; y el artículo 12 dispone que el ordenamiento pesquero a cargo del Ministerio, deberán considerar *según el caso* zonas prohibidas o de reserva (entre otros)<sup>11</sup>.

**3.2.3** El Decreto Legislativo N° 1047 “*Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción*”, en el artículo 3° le confiere competencia exclusiva para regular sobre ordenamiento pesquero<sup>12</sup>, el artículo 6.1 establece funciones

---

<sup>8</sup> **Constitución Política del Perú. Recursos Naturales**

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

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

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

<sup>10</sup> **Artículo 11.-** El Ministerio de Pesquería, según el tipo de pesquería y la situación de los recursos que se explotan, establecerá el sistema de ordenamiento que concilie el principio de sostenibilidad de los recursos pesqueros o conservación en el largo plazo, con la obtención de los mayores beneficios económicos y sociales.

<sup>11</sup> **Artículo 12.-** Los sistemas de ordenamiento a que se refiere el artículo precedente, deberán considerar, según sea el caso, regímenes de acceso, captura total permisible, magnitud del esfuerzo de pesca, períodos de veda, temporadas de pesca, tallas mínimas de captura, zonas prohibidas o de reserva, artes, aparejos, métodos y sistemas de pesca, así como las necesarias acciones de monitoreo, control y vigilancia.

Su ámbito de aplicación podrá ser total, por zonas geográficas o por unidades de población.

<sup>12</sup> **Decreto Legislativo N° 1047 Artículo 3.- Ámbito de competencia**

El Ministerio de la Producción es competente en pesquería, acuicultura, industria y comercio interno. Es competente de manera exclusiva en materia de ordenamiento pesquero, pesquería industrial, acuicultura de mayor



SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015  
LIMA

específicas de competencia compartida, del Ministerio de la Producción el dictar normas regulando las actividades pesqueras, de *promoción de la industria y comercio interno en armonía con la protección del medio ambiente y la conservación de la biodiversidad* (entre otros)<sup>13</sup>.

**3.2.4** Es pertinente resaltar que las normas legales citadas, deben ser interpretadas en **coherencia con la norma del artículo 51<sup>14</sup> y 118<sup>15</sup> de la Constitución Política, en el sentido, que la competencia de regulación del Ministerio de la Producción, está referida a emitir normas infralegales que están sometidas a la Constitución y a las leyes.**

**3.2.5** En este punto cabe anotar, que la Sentencia de Acción Popular N° 8301-2013–Lima, no descalificó la competencia del Ministerio de la Producción para normar sobre el asunto, como se advierte de sus considerandos trigésimo quinto<sup>16</sup> y cuadragésimo noveno<sup>17</sup>.

---

escala, normalización industrial y ordenamiento de productos fiscalizados. Es competente de manera compartida con los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, según corresponda, en materia de pesquería artesanal, acuicultura de menor escala y de subsistencia, promoción de la industria y comercio interno en el ámbito de su jurisdicción. (\*) Texto vigente al momento de la emisión del decreto supremo.

<sup>13</sup> **Artículo 6.- funciones Específicas de Competencias Compartidas**

En el marco de sus competencias el Ministerio de la Producción cumple las siguientes funciones específicas: Dictar normas y políticas nacionales sobre la pesquería artesanal, la acuicultura de menor escala y de subsistencia, así como de promoción de la industria y comercio interno, en armonía con la protección del medio ambiente y la conservación de la biodiversidad de conformidad con lo establecido por el ente rector en materia ambiental. Texto vigente a la fecha de expedición del Decreto Supremo.

<sup>14</sup> **Supremacía de la Constitución**

**Artículo 51.-** La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

<sup>15</sup> Como se tiene antes señalado el **inciso 8° del Artículo 118 de la Constitución** establece que corresponde al Presidente de la República, ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones.

<sup>16</sup> **Trigésimo Quinto:** “(...)En ese sentido, esta Sala Suprema ingresará a examinar no si el Ministerio de la Producción cuenta o no con la atribución discrecional de dictar un reglamento de ordenamiento pesquero del recurso de anchoveta y anchoveta blanca, lo que está bajo ninguna discusión, en tanto es una competencia que le resulta exclusiva; sino, por el contrario si dicha norma reglamentaria, esto es, el Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE, ha sido dictado con observancia de lo dispuesto previamente por la Ley General de Pesca, que dispone que para establecer los sistemas de ordenamiento pesquero, como el caso de autos, se requiere que dicha norma se base en evidencias científicas disponibles y factores socioeconómicos. (...)”. **Ejecutoria Suprema recaída en el proceso de acción popular N° 8301-2013 – Lima.**

<sup>17</sup> **Cuadragésimo Noveno:** “Que, por lo señalado, es también relevante anotar que esta Sala Suprema no ha ingresado, en modo alguno, en competencias que son de exclusiva atribución del Poder Ejecutivo a través del Ministerio de la Producción, ni ha cuestionado que su ejercicio discrecional vaya en uno u en otro sentido, sino que, por mandato constitucional, se ha circunscrito a evaluar si el decreto supremo impugnado ha reglamentado una ley sin transgredirla ni desnaturalizarla, y como en este caso, ante la omisión respecto de lo estipulado en el artículo 9 de la Ley General de Pesca, corresponde que sancione dicha transgresión con su subsecuente nulidad.(...)”. **Ejecutoria Suprema recaída en el proceso de acción popular N° 8301-2013 - Lima**

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015**  
**LIMA**

La referida ejecutoria a través de la *vacatio sententiae* desarrollada en su fundamento quincuagésimo<sup>18</sup>, dispuso que la norma contenida en el artículo 2.2 del Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE<sup>19</sup> que estableció una zona de reserva para la actividad extractiva de anchoveta, permanezca vigente hasta el 15 de diciembre de 2013, en razón del incumplimiento de la exigencia del artículo 9 de la Ley General de Pesca del estudio de evidencias científicas y factores socioeconómicos que justifiquen el establecimiento de un ordenamiento pesquero para la extracción de la anchoveta y anchoveta blanca<sup>20</sup>; dispuso que luego de la fecha indicada, la norma infralegal dejaba de surtir efectos; por lo que, siendo publicado el Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE el 14 de diciembre de 2013, produciendo sus efectos al día siguiente (conforme a lo previsto en el artículo 109 de la Constitución Política), adicionándose que la Segunda Disposición Complementaria Final del citado decreto, derogó el artículo segundo del anterior, no se advierte que las normas hayan subsistido juntas en el tiempo, **ni afectación del principio de coherencia normativa.**

**3.3** Finalizando el análisis sobre la competencia en producción reglamentaria, y atendiendo al desarrollo de las premisas normativas del considerando anterior 3.2, se concluye que **el Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE no ha vulnerado el principio de jerarquía normativa.**

---

<sup>18</sup> **Quincuagésimo Octavo:** “ Respecto a la *vacatio sententiae* conforme a la interpretación constitucional del Tribunal Constitucional en las sentencias N° 0023-2003-AI/TC, N° 0005-2007-AI/TC, N° 00033-2004-AI/TC y N° 00006-2006-AI/TC, se determina que con criterio precautorio excepcional se puede postergar los efectos en el tiempo de la sentencia; y dada la trascendencia de la norma cuestionada en este proceso, resulta pertinente aplicar la *vacatio sententiae*, a fin de que la norma cuestionada, permanezca vigente hasta la culminación de la primera legislatura ordinaria, es decir hasta el quince de diciembre de dos mil trece, de allí que el numeral 2.2 del artículo 2 del Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE al ser declarado ilegal, dejará de surtir efectos luego de la fecha indicada precedentemente”. **Ejecutoria Suprema recaída en el proceso de acción popular N° 8301-2013 - Lima**

<sup>19</sup> **Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE publicado el 25 de agosto de 2012**

2.2 La zona comprendida por encima de las 5 y hasta las 10 millas marinas, se encuentra reservada preferentemente para el Consumo Humano Directo, siendo exclusivo para la realización de actividad pesquera de menor escala, conforme a lo descrito a la definición contenida en el numeral 1.2 del presente Decreto Supremo.

<sup>20</sup> **Cuadragésimo Quinto:** Es obvio que la exigencia del artículo 9 de la Ley General de Pesca debe ser evidenciada en el texto de la disposición cuestionada, empero ni el Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE, ni en la exposición de motivos se observa el cumplimiento de la exigencia formal habilitadora exigida en el artículo 9 de la Ley General de Pesca. **Ejecutoria Suprema recaída en el proceso de acción popular N° 8301-2013 - Lima**

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015**  
**LIMA**

**3.4** Además, no se advierte incompatibilidad con la competencia prevista en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales que en el literal c del inciso segundo del artículo 10<sup>o21</sup> establece competencias de carácter compartido con el Ministerio de la Producción; y en La Ley de Bases de la Descentralización en su artículo 36 también contempla atribuciones y competencias compartidas y no exclusivas<sup>22</sup>.

**3.5** Respecto al requisito de prepublicación del proyecto normativo del reglamento (el cual esta referido a un infracción legal de carácter *formal* en el proceso de producción normativa del aludido Decreto), el artículo 19.1 y 19.2 del “Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos” aprobado por la Resolución Legislativa N° 28766 de fecha 29 de junio de 2006, prevé la

---

<sup>21</sup> **Ley Orgánica de Gobiernos Regionales – Ley 27867**

**Artículo 10.-** Competencias exclusivas y compartidas establecidas en la Constitución Política del Perú y la Ley de Bases de la Descentralización

Los gobiernos regionales ejercen las competencias exclusivas y compartidas que les asignan la Constitución Política del Perú, la Ley de Bases de la Descentralización y la presente Ley, así como las competencias delegadas que acuerden entre ambos niveles de gobierno.

**2. Competencias Compartidas**

c) Promoción, gestión y regulación de actividades económicas y productivas en su ámbito y nivel, correspondientes a los sectores agricultura, **pesquería**, industria, comercio, turismo, energía, hidrocarburos, minas, transportes, comunicaciones y medio ambiente.

Artículo 52.- Funciones en materia pesquera

a) Formular, aprobar, ejecutar, evaluar, dirigir, controlar y administrar los planes y políticas en materia pesquera y producción acuícola de la región.

b) Administrar, supervisar y fiscalizar la gestión de actividades y servicios pesqueros bajo su jurisdicción.

c) Desarrollar acciones de vigilancia y control para garantizar el uso sostenible de los recursos bajo su jurisdicción.

d) Promover la provisión de recursos financieros privados a las empresas y organizaciones de la región, con énfasis en las medianas, PYMES y unidades productivas orientadas a la exportación.

e) Desarrollar e implementar sistemas de información y poner a disposición de la población información útil referida a la gestión del sector.

f) Promover, controlar y administrar el uso de los servicios de infraestructura de desembarque y procesamiento pesquero de su competencia, en armonía con las políticas y normas del sector, a excepción del control y vigilancia de las normas sanitarias sectoriales, en todas las etapas de las actividades pesqueras.

g) Verificar el cumplimiento y correcta aplicación de los dispositivos legales sobre control y fiscalización de insumos químicos con fines pesqueros y acuícolas, de acuerdo a la Ley de la materia. Dictar las medidas correctivas y sancionar de acuerdo con los dispositivos vigentes.

h) Promover la investigación e información acerca de los servicios tecnológicos para la preservación y protección del medio ambiente.

i) Velar y exigir el adecuado cumplimiento de las normas técnicas en materia de pesquería. Dictar las medidas correctivas y sancionar de acuerdo con los dispositivos vigentes.

j) Vigilar el estricto cumplimiento de las normas vigentes sobre pesca artesanal y su exclusividad dentro de las cinco millas marinas. Dictar las medidas correctivas y sancionar de acuerdo con los dispositivos vigentes.

<sup>22</sup> **Ley de Bases de la Descentralización - Ley N° 27783**

**Artículo 36.- Competencias compartidas**

c) Promoción, gestión y regulación de actividades económicas y productivas en su ámbito y nivel, correspondientes a los sectores agricultura, pesquería, industria, comercio, turismo, energía, hidrocarburos, minas, transportes, comunicaciones y medio ambiente.

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015**  
**LIMA**

publicación pronta de los reglamentos, que en la medida de lo posible<sup>23</sup> se deberá efectuar por adelantado, brindando la oportunidad razonable para formular observaciones a las mismas<sup>24</sup>.

**3.6** El “Reglamento que establece disposiciones relativas a la publicidad, publicación de Proyectos Normativos y difusión de Normas Legales de Carácter General” aprobado por D.S N° 001-2009-JUS; prevé en su artículo 14 la difusión de los proyectos de carácter general de las entidades públicas, y excepciones a la prepublicación, en razón de la carencia de necesidad, la seguridad y el interés público, y la impracticabilidad<sup>25</sup>.

**3.7** Por su parte, el Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE en sus considerandos décimo, undécimo y décimo sexto sustenta **la excepcionalidad de la prepublicación del proyecto normativo** en base a las siguientes razones:

---

<sup>23</sup> “Robert Alexy, desarrollando, por lo demás, algo que ya estaba presente en Dworkin ha escrito que “el punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan se realice algo en la mayor medida de lo posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son, por consiguiente, mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas. El campo de las posibilidades jurídicas esta determinado a través de principios y reglas que juegan en sentido contrario. En cambio las reglas son normas que exigen un cumplimiento pleno y, en esta medida, pueden siempre ser sólo cumplidas o incumplidas. Si una regla es válida, entonces es obligatorio hacer precisamente lo que ordena ni mas ni menos” (Alexy, 1988, pp.143-4).” **Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Luis (1991) “Sobre Principios y Reglas” En Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho. Pp. 108**

<sup>24</sup> “Artículo 19.2: *Publicación*

1. Cada Parte se asegurará de que sus leyes, reglamentos, procedimientos, y resoluciones administrativas de aplicación general referentes a cualquier asunto comprendido en este Acuerdo, se publiquen prontamente o de otra forma sean puestos a disposición para conocimiento de las personas y Partes interesadas.

2. En la medida de lo posible, cada Parte deberá:

(a) publicar por adelantado cualquier medida que se proponga adoptar; y

(b) brindar a las personas y Partes interesadas oportunidad razonable para formular observaciones sobre las medidas propuestas.”

<sup>25</sup> **D.S N° 001-2009- JUS “Reglamento que establece disposiciones relativas a la publicidad, publicación de Proyectos Normativos y difusión de Normas Legales de Carácter General”**

**Artículo 14.- Difusión de los proyectos de normas legales de carácter general**

1.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2, las entidades públicas dispondrán la publicación de los proyectos de normas de carácter general que sean de su competencia en el Diario Oficial El Peruano, en sus Portales Electrónicos o mediante cualquier otro medio, en un plazo no menor de treinta (30) días antes de la fecha prevista para su entrada en vigencia, salvo casos excepcionales. Dichas entidades permitirán que las personas interesadas formulen comentarios sobre las medidas propuestas. (...).

**3.- Se exceptúa de la aplicación del presente artículo:**

3.1. Las normas y decisiones elaboradas por el Poder Legislativo y el Poder Judicial, así como los Decretos de Urgencia y los Decretos Legislativos.

3.2. Cuando la entidad por razones debidamente fundamentadas, en el proyecto de norma, considere que la prepublicación de la norma es impracticable, innecesaria o contraria a la seguridad o al interés público.

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015**  
**LIMA**

- La Sentencia de Acción Popular N° 8301-2013 publicada el 21 de noviembre del 2013 que concedió un plazo hasta el 15 de diciembre de 2013 para que se pueda emitir una nueva norma jurídica.

- Que debido a la proximidad de la fecha antes señalada, resultaba *impracticable* la publicación del proyecto<sup>26</sup>.

**3.8** En ese orden, el Decreto Supremo supera el *parámetro de validez respecto a la excepción en la prepublicación del proyecto normativo*, considerando que el dispositivo se emite en cumplimiento de la Ejecutoria Suprema N° 8301-2013-Lima la cual constituye cosa juzgada constitucional y cuyos efectos fueron suspendidos en un plazo perentorio hasta el 15 de diciembre de 2013, es decir el **criterio de impracticabilidad se encuentra justificado** en la excepcionalidad de la emisión del dispositivo, contando el Ministerio de la Producción **con un plazo menor a 30 días para la dación de la nueva norma**<sup>27</sup>, plazo que difiere del periodo mínimo de publicación (30 días) contenido en el citado acápite 1 del artículo 14 del D.S N°001-2009-JUS. Por tanto el Decreto aludido supera el juicio de compatibilidad legal con la Resolución Legislativa N° 28766 de fecha 29 de junio de 2006, enmarcándose en la excepción de impracticabilidad.

**3.9** En cuanto a los límites constitucionales a la potestad reglamentaria, que no puede trasgredir ni desnaturalizar las leyes, se procede al análisis recurriendo a las leyes pertinentes, como es la Ley General de Pesca – aprobada por Decreto Ley N° 25977, la cual puntualiza que **el objeto de las normas sobre actividad pesquera, está orientada hacia un**

---

<sup>26</sup> “Que, asimismo, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (...), fundada la demanda interpuesta, por incumplir el artículo 9 de la Ley General de Pesca; disponiendo su vacatio sententiae hasta el 15 de diciembre de 2013, para otorgar a la instancia competente el plazo necesario para que pueda emitir una nueva norma jurídica, que de acuerdo con los fundamentos expresados en la sentencia, respete el catálogo normativo establecido tanto por la Constitución como por su norma de desarrollo, según lo expresado en el fundamento Vigésimo Noveno de la sentencia;”

“Que, en igual sentido, siendo de interés nacional la explotación racional y oportuna de los recursos hidrobiológicos, encontrándonos durante la segunda temporada de pesca norte-centro del recurso Anchoqueta, y estando próxima la entrada en vigencia de la Sentencia 8301-2013 recaída en el proceso de Acción Popular, resulta impracticable y contraria al interés público, la publicación para comentarios de esta norma, conforme a lo dispuesto en el Reglamento que establece disposiciones relativas a la publicidad, publicación de Proyectos Normativos y difusión de Normas Legales de Carácter General aprobado por Decreto Supremo N° 001-2009-JUS”.

<sup>27</sup> De interés nacional respecto al establecimiento de una zona de reserva para la extracción del recurso hidrobiológico anchoqueta y anchoqueta blanca destinada al el consumo humano directo, que procure una explotación racional y oportuna de los recursos hidrobiológicos

SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015  
LIMA

**aprovechamiento responsable y sostenible de los recursos hidrobiológicos, procurando la conservación de la biodiversidad; considerando que dichos recursos constituyen un patrimonio de la Nación, siendo la actividad pesquera de interés nacional<sup>28</sup>.**

**3.9.1** En coherencia con la finalidad del ordenamiento jurídico de pesquería, de proteger la biodiversidad, el aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos, La Ley General de Pesquería en su artículo 9 establece que el Ministerio de la Producción *sobre la base de evidencias científicas y factores socioeconómicos*, determinará según el tipo de pesquerías, los sistemas de ordenamiento pesquero, cuotas de captura, temporadas y *zonas de pesca*, y *demás normas para la preservación y explotación racional de los recursos pesqueros*<sup>29</sup>; significando que la facultad de regulación del Ministerio para establecer los sistemas de ordenamiento pesquero, específicamente sobre el tema en cuestionamiento, esto es, **para determinar zonas de pesca, está limitada bajo exigencias legales, de que se sustente en evidencias científicas y factores socioeconómicos, asimismo, según el tipo de pesquería, debiendo tener sus normas como finalidad, la preservación y explotación racional de los recursos pesqueros**; extremo reforzado en el artículo 11 de la ley<sup>30</sup>, que ***obliga al Ministerio a conciliar el principio de sostenibilidad de los recursos pesqueros o conservación a largo plazo, con la obtención de mayores beneficios económicos y sociales***; en

<sup>28</sup> Ley General de Pesca – Decreto Ley N° 25977

**Artículo 1.-** La presente Ley tiene por objeto normar la actividad pesquera con el fin de promover su desarrollo sostenido como fuente de alimentación, empleo e ingresos y de asegurar un aprovechamiento responsable de los recursos hidrobiológicos, optimizando los beneficios económicos, en armonía con la preservación del medio ambiente y la conservación de la biodiversidad.

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

<sup>29</sup> Ley General de Pesca – Decreto Ley N° 25977.

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

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

<sup>30</sup> **Artículo 11.-** El Ministerio de Pesquería, según el tipo de pesquería y la situación de los recursos que se explotan, establecerá el sistema de ordenamiento que concilie el principio de sostenibilidad de los recursos pesqueros o conservación en el largo plazo, con la obtención de los mayores beneficios económicos y sociales.

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015**  
**LIMA**

coherencia, la facultad de regulación para establecer regímenes de acceso, zonas prohibidas o reserva, con aplicación en zonas geográficas previstas en el artículo 12<sup>31</sup>, *debe ser compatibilizada con la finalidad prevista en el artículo 1° y las exigencias del artículo 9° antes citados.*

**3.9.2** Cabe anotar que el Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE tiene un contenido normativo que resulta idéntico al artículo 2 del Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE sobre el establecimiento de una **zona de reserva** para la extracción de anchoveta y anchoveta blanca para la pesca artesanal y de menor escala hasta las 10 millas, el que fuera expulsado del ordenamiento por no cumplir las exigencias del artículo 9 de la Ley.

**3.10** El Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE, no cumple las exigencias de regular dentro de los límites previstos en la ley, anotados en el considerando 3.9; **incumpliendo las exigencias legales en grave infracción normativa**, pues si bien en esta oportunidad señala en la exposición de motivos, sustentarse en un Informe Científico “*Informe Análisis Poblacional de la Pesquería de Anchoveta en el Ecosistema Marino Peruano*” (de fojas 244 a 263), del Instituto del Mar del Perú –IMARPE, elaborado por la Dirección General de Investigación de Recursos Pelágicos<sup>32</sup> y la Dirección Ejecutiva Científica del Instituto del Mar Peruano IMARPE<sup>33</sup>; sin embargo, **dicho informe**

---

<sup>31</sup> Artículo 12.- Los sistemas de ordenamiento a que se refiere el artículo precedente, deberán considerar, según sea el caso, regímenes de acceso, captura total permisible, magnitud del esfuerzo de pesca, períodos de veda, temporadas de pesca, tallas mínimas de captura, zonas prohibidas o de reserva, artes, aparejos, métodos y sistemas de pesca, así como las necesarias acciones de monitoreo, control y vigilancia. Su ámbito de aplicación podrá ser total, por zonas geográficas o por unidades de población.

<sup>32</sup> **Resolución Ministerial N° 345-2012-PRODUCE**

**Reglamento de Organización y Funciones del Instituto del Mar del Perú – IMARPE**

Artículo 26.- Dirección General de Investigaciones de Recursos Pelágicos

La Dirección General de Investigaciones de Recursos Pelágicos, es el órgano responsable de realizar investigaciones de los recursos pelágicos y su dinámica poblacional en relación al ambiente y sus pesquerías, proporcionando las bases técnicas necesarias para garantizar la sostenibilidad de los recursos en el contexto del enfoque ecosistémico, así como la actividad pesquera. La Dirección General de Investigaciones de Recursos Pelágicos depende jerárquica y funcionalmente de la Dirección Ejecutiva Científica.

<sup>33</sup> **Resolución Ministerial N° 345-2012-PRODUCE**

**Reglamento de Organización y Funciones del Instituto del Mar del Perú – IMARPE**

**Artículo 14.- Dirección Ejecutiva Científica**

La Dirección Ejecutiva Científica esta a cargo del Director Ejecutivo Científico, funcionario de mayor jerarquía de la institución, responsable de la ejecución de los objetivos y políticas del IMARPE.

Es el titular de la entidad y del Pliego Presupuestal

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015**  
**LIMA**

**resulta insuficiente y no contiene información objetiva sobre evidencia científica que justifique la adopción de una zona de reserva de 5 hasta 10 millas exclusiva para la pesca de menor escala, y que sea compatible con la finalidad constitucional y legal de preservación y explotación racional de los recursos pesqueros:**

- El informe acotado tiene como objeto el análisis de la pesquería de anchoveta en el ecosistema marino peruano, y se respalda en las investigaciones realizadas por el Instituto del Mar Peruano (IMARPE) hasta el año 2013<sup>34</sup>.

- El informe carece de indicadores y datos estadísticos respecto la *justificación científica* para establecer una *zona de reserva diferenciada*; no señala en base a que evidencia de carácter científico, es necesaria una delimitación geográfica *de la milla marina 5 hasta la milla 10 exclusiva para la pesca de menor escala*; así como las consideraciones *para la exclusión de la pesca de mayor escala*.

- En el informe **no se demuestra con estadísticas, muestreos ni informes minuciosos, cuál sería la incidencia en la extracción del recurso de anchoveta ni la depredación de la biomasa, por parte de las embarcaciones de menor escala y mayor escala**, que conlleven a establecer que la medida adoptada es compatible con un **aprovechamiento responsable y sostenible de los recursos hidrobiológicos, procurando la conservación de la biodiversidad**.

- Agréguese, que no habiendo antes una zona de reserva de la milla 5 a la milla 10, no justifica porqué se la atribuye en exclusividad a la pesca de menor escala, y excluye a la pesca de mayor escala; máxime que señala en la exposición de motivos que de acuerdo al informe, las redes usadas para capturar anchoveta, tanto por la pesca artesanal, menor escala o industrial, son

---

La Dirección Ejecutiva Científica es el órgano de máxima autoridad en materia de investigación científica y tecnológica del mar y de las aguas continentales y de los recursos de ambos, dentro y fuera de su habitat natural, responsable del funcionamiento de los órganos de línea y de dar cumplimiento a los objetivos, estrategias y metas institucionales

<sup>34</sup> **Análisis Poblacional de la Pesquería de Anchoveta en el Ecosistema Marino Peruano**

**II. Objeto de informe**

El presente informe tiene por objeto analizar la pesquería de anchoveta en el ecosistema marino peruano, utilizando las investigaciones científicas realizadas por el Instituto del Mar del Perú (IMARPE) hasta el 2013, las mismas que dan cuenta de la evolución, estado e impacto de su explotación en el ecosistema. Ello, a efectos de que pueda ser tomado en cuenta por el Ministerio de la Producción en atención a la Sentencia de la Acción Popular N° 8301-2013 (recaída en el Expediente N° 834-2012-0-1801-SO-CU04) expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, y para la adopción de medidas de ordenamiento pertinentes, en cautela de la sostenibilidad de la especie, dentro de sus competencias.



**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015  
LIMA**

redes ciegas, no selectivas, que en la operación de captura no discrimina talla, edad, ni tipo de pesca objetivo.

- El decreto también anota en su exposición de motivos, enunciativamente y sin respaldo científico, de la autonomía de desplazamiento, capacidad de conservación del recurso extraído, características operativa y tipos de artes de pesca, que son significativamente menores a la flota industrial, se concluye que las embarcaciones de consumo humano directo –como la menor escala- debe operar en la zona de reserva dentro de las 10 millas; tampoco contiene información científica de que la flota industrial tuviere impacto negativo mayor que la flota de menor escala, sobre la sostenibilidad de los recursos hidrobiológicos, en la cantidad de pesca incidental, el efecto de sus redes en el fondo marino, el alto volumen de extracción por faena de pesca, por la que deba operar fuera de las 10 milla, al no contar con datos e información científica y estadística que respalde tales afirmaciones.

**3.11** El Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE tampoco satisface **las exigencias del artículo 9 de la Ley General de Pesca**, del informe sobre *los factores socioeconómicos* que sustenten el establecimiento de una zona de reserva de pesca de anchoveta y anchoveta blanca diferenciada por el criterio geográfico de la milla 5 a la milla marina 10:

- La exposición de motivos del cuestionado decreto supremo en su considerando décimo quinto, sostiene que cuenta con los **factores socioeconómicos**<sup>35</sup>, en el “Informe N° 145-2013-PRODUCE” (de fojas 264 a 273), elaborado por la Dirección General de Políticas y Desarrollo Pesquero<sup>36</sup> órgano de línea dependiente del Despacho Viceministerial de Pesquería perteneciente al Ministerio de la Producción.

---

<sup>35</sup> “Que, la Dirección General de Políticas y Desarrollo Pesquero en su Informe N° 145-2013-PRODUCE/DGP, ha realizado el análisis de los factores socioeconómicos, concluyendo que el contar con 10 millas marinas dedicadas a la extracción del recurso Anchoveta para el consumo humano directo, incide directamente en beneficio de los pescadores artesanales y en el incremento del consumo de recursos hidrobiológicos por parte de la población; por lo que recomienda la aprobación de una nueva norma que establezca en 10 millas la zona de reserva para el consumo humano directo, la forma en que se realizará la actividad extractiva artesanal y de menor escala dentro de la citada zona, y la modificación del Reglamento de la Ley General de Pesca aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE;”

<sup>36</sup> **Resolución Ministerial N° 343-2012-PRODUCE**

**Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción**

**Artículo 57.- Dirección General de Políticas y Desarrollo Pesquero**

La Dirección General de Políticas y Desarrollo Pesquero, es el órgano de línea del Ministerio de la Producción, con autoridad técnico normativa a nivel nacional, responsable de formular y proponer las Políticas Nacionales y Sectoriales en Pesquería y Acuicultura, así como dictar normas, lineamientos y establecer los procedimientos, velando por el aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos y la protección del ambiente.

Asimismo, es el órgano técnico, normativo y promotor encargado de proponer los objetivos, lineamientos y estrategias ambientales para el desarrollo de las actividades pesqueras y acuícolas, en armonía con la protección del ambiente y la conservación de los recursos naturales, incluyendo la biodiversidad bajo el principio de sostenibilidad, en el marco de la Política Nacional del Ambiente.

Está a cargo de un Director General y depende directamente del Despacho Viceministerial de Pesquería.

**Artículo 58.- Funciones de la Dirección General de Políticas y Desarrollo Pesquero**

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015**  
**LIMA**

- El referido informe dedica en su mayor parte a la pesca artesanal que no se ubica en la nueva franja creada de la milla 5 a la milla 10; en el punto V denominado “factores socioeconómicos” únicamente refiere la vinculación entre los ingresos de la actividad pesquera artesanal y las medidas a dictar en la pesquería de anchoveta, contemplando en el acápite 62 los *niveles de educación* de los pescadores artesanales de anchoveta <sup>37</sup>, en el punto 63 los indicadores respecto al *suministro de agua potable* con la que cuentan<sup>38</sup>, en el punto 64 el *promedio de edad y el acceso a los seguros de salud*<sup>39</sup>; dichas estadísticas están basadas en el I Censo Nacional de la Pesca Artesanal en el ámbito marítimo – CNPA (2012) elaborado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI<sup>40</sup>, y los Anuarios Estadísticos del PRODUCE 2003-2012. En dicho informe **no se exponen factores sociales y económicos en torno a la pesca de menor escala ni mayor escala.**

- El citado informe, no cuenta con indicadores de *carácter socioeconómico* que contemplen el nivel de producción y extracción del recurso anchoveta por parte de la pesca de menor escala y mayor escala, a efectos de justificar la medida conforme a las exigencias legales, por el contrario el Informe N° 145-2013-PRODUCE/DGP únicamente evalúa aspectos de la *masa laboral en la pesca artesanal* (salud, educación, servicios básicos, edad y seguros de vida) indicadores que solo sirven de medida de referencia respecto a la pesca artesanal pero, no a la pesca de menor escala o mayor escala.

---

Son funciones de la Dirección General de Políticas y Desarrollo Pesquero: (...)

c) Proponer normas de alcance nacional para la protección del ambiente y de los recursos naturales para el desarrollo de las actividades pesqueras y acuícolas, en concordancia con los criterios y normas correspondientes y en el marco de la política nacional ambiental;

<sup>37</sup> **Informe N° 145-2013-PRODUCE/DGP de fecha 11 de diciembre de 2013**

**62.** Los niveles de educación de los pescadores artesanales están por debajo de la media nacional. 58% de los pescadores artesanales no ha llegado a concluir la secundaria y solo un 9% posee educación técnica y/o superior. Estos porcentajes son de 54% y 11% a nivel nacional. Esta situación no solo restringe las posibilidades que los pescadores artesanales tienen para expandir sus actividades o conseguir nuevas fuentes de ingresos, sino que también afecta a la siguiente generación; toda vez que se conoce que la educación de los padres marcan en gran medida los logros educativos y profesionales que tendrán sus hijos

<sup>38</sup> **Informe N° 145-2013-PRODUCE/DGP de fecha 11 de diciembre de 2013**

**63.** Asimismo, 29% de las viviendas de los pescadores artesanales no cuenta con agua potable dentro de su vivienda y 26% poseen piso de tierra. Esta situación de precariedad en las viviendas resulta crítica dado que la falta de acceso a redes de agua y saneamiento, así como inadecuadas condiciones de salubridad dentro de la vivienda, incrementa el riesgo de ocurrencia de casos de infecciones respiratorias agudas (IRAS) y diarreas (EDAS), especialmente en niños menores de 5 años y personas mayores de 60 años

<sup>39</sup> **Informe N° 145-2013-PRODUCE/DGP de fecha 11 de diciembre de 2013**

**64.** Los pescadores artesanales tienen en promedio 41 años. 65% de ellos han participado en la actividad de pesca artesanal por más de 10 años. Muchos comenzaron siendo jóvenes y hoy se encuentran en su etapa más productiva, no obstante en una situación de desprotección. Muchos de ellos no tienen acceso a seguros. Solo un 24% tiene un seguro de salud, 8% un seguro de vida y tan solo 2% un seguro de pensiones. Así se encuentran en una situación de potencial vulnerabilidad dado que en la adultez mayor, cuando no tengan las energías para continuar con sus faenas de pesca, [ni] ahorros suficientes dado los bajos ingresos de su actividad, ni acceso a una pensión contributiva, afrontaran potencialmente serias dificultades para vivir dignamente.

<sup>40</sup> Ficha técnica disponible en la dirección electrónica

[https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/censos/ficha\\_tecnica\\_cenpar.pdf](https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/censos/ficha_tecnica_cenpar.pdf)

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015**  
**LIMA**

**3.12** Concluyendo en esta parte, que el Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE tampoco ha cumplido con sustentarse en indicadores de carácter socioeconómico respecto a la pesca de menor escala y la de mayor escala, ya que únicamente se ha centrado en citar referencias respecto a la pesca artesanal, omitiendo la sustentación respecto a las actividades extractivas antes señaladas; máxime que la medida de agregar una nueva zona de reserva con delimitación geográfica, incide no sólo en la pesca artesanal, afectando la pesca de menor escala y mayor escala.

**3.13** Por tanto, se aprecia que la expedición del Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE no se enmarca dentro de las exigencias impuestas por el artículo 9 de la Ley General de Pesca, en tal sentido, también incumple lo dispuesto en la Ejecutoria suprema A.P N° 8301-2013-Lima **de expedir una nueva norma** bajo los parámetros del citado artículo 9, en el plazo otorgado por la *vacatio sententiae*; por ende, el establecimiento de una zona de reserva para la pesca de menor escala de la milla 5 a la milla marina 10, prevista en el Decreto Supremo denunciado, no supera el juicio de constitucionalidad, de reglamentar la ley sin trasgredirla, y el juicio de legalidad respecto a la exigencia de evidencia científica y factores socioeconómicos, del que se pueda verificar que el Ministerio de la Producción está cumpliendo su obligación de conciliar el principio de sostenibilidad de los recursos pesqueros o conservación a largo plazo, con la obtención de mayores beneficios económicos y sociales; incurriendo el referido decreto en infracción de la Constitución Política del Estado y de la Ley, al haber trasgredido lo previsto en el artículo 9 de la Ley de Pesca, **determinando la expulsión del ordenamiento, declarando la nulidad del Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE**.

**3.14** En lo que se refiere al efecto retroactivo dispuesto en la sentencia recurrida, es pertinente anotar que si bien de acuerdo a lo previsto en el artículo 81 del Código Procesal Constitucional, se puede establecer el efecto retroactivo de la nulidad de la norma infralegal y sus alcances en el tiempo<sup>41</sup>; sin embargo,

---

<sup>41</sup> Código Procesal Constitucional.  
**Artículo 81.- Efectos de la Sentencia fundada**

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015**  
**LIMA**

la aplicación con efectos retroactivos va a afectar situaciones y relaciones jurídicas producidas durante la vigencia de la norma, significando que para brindar efectos retroactivos a la decisión, se exige justificación cualificada que contemple las consecuencias de aplicar al pasado la declaración de nulidad, lo que no se advierte en la sentencia apelada, y atendiendo que no se han expuesto en la demanda y en la sentencia, razones justificantes para tal efecto retroactivo de la decisión, en consecuencia, este extremo debe ser revocado.

**3.15** En cuanto a lo señalado por la apelante, de que el propósito del decreto es clasificar la actividad extractiva y no las embarcaciones; se advierte del decreto en examen, que incorpora una Cuarta Disposición Complementaria al Reglamento de la Ley General de Pesca – Decreto Supremo N° 012-2001-PE, **clasificando la extracción comercial** tratándose de actividades extractivas del recurso anchoveta –*engraulis ringens* y anchoveta blanca *anchoa nasus*, como “Artesanal o menor escala”, definiendo las actividades por criterios de capacidad de bodega.

Dicha clasificación difiere con lo previsto en el inciso a) del artículo 20 de la Ley General de Pesca que prevé en forma genérica los criterios de clasificación de la pesca comercial, como menor escala o artesanal y la de mayor escala<sup>42</sup>; cabe precisar que la Ley **delega la potestad de regulación** para la fijación del tamaño, tonelaje de las embarcaciones pesqueras artesanales y, los requisitos y condiciones para la extracción, **al Reglamento de la Ley General de Pesca**,

---

Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de inconstitucionalidad dejan sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian. Tienen alcances generales y carecen de efectos retroactivos. Se publican íntegramente en el Diario Oficial El Peruano y producen efectos desde el día siguiente de su publicación. (.....).

Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de acción popular podrán determinar la nulidad, con efecto retroactivo, de las normas impugnadas. En tal supuesto, la sentencia determinará sus alcances en el tiempo. Tienen efectos generales y se publican en el Diario Oficial El Peruano.

<sup>42</sup> **Artículo 20.-** La extracción se clasifica en:

a) Comercial, que puede ser:

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

2. De mayor escala: la realizada con embarcaciones mayores de pesca.

El Reglamento de la presente Ley, fijará el tamaño, el tonelaje de las embarcaciones pesqueras artesanales, así como los demás requisitos y condiciones que deban cumplirse para viabilizar la extracción.

b) No comercial, que puede ser:

1. De investigación científica: la realizada con fines de incrementar el conocimiento de los recursos hidrobiológicos y sus ecosistemas.

2. Deportiva: la realizada con fines de recreación.

3. De subsistencia: la realizada con fines de consumo doméstico o trueque, sin fines de lucro.

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015**  
**LIMA**

que ha sido desarrollado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PE “Reglamento de la Ley General de Pesca” en su artículo 30 y 31 en el mismo sentido de la ley<sup>43</sup>; en ese sentido se determina que el decreto cuestionado ha excedido los parámetros de la Ley de Pesca y su reglamento.

**CUARTO: Juicio de compatibilidad material del Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE – Afectación al principio de igualdad**

**4.1** En torno a la afectación del principio de igualdad constitucional<sup>44</sup> como infracción de orden *material* en que habría incurrido el Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE (según los fundamentos de la sentencia impugnada que son materia de los agravios g. y h. respectivamente), se procede a absolver en test de igualdad, un juicio de compatibilidad material del Decreto Supremo en contraste con el principio de igualdad.

---

<sup>43</sup> Artículo 30.- Clasificación de la extracción en el ámbito marino

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

a) Comercial:

1. Artesanal o menor escala:

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

1.1.1 Sin el empleo de embarcación.

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

1.2. Menor escala: la realizada con embarcaciones de hasta 32,6 metros cúbicos de capacidad de bodega, implementadas con modernos equipos y sistemas de pesca, cuya actividad extractiva no tiene la condición de actividad pesquera artesanal.

2. Mayor escala: la realizada con embarcaciones mayores de 32,6 metros cúbicos de capacidad de bodega.

Artículo 31.- Clasificación de la extracción en el ámbito continental

La extracción en el ámbito continental se clasifica en:

a) Comercial:

1. Artesanal y de menor escala:

1.1 Artesanal: La realizada por personas naturales o jurídicas.

1.1.1 Sin el empleo de embarcación

1.1.2 Con el empleo de embarcaciones de hasta diez (10) metros cúbicos de cajón isotérmico o depósito similar que no exceda dicha capacidad de carga. Utiliza artes de pesca menores y con predominio del trabajo manual.

1.2. Menor escala: Con el empleo de embarcaciones de hasta diez (10) metros cúbicos de cajón isotérmico o depósito similar que no exceda dicha capacidad de carga, implementada con modernos equipos y sistemas de pesca, cuya actividad no tiene la condición de actividad pesquera artesanal.”

2. De mayor escala: aquella que utiliza artes de pesca mayores y embarcaciones con más de diez (10) metros cúbicos de cajón isotérmico o depósito similar.

b) No comercial: idénticos casos a los especificados en el artículo anterior para el ámbito marino.

<sup>44</sup> **Constitución Política del Estado**

**Derechos fundamentales de la persona**

**Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: (...)**

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015**  
**LIMA**

**4.2** En principio, se delimita que **la afectación del principio de igualdad alegado en la demanda, se sustenta en el derecho de “igualdad ante la ley”**, que en noción clásica se encuentra referida a la prohibición de trato arbitrario, debiendo aplicarse la ley de igual forma a todos, pues la interferencia que puede realizar el Estado en las libertades individuales, solo puede ser por ley general para todos; señalando la doctrina al respecto que: *“Este tipo de igualdad está históricamente relacionada con la lucha contra los privilegios de castas que legalmente se construían como superiores a otras, y que se eximían de las cargas aplicables a la mayoría”*<sup>45</sup>; por lo que el examen de racionalidad de una norma corresponde entre medios y fines, y que evitando la arbitrariedad, para efectuar distinciones en la regulación, debe sustentarse en sustentos objetivos y razonables.

Así en test de igualdad, se debe analizar si la medida es idónea para alcanzar el fin constitucional, éste es, en concordancia con la norma constitucional del artículo 66, cumplir con el principio de sostenibilidad de los recursos, conservación a largo plazo, conciliando con los mayores beneficios económicos y sociales, promoviendo la industria y comercio en armonía con la protección del medio ambiente y conservación de la biodiversidad (como se ha desarrollado en los considerandos 3.2.1 a 3.2.3); por lo que ciertamente una medida que establezca una zona de reserva adicional a partir de la milla 5 a la milla 10, resulta compatible con la preservación y conservación de los recursos; sin embargo, la disposición de otorgar la explotación en exclusividad a la pesca de menor de escala, **sin justificar en razones objetivas –evidencia científica, factores socioeconómicos** (como se ha desarrollado del considerando 3.9 al 3.13); por lo que no compatibiliza con la finalidad de *conciliar en igualdad para todos los sectores involucrados, los mayores beneficios económicos y sociales, la promoción de la industria y comercio*; estando ante una norma con subinclusividad, incluyendo a la pesca de menor escala con exclusión de la pesca de mayor escala, vulnera el derecho a la igualdad ante la ley.

---

<sup>45</sup> GONZÁLES LE SAUZ Y OSCAR PARRA VERA, En *“Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. A propósito del Caso Apitz”*, Revista IIDH, página 129.

**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015  
LIMA**

**4.3** Así, el Decreto Supremo 011-2013-PRODUCE establece una *zona de reserva* para la extracción del recurso de anchoveta y anchoveta blanca para el consumo humano directo, comprendida desde la milla 5 hasta las 10 millas marinas para la pesca de menor escala, sin estar basado en evidencias científicas o socioeconómicas suficientes respecto a las diferencias entre embarcaciones y tipo de actividad extractiva, ni justificar la incidencia de cada una de ellas en el volumen de extracción del recurso hidrobiológico, ni la cantidad y características de las embarcaciones; que no cuenta con informes científicos y socioeconómicos que aporten elementos necesarios respecto a las *propiedades relevantes de cada una de las actividades extractivas afectadas*, que determinen justificaciones en suficiencia, para un trato desigual; **no encontrándose justificado el trato desigual entre la pesca de menor escala y mayor escala**; y siendo las etapas del test preclusivas, resulta en consecuencia que, al no superar el examen de idoneidad, tampoco supera el test de igualdad; ratificando la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico.

**4.4** Es necesario señalar que, con la expulsión de la norma no se está creando un vacío legislativo, pues la creación de una zona de reserva exclusiva para la pesca de menor escala desde la milla cinco a la milla diez para la extracción de anchoveta, es creación del decreto supremo materia de la demanda de Acción Popular, respecto del cual se ha establecido que la medida no se encuentra justificada, no superando el control de constitucionalidad, de legalidad ni el test de igualdad; encontrándose vigente el Decreto Supremo N° 017-92-PE de fecha 18 de setiembre de 1992 que establece la protección de la zona dentro de las cero a las cinco millas marinas, y el Reglamento de la Ley General de Pesca, Decreto Supremo N° 012-2011-PE en su artículo 63° sobre la regulación para la zona reservada para la actividad pesquera artesanal entre las cero y las cinco millas marinas<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> **Artículo 63.-** Zona reservada para la actividad pesquera artesanal y de menor escala

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015**  
**LIMA**

**QUINTO: Costos del proceso**

La condena de los costos del proceso en sentencia de acción popular, se encuentra prevista en la norma del artículo 97 del Código Procesal Constitucional<sup>47</sup>, que sanciona con su pago al demandado cuando la sentencia es fundada, y al demandante cuando la demanda es desestimada y éste hubiere incurrido en temeridad. En el presente caso, debido a la complejidad de la materia y que ciertamente han existido motivos para litigar por parte de la Entidad emplazada en defensa de la legalidad del Decreto Supremo, adicionando a ello, que no se ha establecido como un hecho comprobado, temeridad en el proceso, corresponde absolver de la condena de costos a la entidad demandada, revocando este extremo del auto apelado.

**III. DECISIÓN:**

Por tales consideraciones, declararon:

**Primero: CONFIRMAR** la sentencia contenida en la resolución número dieciocho de fecha veinticuatro de noviembre de dos mil catorce integrada por la resolución número veintiuno de fecha once de diciembre de dos mil catorce, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró ***fundada*** la demanda de Acción Popular, e inconstitucional el Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE publicado en el diario oficial “El Peruano” el

---

63.1 Sin perjuicio del desarrollo de la maricultura, la zona adyacente a la costa comprendida entre las cero y cinco millas marinas está reservada para el desarrollo de la actividad pesquera artesanal y de menor escala, conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 017-92-PE.

63.2 En dicha área reservada, está prohibido el uso de artes y aparejos de pesca que modifiquen las condiciones bioecológicas del medio marino, tales como redes de arrastre de fondo, redes de cerco industriales, rastras y chinchorros mecanizados.

63.3 Como excepción, previo informe del IMARPE, el Ministerio de Pesquería podrá autorizar la realización de las actividades extractivas de mayor escala en zonas distintas a las autorizadas a dichas embarcaciones.

<sup>47</sup> **Artículo 97.- Costos**

Si la sentencia declara fundada la demanda se impondrán los costos que el juez establezca, los cuales serán asumidos por el Estado. Si la demanda fuere desestimada por el Juez, éste podrá condenar al demandante al pago de los costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad. En todo lo no previsto en materia de costos, será de aplicación supletoria lo previsto en el Código Procesal Civil.



**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015  
LIMA**

14 de diciembre de 2013, **DISPONIENDO** la expulsión del ordenamiento jurídico y la nulidad del Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE.

**Segundo: REVOCAR** la misma sentencia, en el extremo que establece efecto retroactivo, y en el extremo que condena al Ministerio de la Producción al pago de costos del proceso; **REFORMANDO** dichos extremos se declara que la expulsión de la norma es **SIN EFECTO RETROACTIVO**; y el proceso es **SIN CONDENA DE COSTOS**.

En los seguidos por la Asociación de Armadores Pesqueros de la Ley 26920 contra el Ministerio de la Producción, sobre proceso de acción popular. **Juez Supremo Rueda Fernández.-**

**S.S.**

**TELLO GILARDI**

**VINATEA MEDINA**

**RUEDA FERNÁNDEZ**

**MALCA GUAYLUPO**

*Yfm/Pvs*

**LOS FUNDAMENTOS DEL VOTO DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO VINATEA MEDINA SON COMO SIGUE:-----**

**VISTOS; y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO: MATERIA DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015  
LIMA**

Viene en apelación: **i)** El recurso formulado por la Procuraduría Pública Constitucional contra la sentencia contenida en la resolución número dieciocho de fecha veinticuatro de noviembre de dos mil catorce, que declaró fundada la demanda de acción popular interpuesta por la Asociación Nacional de Armadores Pesqueros de la Ley N° 26920; en consecuencia, se declaró la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el catorce de diciembre de dos mil trece que establece “zona reservada para el consumo humano directo del recurso de anchoveta y anchoveta blanca aplicable desde el extremo norte del dominio marítimo hasta las 16° 00’00” Latitud sur”; y, **ii)** El recurso formulado por la Procuraduría Pública Constitucional contra la resolución número veintiuno de fecha once de diciembre de dos mil catorce, que integró la sentencia declarando la nulidad del Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE “desde la fecha de su publicación” y condenó al Ministerio de la Producción al pago de costos del proceso.

**SEGUNDO: ANTECEDENTES DEL CASO**

**2.1. DEMANDA:**

Conforme el escrito de demanda de fojas doscientos siete, la Asociación Nacional de Armadores Pesqueros de la Ley N° 26920, interponen demanda de acción popular, con la finalidad que se declare la ilegalidad y nulidad con efecto retroactivo del Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el día catorce de diciembre de dos mil trece, con expresa condena de costas y costos procesales.

Sustenta su demanda, indicando que la demandada interpretando de forma errónea la *vacatio sententiae* dispuesta en el Expediente N° 8301-2013 Lima emite en forma ilegal e inconstitucional el Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE publicado el catorce de diciembre de dos mil trece, mediante el cual en forma reiterada vuelve a establecer las zonas de reserva para la extracción del recurso de anchoveta y anchoveta blanca para el consumo humano directo. Por consiguiente, al clasificar nuevamente la flota pesquera artesanal y de menor escala, se han establecido zonas de pesca exclusivas para el consumo humano directo de cero a diez millas de la costa marina, en razón a ello sus

**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015  
LIMA**

agremiados que cuenta con sus embarcaciones pesqueras de 32.6 a 111 m<sup>3</sup> de capacidad de bodega y que se dedican a la pesca de anchoveta para el consumo humano indirecto se les obliga a salir fuera de las 10 millas marinas. Siendo ello así, esto colisiona con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 017-92-PE que estableció las cinco (05) millas como área de reserva para la protección de la flora y fauna marina. Por todo ello, el Decreto, al vulnerar de manera manifiesta sus derechos constitucionales al derecho a la igualdad, al trabajo y la libertad de empresa, vulnera el principio de jerarquía normativa y el principio de publicidad y transparencia de las normas legales, así como la ejecutoria suprema antes mencionada, contenida en el expediente de Acción Popular N° 8301-2013 Lima.

**2.2. SENTENCIA APELADA**

Mediante resolución número dieciocho de fecha veinticuatro de noviembre de dos mil catorce, se emite sentencia declarando fundada la demanda, en consecuencia, declara la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE. Como argumentos de su decisión señala que el referido Decreto Supremo vulnera el principio de jerarquía consagrado en el artículo 51 de la Constitución, pues, la atribución prevista en los artículos 11° y 12° de la Ley General de Pesca debe ser ejercida sin trasgredir ni desnaturalizar las leyes; reproduce el Decreto Supremo 005-2012-PRODUCE en la creación de zona de reserva para la extracción del recurso anchoveta, y en la Segunda Disposición Complementaria Final atenta contra el principio de coherencia normativa sustentándose en decreto que fue expulsado del ordenamiento jurídico; transgrede el principio de igualdad y no discriminación, con trato discriminatorio y diferenciado en la creación de zona de reserva a favor de la flota de menor escala, otorgándole trato privilegiado en corredor de pesca dentro de las 5 millas hacia delante, sin sustento técnico o científico válido, en perjuicio de la flota pesquera industrial; vulnera el artículo 20° de la Ley General de Pesca que solo lo habilitó para determinar aspectos puntuales, y no para reclasificar la extracción comercial separando la pesca de menor escala, de la pesca artesanal; vulnera el literal c) del artículo 36° de la Ley de Bases de la Descentralización”, y el inciso 2° del artículo 10° de la Ley Orgánica de los

**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015  
LIMA**

Gobiernos Regionales, sobre la competencia compartida entre Gobierno Nacional y los Regionales; el literal j) del artículo 52° de la Ley 27867 pues los Gobiernos Regionales tiene competencia para regular el cumplimiento de las normas de pesca artesanal y su exclusividad dentro de las 5 millas; y el principio de jerarquía normativa; y, finalmente refiere que no fue prepublicado ni en el Diario Oficial “El Peruano” ni en el portal de Internet del Ministerio de la Producción sin explicar adecuadamente las razones de su no publicación vulnerando el artículo 19° del TLC del Perú con Estados Unidos.

Es necesario indicar que a través de la resolución número veintiuno de fecha once de diciembre del dos mil catorce, resuelve vía integración señalar que la inconstitucionalidad de la norma es “desde la fecha de su publicación”, y condena al Ministerio de la Producción al pago de costos del proceso.; que también viene siendo apelada, conforme se expone anteriormente.

**TERCERO: AGRAVIOS FORMULADOS POR EL RECORRENTE**

**3.1.** El escrito de apelación contra la sentencia contenida en la resolución dieciocho se sustenta en los siguientes agravios: **a)** No se ha trasgredido el principio de jerarquía normativa, pues el Ministerio de la Producción es la entidad competente para la emisión de normas que regulan el Ordenamiento Pesquero, así fue ratificado en la sentencia Acción Popular N° 8301-2013-Lima; **b)** La norma no contraviene la Ley de Bases de la Descentralización y Ley Orgánica de Gobiernos Regionales; el Ministerio de la Producción es competente en materia de pesquería, no afectando las competencias de los gobiernos regionales, conforme a la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción y Ley General de Pesca; **c)** La apelada considera que el Decreto establece una distinción entre la pesca artesanal y la menor escala infringiendo el artículo 20 de la Ley General de Pesca, empero el propósito del Decreto es clasificar la actividad extractiva y no clasificar las embarcaciones; **d)** El Decreto Supremo no atenta contra el principio de coherencia normativa al reproducir el contenido normativo del Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE que fue derogado por el actual decreto, antes de que se cumpliera el plazo otorgado por la vacatio sententiae de la Ejecutoria N°

**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015  
LIMA**

8301-2013-Lima; no presentándose dos disposiciones contradictorias; **e)** El artículo 19.2 del capítulo 19 del TLC Perú – Estados Unidos, establece que la publicación por adelantado debe ser en la medida de lo posible, de conformidad con el artículo 14 del Decreto Supremo N° 001-2009- JUS, pudiendo evaluar la prepublicación; **f)** El Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE detalla la justificación científica de sus disposiciones y los factores socioeconómicos, conforme al “Análisis poblacional de la pesquería de anchoveta en el ecosistema marino peruano” remitido por el Presidente del Consejo Directivo del IMARPE con estudio científico actualizado de la biomasa del recurso anchoveta, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley General de Pesca; **g)** No se ha demostrado situaciones jurídicas iguales ni acudido al test de igualdad; quienes se dedican a la actividad pesquera usan embarcaciones, con diferente capacidad de bodega y tecnología, es distinta una embarcación artesanal, una de menor escala y una de pesca industrial, el artículo 20 de la Ley General de Pesca realiza la diferenciación; **h)** No hay afectación al derecho a la igualdad, existen fundamentos científicos para la protección de las millas 0-10 que dan lugar a tal diferenciación, como el informe N° 002-2012-PRODUCE/DGP que documenta la conveniencia de establecer franjas o zonas de reserva referida a embarcaciones de dimensiones y características distintas para proteger la sostenibilidad de los recursos hidrobiológicos, y garantizar el consumo humano directo.

**3.2.** De otro lado, el recurso de apelación contra el auto contenido en la resolución número veintiuno sostiene como agravio central que la declaratoria de nulidad del Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE con efectos retroactivos requiere un análisis jurídico constitucional evaluando los efectos en el tiempo. Respecto a la condena de costos, la Sala no ha fundamentado las razones de su decisión.

**CUARTO: DEL PROCESO CONSTITUCIONAL DE ACCIÓN POPULAR:**

**4.1.** El proceso constitucional de acción popular es aquel que puede ser emprendido por cualquier ciudadano, independientemente de que la norma que se impugne lo afecte o no, pues procede ante un supuesto que perjudique a la

**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015  
LIMA**

colectividad. Es decir, a través de este proceso se reconoce la posibilidad de que cualquier ciudadano defienda un interés que no le concierne como simple particular, sino como miembro de una determinada colectividad. En otros términos, el proceso constitucional de acción popular está pensado en una suerte de control ciudadano sobre el poder reglamentario de la administración pública y, sobre todo, para el caso del Gobierno, en tanto que ella, mediante la actividad que le es propia, puede vulnerar las leyes y la Constitución Política del Estado.

**4.2.** En este sentido, el artículo 200, inciso 5 de la Constitución Política de mil novecientos noventa y tres, establece como garantía constitucional la acción popular, y la configura como aquel proceso constitucional contra los reglamentos, normas administrativas, resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen, por infracción de la Constitución y de la ley. Dicha previsión se encuentra precisada en el artículo 76 del Código Procesal Constitucional cuando señala: *“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”*.

**4.3.** Al igual que el proceso de inconstitucionalidad, el de acción popular es uno de control concentrado y de carácter abstracto, en tanto que el juez constitucional observará su compatibilidad o incompatibilidad con la Constitución y sus leyes de desarrollo –a diferencia del control difuso- con independencia de su vinculación con un caso en particular. Asimismo, sus efectos serán *erga omnes*, esto es, oponibles a todos, y significarán la exclusión de la norma inconstitucional e ilegal de nuestro ordenamiento.

**QUINTO: NORMA SOMETIDA AL CONTROL CONSTITUCIONAL**

**5.1.** En el presente caso la norma sometida a control de constitucionalidad y legalidad es el Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE que “Establece Zona de Reserva para el consumo humano directo del recurso anchoveta y anchoveta blanca aplicable desde el extremo norte del dominio marítimo hasta los

**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015  
LIMA**

16°00'00" Latitud Sur"; expedida en virtud a la sentencia de Acción Popular emitido por esta Suprema Sala en el Expediente N° 8301-2013, que declaró fundada la demanda formulada por el Sindicato Único de Pescadores de Nuevas Embarcaciones del Perú – SUNEPE contra el Ministerio de la Producción, y determina la inconstitucionalidad del numeral 2.2 del artículo 2 del Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE, estableciendo además la *vacatio sententiae* hasta el quince de diciembre de dos mil trece, en que debía emitirse nuevo dispositivo legal.

**5.2.** Del examen integral del Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE, se verifica que en su **artículo 1** establece la zona de reserva para la extracción del recurso anchoveta (*Engraulis ringens*) y anchoveta BLANCA (*Anchoa nasus*) destinado al consumo humano directo [comprendida entre la línea de la costa hasta las 10 millas marinas en el extremo norte del dominio marítimo hasta los 16°00'00" Latitud Sur]; el **artículo 2** determina las actividades extractivas dentro de esta zona de reserva, fijando la zona de extracción y el tipo de embarcación para llevar a cabo la actividad extractiva artesanal y de menor escala, precisando que se deberá contar con el permiso correspondiente emitido por la autoridad competente; el **artículo 3** establece el refrendo de la Ministra de Producción; la **única disposición complementaria modificatoria** incorpora como cuarta disposición complementaria del Reglamento de la Ley General de Pesca aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, la clasificación de extracción comercial comprendidas en artesanal (artesanal y de menor escala) y de mayor escala; la **primera disposición complementaria final** señala como norma complementaria las facultades del Ministerio de la Producción; y, la **segunda disposición complementaria final** deroga el artículo 2 del Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE.

**SEXTO: SOBRE LA SENTENCIA DEL PROCESO DE ACCIÓN POPULAR RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE N° 8301-2013 LIMA**

**6.1.** Como se indicó en el considerando anterior, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en el Expediente N° 8301-2013 Lima recaído en el proceso de acción

**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015  
LIMA**

popular seguido por el Sindicato Único de Pescadores de Nuevas Embarcaciones del Perú – SUNEPE contra el Ministerio de la Producción, ha emitido sentencia de fecha cinco de setiembre de dos mil trece, confirmando la sentencia apelada de fecha veinticuatro de abril de dos mil doce, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la excepción de incompetencia deducida por la Procuraduría Pública Especializada en Materia Constitucional y, fundada la demanda; estableciendo este Supremo Tribunal, una *vacatio sententiae* hasta el quince de diciembre de dos mil trece, declarando la nulidad del literal 2.2 del artículo 2 del Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE, por vicios de inconstitucionalidad.

**6.2.** En la citada ejecutoria, la Sala Suprema efectuó el control abstracto de la legalidad y constitucionalidad de la disposición reglamentaria, estableciendo en primer orden que, el artículo 2.2 del Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE deviene en ilegal, al incumplir la exigencia formal contenida en el artículo noveno de la Ley General de Pesca aprobada por Decreto Ley N° 25977 de fecha veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y dos<sup>48</sup>, pues el citado Decreto, establece un ordenamiento pesquero, sin evidencias científicas disponibles (informe científico), ni factores socioeconómicos que sustenten el establecimiento de zonas de reserva para el consumo humano directo de la anchoveta blanca, tal como se desprende de los considerandos cuadragésimo quinto<sup>49</sup> y cuadragésimo sétimo<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> **Decreto Ley N° 25977 – Ley General de Pesca**

**Artículo 9.-** El Ministerio de la Producción, sobre la base de evidencias científicas disponibles y de factores socioeconómicos, determina, según el tipo de pesquerías, los sistemas de ordenamiento pesquero, las cuotas de captura permisible, las temporadas y zonas de pesca, la regulación del esfuerzo pesquero, los métodos de pesca, las tallas mínimas de captura y demás normas que requieran la preservación y explotación racional de los recursos hidrobiológicos. Los derechos administrativos otorgados se sujetan a las medidas de ordenamiento que mediante dispositivo legal de carácter general dicta el Ministerio.

<sup>49</sup> **“Cuadragésimo Quinto:** Es obvio que la exigencia del artículo 9 de la Ley General de Pesca debe ser evidenciada en el texto de la disposición cuestionada, empero ni el Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE, ni en la exposición de motivos se observa el cumplimiento de la exigencia formal habilitadora exigida en el artículo 9 de la Ley General de pesca”. (Ver página web de la institución: [www.pj.gob.pe](http://www.pj.gob.pe))

<sup>50</sup> **“Cuadragésimo Sétimo:** Que, en tal virtud, el Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE deviene en ilegal al incumplir lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley General de Pesca, pues establece un ordenamiento pesquero que no se ha trazado sobre la base de evidencias científicas disponibles o



**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015  
LIMA**

**6.3.** Asimismo, en la referida sentencia, en segundo orden, se comprobó la inconstitucionalidad del artículo 2.2 del Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE, por la afectación al principio–derecho de igualdad al establecer un trato distinto para las embarcaciones, sin base científica que ampare tal diferenciación entre embarcaciones<sup>51</sup>, aunado al incumplimiento del numeral 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Estado, al transgredir –el citado Decreto- el artículo 9 de la Ley General de Pesca, con el establecimiento de un ordenamiento pesquero, omitiendo base científica que respalde dicha decisión reglamentaria, como se aprecia de los argumentos expuestos en el considerando cuadragésimo noveno<sup>52</sup> de la sentencia, vulnerando, asimismo, el principio de igualdad constitucional.

**SÉPTIMO: DEL EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD**

**7.1.** Estando a lo expuesto, se puede concluir que el examen de constitucionalidad del Decreto Supremo N° 011-2013- PRODUCE consiste en verificar si fue expedida **sobre la base de evidencias científicas disponibles y de factores socioeconómicos**, conforme lo exige el primer párrafo del artículo 9 de la Ley General de Pesca que indica: “El Ministerio de la Producción, sobre la base de evidencias científicas disponibles y de factores socioeconómicos, determina, según el tipo de pesquerías, los sistemas de ordenamiento pesquero, las cuotas de captura permisible, las temporadas y zonas de pesca, la regulación del esfuerzo pesquero, los métodos de pesca, las

---

factores socioeconómicos por lo que no corresponde sino su expulsión dentro de nuestro sistema jurídico”. (Ver página web de la institución: [www.pj.gob.pe](http://www.pj.gob.pe))

<sup>51</sup> Al respecto, el Quincuagésimo Cuarto considerando del proceso de Acción Popular N° 8301-2013 Lima, indica que: “(...) el ordenamiento pesquero dispuesto por el Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE no ha cumplido con lo exigido por el artículo 9 de la Ley General de Pesca, pues en ninguna de sus extremos ha demostrado la evidencia científica y socioeconómica sobre la cual basa su decisión discrecional de establecer un trato distinto para las diferentes embarcaciones. Si esto es así, es decir, si no ha logrado demostrar científica y socioeconómicamente las razones que justifican su opción reglamentaria, es imposible determinar que las medidas tomadas cumplan, en términos de idoneidad, con la finalidad perseguida. En consecuencia, el Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE no satisface el subprincipio de idoneidad, por lo que dicha norma deviene en arbitraria y lesiva del principio y derecho de igualdad”. (Ver página web de la institución: [www.pj.gob.pe](http://www.pj.gob.pe))

<sup>52</sup> “**Cuadragésimo noveno:** (...) ante la omisión respecto de lo estipulado en el artículo 9 de la Ley General de Pesca, corresponde que sancione dicha transgresión con su subsecuente nulidad. De lo expresado en considerandos anteriores podemos advertir que al incumplir con el mandato imperativo previsto en el artículo 9 del Decreto Ley N° 25977 se infringe el numeral 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Estado”. (Ver página web de la institución: [www.pj.gob.pe](http://www.pj.gob.pe))

**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015  
LIMA**

tallas mínimas de captura y demás normas que requieran la preservación y explotación racional de los recursos hidrobiológicos”. Máxime si, se tiene en cuenta que esta norma fue emitida como consecuencia del proceso de Acción Popular Expediente N° 8301-2013 Lima, donde quedó establecido que el Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE no cumplía con esta exigencia formal.

**7.2.** Del análisis del Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE se observa que tiene un contenido normativo idéntico al artículo 2 del Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE ya que establece una zona de reserva para la extracción de anchoveta y anchoveta blanca para la pesca artesanal y de menor escala hasta las 10 millas, que fuera expulsado del ordenamiento por no cumplir las exigencias del artículo 9 de la Ley General de Pesca. Y, si bien en su exposición de motivos indica que se encuentra sustentando en un Informe Científico denominado “Informe Análisis Poblacional de la Pesquería de Anchoveta en el Ecosistema Marino Peruano” de fecha seis de diciembre de dos mil trece (de fojas doscientos cuarenta y cuatro a doscientos sesenta y tres), del Instituto del Mar del Perú –IMARPE, elaborado por la Dirección General de Investigación de Recursos Pelágicos y la Dirección Ejecutiva Científica del Instituto del Mar Peruano IMARPE; sin embargo, dicho informe resulta insuficiente porque no contiene la justificación científica para establecer una zona de reserva diferenciada, ni excluir a la pesca de mayor escala; tampoco demuestra con estadísticas o informes minuciosos, cuál sería la incidencia en la extracción del recurso de anchoveta o la depredación de la biomasa por parte de las embarcaciones de menor y mayor escala, que contribuya a determinar que la medida adoptada es compatible con un aprovechamiento responsable y sostenible de los recursos hidrobiológicos, procurando la conservación de la biodiversidad; y, finalmente, no justifica las razones por las cuales se le atribuye en exclusividad, la zona de reserva de la milla 5 a la milla 10, a la pesca de menor escala y excluye a la pesca de mayor escala.

**7.3.** Asimismo, tampoco cuenta con el informe sobre los factores socioeconómicos que sustenten el establecimiento de una zona de reserva de

**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015  
LIMA**

pesca de anchoveta y anchoveta blanca diferenciada por el criterio geográfico de la milla 5 a la milla marina 10, toda vez que el Informe N° 145-2013-PRODUCE (de fojas 264 a 274) elaborado por la Dirección de Políticas y Desarrollo Pesquero no contienen los factores sociales y económicos en torno a la pesca de menor escala ni mayor escala, únicamente evalúa aspectos de la masa laboral en la pesca artesanal (salud, educación, servicios básicos, edad y seguros de vida), que podrían servir de medida a la pesca artesanal pero no a la pesca de menor o mayor escala. Siendo ello así, se concluye que el Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE no se encuentra sustentado en indicadores de carácter socioeconómico respecto a la pesca de menor escala y la de mayor escala, ya que únicamente se ha centrado en citar referencias respecto a la pesca artesanal omitiendo la sustentación respecto a las actividades extractivas señaladas.

**7.4.** En ese sentido, se aprecia que el Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE no cumple con la exigencia prevista por el artículo 9 de la Ley General de Pesca, en tal sentido, tampoco cumple lo dispuesto en la Ejecutoria Suprema recaída en la Acción Popular N° 8301-2013-Lima de expedir una nueva norma bajo los parámetros del citado artículo 9, en el plazo otorgado por la *vacatio sententiae*; en consecuencia, el establecimiento de una zona de reserva para la pesca de menor escala de la milla 5 a la milla marina 10, prevista en el Decreto Supremo denunciado, no supera el juicio de constitucionalidad, de reglamentar la ley sin transgredirla, y el juicio de legalidad respecto a la exigencia de evidencia científica y factores socioeconómicos; incurriendo el referido Decreto en infracción de la Constitución y de la Ley, al haber transgredido lo previsto en el artículo 9 de la Ley de Pesca, motivo por el cual se determina la expulsión del ordenamiento, declarando la nulidad del Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE.

**7.5.** En relación al efecto retroactivo dispuesto en la sentencia, es pertinente indicar que el artículo 81 del Código Procesal Constitucional prescribe que se puede establecer el efecto retroactivo de la nulidad de la norma infralegal y sus alcances en el tiempo. Entonces, al no existir razones para su determinación, pues el escrito de demanda no refiere nada al respecto y la sentencia apelada

**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015  
LIMA**

no justifica las razones para determinar el efecto retroactivo de la decisión, corresponde revocar este extremo, toda vez, de lo contrario podría afectarse situaciones y relaciones jurídicas producidas durante la vigencia de la norma.

**7.6.** Asimismo, debe revocarse la condena de costos, porque en el presente caso, debido a la complejidad de la materia han existido motivos para litigar por parte de la entidad emplazada en defensa de la legalidad del Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE.

Por estos fundamentos: **MI VOTO** es porque se **CONFIRME** la sentencia contenida en la resolución número dieciocho de fecha veinticuatro de noviembre de dos mil catorce integrada por la resolución número veintiuno de fecha once de diciembre de dos mil catorce, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró fundada la demanda de Acción Popular, e inconstitucional el Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE publicado en el diario oficial "El Peruano" el catorce de diciembre de dos mil trece, **DISPONIENDO** la expulsión del ordenamiento jurídico y la nulidad del Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE. Asimismo, **REVOCAR** la misma sentencia, en el extremo que establece efecto retroactivo, y en el extremo que condena al Ministerio de la Producción al pago de costos del proceso; **REFORMANDO** dichos extremos se declara que la expulsión de la norma es **SIN EFECTO RETROACTIVO**; y el proceso es **SIN CONDENA DE COSTOS**.

**S.S.**

**VINATEA MEDINA**

*Jrc/bma*

**EL VOTO EN DISCORDIA DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS LAMA MORE, RODRÍGUEZ CHÁVEZ Y TOLEDO TORIBIO, ES COMO SIGUE: -----**

**VISTOS; y CONSIDERANDO:**

**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015  
LIMA**

**PRIMERO:** Es objeto de apelación la sentencia dictada el veinticuatro de noviembre de dos mil catorce, obrante a fojas quinientos cuarenta y uno, que declaró fundada la demanda de acción popular interpuesta por la Asociación Nacional de Armadores Pesqueros de la Ley N° 26920; en consecuencia se declaró la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE publicado en el Diario Oficial “El Peruano”, el catorce de diciembre de dos mil trece que establece “zona de reserva para el consumo humano directo del recurso anchoveta y anchoveta blanca aplicable desde el extremo norte del dominio marítimo hasta las 16°00’00” Latitud Sur.

Asimismo, también es objeto de apelación la resolución numero veintiuno de fecha once de diciembre del dos mil catorce, obrante a fojas seiscientos seis, que resuelve en vía de integración de la resolución dieciocho (sentencia) en su parte resolutive deberá comprenderse también “desde la fecha de publicación”, y condenaron al Ministerio de la Producción al pago de costos del proceso, formando la presente parte integrante de la resolución dieciocho de fecha veinticuatro de noviembre del dos mil catorce.

**DEMANDA DE ACCIÓN POPULAR:**

**SEGUNDO:** La Asociación Nacional de Armadores Pesqueros de la Ley N° 26920, debidamente representado por Vicente Panta Ipanaque, interpone demanda de acción popular, solicitando se declare la ilegalidad y nulidad con efecto retroactivo del Decreto Supremo N° 011-2013- PRODUCE, en virtud que, este tiene como antecedente el Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE; mediante el cual se modificó el Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Recurso Anchoveta y Anchoveta Blanca y se establecieron zonas de reserva para consumo humano directo y régimen excepcional, lo que les afectaba. En razón a ello, interpusieron las siguientes acciones legales: **a) Acción Popular** interpuesta por el Sindicato Único de Pescadores de Nuevas Embarcaciones del Perú SUPNEP en el Expediente N° 834-2012 seguido ante la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima; en dicho proceso, se solicitó se declare la ilegalidad del numeral 2.2 del artículo 2° del Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE, que obliga a las embarcaciones industriales a realizar

**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015  
LIMA**

faenas de pesca fuera de las diez (10) millas marinas; en dicho proceso se emitió sentencia contenida en la Resolución N° 17 de fecha veinticuatro de abril de dos mil trece, declarando FUNDADA la demanda de Acción Popular, en consecuencia se declaró la inconstitucionalidad del numeral 2.2 del artículo 2° del citado decreto; y habiendo sido materia de apelación, fue elevada ante la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente con el Expediente N° 8301-2013-LIMA, siendo que con fecha veintiuno de noviembre de dos mil trece, se resolvió CONFIRMAR la sentencia apelada y en consecuencia FUNDADA la demanda, por consiguiente la Sala Suprema ratifica la ilegalidad e inconstitucionalidad del citado Decreto Supremo 005-2012-PRODUCE, dejando establecida la VACATIO SENTENTIAE de la citada sentencia hasta el quince de diciembre de dos mil trece. Siendo que la Sala Suprema aplicó la citada VACATIO a fin que dicho decreto supremo permanezca vigente hasta la culminación de la primera legislatura ordinaria, es decir, hasta el quince de diciembre de dos mil trece. **b) Acción Popular interpuesta por la Asociación Nacional de Armadores Pesqueros de la Ley N° 26920 – Expediente N° 678-2012 – Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima;** se interpone dicha demanda con la finalidad que se declare la ilegalidad e inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE, emitiéndose resolución número veintinueve de fecha veintisiete de agosto de dos mil trece emitida por la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declara FUNDADA la demanda de Acción Popular en consecuencia declara NULO el Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE, habiendo sido impugnada por el Ministerio de la Producción, encontrándose pendiente de emitir pronunciamiento de la Sala Suprema.

**TERCERO:** La demandante señala que el Ministerio de la Producción, interpretando en forma errónea la *vacatio sententiae* dispuesta en la citada sentencia judicial emitió en forma ILEGAL e INCONSTITUCIONAL el Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE publicada el catorce de diciembre de dos mil trece, en el cual en forma REITERADA vuelve a establecer las zonas de reserva para la extracción del recurso anchoveta y anchoveta blanca para el consumo

**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015  
LIMA**

humano directo. Por consiguiente, al clasificar nuevamente la flota pesquera artesanal y menor escala, se han establecido zonas de pesca exclusivas para el consumo humano directo de 0 a 10 millas de la costa marina, en razón a ello sus agremiados que cuentan con embarcaciones pesqueras de 32.6 a 110 m<sup>3</sup> de capacidad de bodega y que se dedican a la pesca de anchoveta para el consumo humano indirecto se les obliga a salir fuera de las 10 millas marinas. Siendo ello así, esto colisiona con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 017-92-PE que estableció las cinco (05) millas como área de reserva para la protección de la flora y fauna marina. Por todo ello, el Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE señala que sería inconstitucional e ilegal, al vulnerar de manera manifiesta sus derechos constitucionales al derecho a la igualdad, al trabajo y la libertad de empresa, vulnera el principio de jerarquía normativa y el principio de publicidad y transparencia de las normas legales, así como la ejecutoria suprema contenida en el expediente de Acción Popular N° 8301-2013-LIMA.

**RESOLUCIONES APELADAS:**

**CUARTO:** La Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución número dieciocho de fecha veinticuatro de noviembre de dos mil catorce, emite sentencia, mediante el cual declara fundada la demanda de acción popular, en consecuencia se declara la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE por las siguientes razones:

- a) Porque vulnera flagrantemente el principio de jerarquía y coherencia normativas, pues si bien los artículos 11° y 12° de la Ley N° 25977 – Ley General de Pesca, facultan al Poder Ejecutivo a través del Ministerio de la Producción, a reordenar la actividad pesquera en el Perú, atribución que está subordinada al respeto de los principios de jerarquía normativa y supremacía constitucional consagrados en el artículo 51° de la Constitución Política del Estado, esto es, si bien la facultad de reglamentación mediante el Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE es una manifestación de la potestad reglamentaria que el Ejecutivo posee en virtud de lo dispuesto en el artículo 118° inciso 8 de la Carta Fundamental,

**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015  
LIMA**

ésta debe ser ejercida sin transgredir ni desnaturalizar las leyes, condición que en este caso particular no se ha cumplido, afectándose además el principio de separación de poderes.

- b) Asimismo, el Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE reproduce en su integridad lo que señalaba el Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE en lo referido a crear una zona de reserva para la extracción del recurso anchoveta, apreciándose en su Segunda Disposición Complementaria Final, que el antecedente normativo del Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE, esto es, el Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE, fue expulsado del ordenamiento legal, por lo que, si la norma de creación de las “zonas de reserva para la pesca de anchoveta” ya no forma parte del ordenamiento jurídico peruano, como es que el Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE regula lo mismo que el Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE, ello atenta contra el principio de coherencia normativa.
- c) Igualmente, se transgrede el Principio de Igualdad y no discriminación consagrado en el numeral 2.2 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado. El derecho a la Igualdad ha sido ampliamente desarrollado por el Tribunal Constitucional reconociéndole dos dimensiones: formal y material. En su dimensión formal, impone una exigencia del legislador para que éste no realice diferencias injustificadas, pero también a la administración pública, y aún a los órganos de la jurisdicción, en el sentido de que la ley no puede aplicarse en forma desigual frente a supuestos semejantes. En su dimensión material, el derecho a la igualdad supone no solo una exigencia negativa, es decir, la abstención de tratos discriminatorios, sino además, una exigencia positiva por parte del Estado, que se inicia con el reconocimiento de la insuficiencia de los mandatos prohibitivos de discriminación y la necesidad de equiparar situaciones, per se, desiguales: tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, pues no se traduce en el derecho a ser objeto del mismo trato, con independencia del contexto o las circunstancias en las que un sujeto se encuentre, sino que se realice un tratamiento diferenciado si es que dos sujetos no se encuentran en una situación igual.



**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015  
LIMA**

- d) El Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE, establece un trato discriminatorio y diferenciado al señalar o crear zonas de reserva para la extracción de anchoveta, en tres (03) categorías distintas, sin ningún sustento técnico o científico válido, en perjuicio de la flota pesquera industrial y favoreciendo a la flota de menor escala, al otorgarle a ésta última un trato privilegiado al crearle un corredor de pesca dentro de las cinco (05) millas hacia delante.
- e) Se transgrede el artículo 103° de nuestra Constitución Política del Perú que señala que pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas y no por razón de la diferencia entre las personas.
- f) Se vulnera el artículo 20° de la Ley General de Pesca, al establecer la clasificación de la extracción pesquera, pues dicha norma solo habilita a la norma reglamentaria [Decreto Supremo] a determinar aspectos puntuales, pero no lo habilita a efectuar una reclasificación de la extracción comercial, separando la pesca de menor escala de la pesca artesanal.
- g) Adicionalmente, el citado decreto supremo vulnera las siguientes normas:
  - i) Párrafo primero del artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1084 – Ley sobre límites máximos de captura por embarcación, que determina el ámbito de aplicación de la ley; ii) El literal c) del artículo 36° de la Ley N° 27783 – Ley de Bases de la Descentralización, que determina que la pesquería es competencia compartida entre el Gobierno Nacional y Gobiernos Regionales; iii) El Inciso 2 del artículo 10° de la Ley N° 27867 – Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales, que determina que la pesquería es competencia compartida entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Regionales; iv) El Literal j) del artículo 52° de la Ley N° 27867 que establece que los gobiernos Regionales son competentes para regular el cumplimiento de las normas jurídicas sobre pesca artesanal y su exclusividad dentro de las 5 millas.
- h) Se vulnera en forma flagrante el principio de jerarquía normativa, pues estas materias están reservadas para ser reguladas mediante Ley orgánica o Especial más no mediante un Decreto Supremo.

**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015  
LIMA**

- i) Porque la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente ratificó la ilegalidad e inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE aplicando la *vacatio sententiae* a fin de que sea la autoridad competente [Congreso de la República] sea la encargada de emitir una norma legal que respete la Constitución Política del Estado y las leyes, lo cual no ha sido cumplido en el presente caso, pues el Ministerio de la Producción de manera ilegal procedió a tramitar y lograr que se dicte el Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE.
- j) Puesto que la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante la Resolución N° 28 del trece de enero de dos mil catorce, señaló que la referencia a la *vacatio sententiae* de la ejecutoria suprema se refería a que el Congreso de la República y no así a que el Ministerio de la Producción tenía como plazo máximo hasta el quince de diciembre de dos mil trece (fecha con la que concluye la legislatura ordinaria del año dos mil trece) para emitir una norma con rango de ley que sustituya lo normado por el Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE, lo que tampoco ha sido cumplido a cabalidad.
- k) Ya que dicho dispositivo legal no fue prepublicado ni en el Diario “El Peruano” ni en el portal de internet del Ministerio de la Producción sin explicar de manera sustenta ni adecuada las razones de su no publicación vulnerándose así el artículo 19° del Acuerdo de Promoción Comercial – Perú – Estados Unidos o llamado TLC del Perú con Estados Unidos, aprobado mediante Resolución Legislativa N° 28766 de fecha veintiocho de junio de dos mil seis.
- l) Porque no ha sido trazado sobre la base de evidencias científicas disponibles pues el Informe Científico denominado “*Informe Análisis Poblacional de la Pesquería de Anchoqueta en el Ecosistema Marino Peruano*”, obrante a fojas 94/131, no se encuentra suscrito ni rubricado por el Presidente Ejecutivo del IMARPE, tampoco contiene un estudio científico actualizado de la biomasa actual del recurso anchoqueta, debido a que los informes de IMARPE datan de los años 2002 a 2012 respectivamente.

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015**  
**LIMA**

**QUINTO:** De la misma manera, la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución veintiuno de fecha once de diciembre del dos mil catorce, resuelve en vía de integración de la resolución dieciocho (sentencia), pues señala que se ha omitido consignar en la parte resolutive “desde la fecha de publicación”, y a su vez respecto al pago de costos del proceso, por ende emite la referida resolución integrándose en la parte resolución las precisiones de: “desde la fecha de su publicación y condenaron al Ministerio de la Producción al pago de costos del proceso”.

**FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN:**

**SEXTO:** Mediante escrito de fecha quince de diciembre de dos mil catorce, el Procurador Público Especializado Supranacional encargado de la Procuraduría Pública Especializada en Materia Constitucional interpone apelación contra la sentencia contenida en la resolución dieciocho, señalando como sus principales argumentos lo siguiente: **i)** Respecto a quien es la autoridad competente para emitir una norma que regule el ordenamiento pesquero del recurso anchoveta, debiendo ser el Congreso de la República y no el Ministerio de la Producción señala: se reitera la posición establecida en el proceso de Acción Popular N° 8301-2013 contra el numeral 2.2 del Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE, mediante que sentencia de fecha cinco de setiembre de dos mil trece publicada en el Diario Oficial “El Peruano”, donde la Sala Suprema ha señalado respecto a la competencia del Ministerio de la Producción en materia de ordenamiento pesquero lo siguiente: “(...) *esta Sala Suprema ingresará a examinar no si el Ministerio de la Producción cuenta o no con la atribución discrecional de dictar un reglamento de ordenamiento pesquero del recurso de anchoveta y anchoveta blanca, lo que no está bajo ninguna discusión, en tanto es una competencia que le resulta exclusiva (fundamento 35, p.21)(...) es también relevante anotar que esta Sala Suprema no ha ingresado, en modo alguno en competencias que son de exclusiva atribución del Poder Ejecutivo a través del Ministerio de la Producción, ni ha cuestionado que su ejercicio discrecional vaya en uno u otro sentido (...)*”; **ii)** Como se advierte el Colegiado Supremo ha dejado establecido de manera inequívoca la competencia real, efectiva y

**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015  
LIMA**

exclusiva que tiene el Ministerio de la Producción respecto a las normas que regulan el ordenamiento pesquero. Con ello, ha quedado demostrado que es el Ministerio de la Producción la entidad competente y exclusiva para la emisión de normas que regulen el ordenamiento pesquero, conforme lo señala la Corte Suprema, por ende no se ha transgredido el principio de jerarquía normativa como señala la sentencia apelada. *iii)* Asimismo, el Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE fue derogado por el Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE, antes que se cumpliera el plazo dado por la Corte Suprema para emitir la nueva norma, por ende no estuvieron vigentes dos disposiciones contradictorias al mismo tiempo, siendo que si la norma del dos mil doce fue considerada ilegal por no exponer las razones que sustentaran el ordenamiento pesquero, ello fue dejado de lado por la norma del dos mil trece, que subsanó la omisión identificada por la Corte Suprema. *iv)* Recalca que la Corte Suprema, no cuestionó el contenido del sustento científico de la norma, sino el hecho que el mismo no estuviera evidenciado o reflejado en la exposición de motivos o considerandos de la norma impugnada. *v)* Asimismo, señala que de los considerandos de la nueva norma, se evidencia el cumplimiento de la sentencia de la Corte Suprema, esto es se han contemplado las evidencias científicas disponibles y los factores socioeconómicos pertinentes al caso; por ende se ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley General de Pesca, al contar con la evidencia científica disponible autorizada y actualizada, contrariamente a lo afirmado por la sentencia impugnada. *vi)* La Sala ha considerado que el hecho de establecer una zona de protección del recurso hidrobiológico anchoveta y anchoveta blanca, implica una vulneración de los artículos 66°, 67° y 68° de la Carta Política, sin presentar mayor fundamentación por lo que, evidentemente, la conclusión carece de lógica que la sustente y por tanto vicia de nulidad la sentencia que se apela. Por el contrario, el Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE no privilegia a ninguna pesquería en detrimento de otra, solo se ha limitado a establecer un ordenamiento en el que se pondera el impacto que sobre las primeras 10 millas marinas puede generar el esfuerzo pesquero de las embarcaciones de mayor escala o industriales. Es decir se ha dado una norma que ordena racionalmente el esfuerzo pesquero

**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015  
LIMA**

teniendo en cuenta las zonas de ubicación de la biomasa, los tipos de embarcaciones y los instrumentos de pesca. **vii)** La Sala no ha tenido en cuenta que los demandantes representan a los armadores que realizan faenas de pesca con embarcaciones de hasta 600 m<sup>3</sup> de capacidad de bodega, lo cual representa a embarcaciones industriales cuyas actividades son potencialmente más riesgosas para los bienes constitucionales por proteger: los recursos naturales y el aseguramiento de la alimentación de la población. Estando, a que no se ha considerado que por el tamaño de la embarcación y por el tipo de tecnología, la actividad de pesca desarrollada con cierto tipo de embarcación realiza una mayor cantidad de pesca, -como extracción comercial de mayor escala- pudiendo llevar a la depredación de los recursos marítimos como es el caso de la anchoveta y el de la anchoveta blanca. Por ende no se puede afirmar que todos quienes realizan la actividad extractiva-pesquera se encuentren en las mismas condiciones y, por ello, no se puede acreditar en este caso que estamos ante una trato desigual entre iguales. **viii)** La Sala considera que la norma impugnada establece una distinción entre la pesca artesanal y menor escala, sin embargo, dicha clasificación no ha sido dada por la norma impugnada ni su antecesora. Muy por el contrario es el reglamento de la Ley de Pesca aquel instrumento que desarrolla y establece la diferencia entre la actividad extractiva artesanal y la actividad extractiva de menor escala. **ix)** Respecto a la pre publicación de la norma impugnada, señala que el artículo 19.2 del Capítulo 19 del Acuerdo de Promoción Comercial de Perú – Estados Unidos (TLC) establece una excepción, pues se indica: (...)“2. *En la medida de lo posible (...)*”, y aunado a lo señalado en el artículo 14° del Decreto Supremo N° 001-2009-JUS, que hace referencia a “*casos excepcionales*”. Dicho esto, habiendo recién publicado la sentencia del proceso de acción popular el veintiuno de noviembre de dos mil trece y teniendo como plazo máximo el quince de diciembre [fecha de vencimiento del plazo del mandado de la Corte Suprema], era imposible poder efectuar la publicación del proyecto del decreto supremo cuestionado. **x)** Respecto a la competencia de los gobiernos nacionales y regionales, señala que ninguna disposición dictada por el Poder Ejecutivo en el ámbito de sus competencias en materia de ordenamiento

**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015  
LIMA**

pesquero del recurso anchoveta, incluyendo el Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE, afecta las competencias de los gobiernos regionales, por lo que no son inconstitucionales.

**SÉPTIMO:** De la misma manera, mediante escrito de fecha catorce de enero de dos mil quince, el Procurador Público Especializado Supranacional encargado de la Procuraduría Pública Especializada en Materia Constitucional, interpone apelación contra la resolución veintiuno que contiene la integración, sosteniendo que en la resolución de integración no ha existido mayor análisis jurídico constitucional sobre la decisión de aplicar con efectos retroactivos la sentencia, ni se han ponderado las posibles consecuencias de la decisión adoptada. En este sentido, la Cuarta Sala no ha observado lo dispuesto en el artículo 81° del Código Procesal Constitucional, que obliga a los jueces a evaluar los efectos en el tiempo de las sentencias estimatorias de las demandas de acción popular, sin que pueda admitirse que tienen efectos retroactivos en forma automática. La aplicación correcta de la citada norma por parte de la Sala implica el análisis de las consecuencias de la aplicación retroactiva de una sentencia por medio de la cual se decide la expulsión de una norma del ordenamiento jurídico, en atención a la repercusión que la misma puede tener respecto a la seguridad jurídica y las normas o actos administrativos que se hubieren expedido al amparo de la norma objeto de impugnación, por ende no basta con que la parte demandante formule el pedido en forma general, sino que se hace necesario que exponga las razones que lo sustentan. En el caso concreto, se aprecia que no existe argumento alguno en la demanda que sustente el pedido de aplicación retroactiva de la sentencia, por la que debe ser rechazada. Respecto a la condena de costos, precisa que en ninguno de los otros procesos previos de acción popular relacionados con las normas sobre el ordenamiento pesquero y que se tramitaron contra el Ministerio de la Producción se condenó al pago de costos a ninguna de las partes, por ende no existe argumento alguno para sustentar por parte de la Sala, que en el presente caso, le corresponde establecer el pago de costos, máxime si no se han expuesto los motivos de dicha decisión.

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015**  
**LIMA**

**SOBRE EL PROCESO DE ACCIÓN POPULAR:**

**OCTAVO:** De acuerdo al artículo 200° inciso 5 de nuestra Carta Fundamental, 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 que también lo contempla 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”*.

**NOVENO:** En este sentido, como señala GARCÍA BELAUNDE, *“el proceso de acción popular está pensado como una suerte de control que ejerce cualquier ciudadano sobre el poder reglamentario de la administración pública, y más en particular, contra el Poder Ejecutivo, en la medida que la administración, mediante su propia actividad, puede vulnerar las leyes y la Constitución”*<sup>53</sup>. Por ello, a entender de CÉSAR LANDA ARROYO, *“desde el punto de vista sustantivo, la acción popular está estrechamente vinculada con el proceso de inconstitucionalidad, en la medida en que su objeto también es asegurar el orden constitucional objetivo, además del legal; pero examinando las normas inferiores a la ley”*<sup>54</sup>.

**DÉCIMO:** Bajo este contexto, el fundamento de todo proceso de acción popular se basa en determinar si la norma de rango inferior al de la ley, que es objeto del cuestionamiento en la demanda, en realidad contraviene a la Constitución Política o alguna norma que sí tiene rango de ley. Asimismo, MORÓN URBINA<sup>55</sup>, señala respecto a la tipología de las infracciones constitucionales que, la

---

<sup>53</sup> Citado en La Constitución Comentada, Gaceta Jurídica, pag. 1098: GARCIA BELAUNDE, Domingo, *Garantías constitucionales en la constitución peruana de 1993*. En: “Lecturas sobre temas constitucionales” N°10. Comisión Andina de Juristas, Lima, 1994, p 261

<sup>54</sup> LANDA ARROYO, CESAR, “Teoría del Derecho Procesal Constitucional”, Palestra, Lima 2004, p.148.

<sup>55</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. “Aportes para el estudio del nuevo régimen de la acción popular en el Código Procesal Constitucional”. En: El Derecho Procesal Constitucional Peruano. Estudios en homenaje a Domingo García Belaúnde. José Palomino Manchego (Director). Tomo II, Grijley, Lima, 2005, p. 1095

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015**  
**LIMA**

afectación supone dos situaciones concretas: que un reglamento atente contra la Constitución; o, que un reglamento atente contra una ley (ya sea por la forma o por el fondo; parcial o total; y, directa o indirecta). Es aquí donde advierte que, en virtud de las disposiciones constitucionales contenidas en el artículo 118° – que señala que los reglamentos no pueden desnaturalizar o transgredir una ley– y el artículo 51° –referido al principio de supremacía normativa–, no podemos escindir entre reglamento ilegal y reglamento constitucional. Es decir, todo reglamento vulneratorio de la ley será a su vez inconstitucional por vía indirecta. Aunque sí considera que es posible identificar un supuesto de reglamento que pueda ser inconstitucional, sin ser necesariamente ilegal.

**10.1:** Sin duda la norma reglamentaria materia de análisis en estos autos, constituye, como bien lo señala Santamaría Pastor, una de desarrollo y de mejor aplicación de la ley y no una que se hubiere dictado en ausencia de ley o en sustitución de la misma; efectivamente sobre este asunto el citado autor señala: “Dada la estrecha dependencia en que el reglamento se halla respecto de la ley, es lógico que las pautas clasificatorias de la normativa reglamentaria se asienten, de una u otra manera, en el tipo de regulación que cada reglamento guarda con las normas con rango de ley”; agrega el citado jurista español que en su país tuvo particular fortuna aquella que acuñara Lorenz Von Stein, “quien, trazando un paralelismo con la tipología clásica de la costumbre, venía a distinguir los reglamentos *secundum legem* o ejecutivo, esto es, los dictados en desarrollo y para la aplicación de una ley; los reglamentos *praeter legem* o independientes, es decir, los dictados en ausencia de ley y en sustitución de la misma; y los reglamentos *contra legem* o de necesidad, dictados para atender a circunstancias excepcionales, en contradicción con leyes vigentes”<sup>56</sup>. Este asunto es relevante pues, efectivamente el Decreto Supremo objeto de pretensión en estos autos, constituye una norma reglamentaria de desarrollo y para una mejor aplicación de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Ley N° 25977 –y sus modificatorias-, la Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales - Ley N°

---

<sup>56</sup> SANTAMARÍA PASTRO, Juan Alfonso. “Principios de Derecho Administrativo”. Volumen I. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Tercera Edición. España. 2000. Pág. 324.



**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015**  
**LIMA**

26821, así como de la Ley sobre Límites Máximos de Captura por Embarcación - Decreto Legislativo N° 1084. Corresponde entonces determinar si la mencionada norma reglamentaria se ha expedido con sujeción a las mencionadas normas legales.

**ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:**

**UNDÉCIMO:** En el presente caso, previamente corresponde indicar que la pretensión que se demanda está relacionada a dos procesos constitucionales antes interpuestos; siendo los siguientes:

- a) **Acción Popular** interpuesta por el *Sindicato Único de Pescadores de Nuevas Embarcaciones del Perú - SUPNEP* en el Expediente N° 834-2013 seguido ante la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, donde se solicita se declare la ilegalidad del numeral 2.2 del artículo 2° del Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE que obliga a las embarcaciones industriales a realizar faenas de pesca fuera de las 10 millas marinas, emitiéndose sentencia declarando **FUNDADA** la demanda contenida en la Resolución N° 17 de fecha veinticuatro de abril de dos mil trece, la misma que fue **CONFIRMADA** por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la República en el Expediente N° 8301-2013-LIMA, de fecha veintiuno de noviembre de dos mil trece.
- b) **Acción Popular** interpuesta por la *Asociación Nacional de Armadores Pesqueros de la Ley N° 26920* en el Expediente N° 678-2012 seguido ante la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, donde se solicita que se declare la ilegalidad e inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE, emitiéndose resolución N° 29 de fecha veintisiete de agosto de dos mil trece, que declara **FUNDADA** la demanda; y siendo revisada por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en el Expediente N° 3874-2014-LIMA con fecha veintiuno de mayo de dos mil quince, resolviendo **REVOCAR** la sentencia apelada y **REFORMANDOLA** declara **IMPROCEDENTE** la demanda.

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015**  
**LIMA**

**DUODÉCIMO:** Asimismo, de la **Ejecutoria N° 8301-2013** se advierte que se tiene como fundamento central, para concluir que el artículo 2.2 del Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE deviene en ilegal, a que ésta no cumple con la exigencia formal dispuesta en el artículo 9° de la Ley General de Pesca – Decreto Ley N° 25977, esto es, que no se verifica la evidencia científica y socioeconómica que sustenten el establecimiento de zonas de reserva para el consumo humano directo de la anchoveta y la anchoveta blanca<sup>57</sup>; con lo cual además se concluye con la afectación del principio del derecho de igualdad, al tener un trato distinto para las embarcaciones sin una base científica que ampare dicha diferencia. Además, se verifica que dicho decreto no cumplió con la prepublicación exigida en el artículo 14° del Decreto Supremo N° 001-2009-JUS por considerarla innecesaria dada que se encontraba en un claro motivo de interés público<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> **Ejecutoria N° 8301-2013:**

Cuadragésimo tercero: "(...) Empero, como es de apreciación, de acuerdo con las exigencias de la Ley General de Pesca no basta con señalar que es de necesidad el establecimiento de determinadas zonas, sino que dicha necesidad debe estar fundamentada sobre la base de necesaria evidencia científica, que, en este caso, está del todo ausente."

Cuadragésimo Cuarto: "(...) Como puede advertirse, la exposición de Motivos del Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE realiza afirmaciones que no pueden ser estimadas, en modo absoluto, como satisfactorias de la exigencia de evidencia científica requerida por la Ley General de Pesca. Es más, inclusive el referido texto de la exposición de motivos utiliza la expresión "sin número" para referir una cantidad indeterminada de embarcaciones pesqueras artesanales y de menor escala, con lo cual queda demostrado que el ordenamiento pesquero dispuesto por el decreto supremo impugnado carece de evidencia científica mínima, pues ni siquiera se ha podido establecer alguna cifra aproximada, en la referida norma ni en el Decreto Supremo No 005-2012-PRODUCE, ni las consideraciones por las que se optaron señalar en la norma "preferentemente" cuando el texto solo se refiere a consumo humano.

Cuadragésimo quinto: Es obvio que la exigencia del artículo 9 de la ley General de Pesca debe ser evidenciada en el texto de la disposición cuestionada, empero ni en el Decreto Supremo No 005-2012-PRODUCE, ni en la exposición de motivos se observa el cumplimiento de la exigencia formal habilitadora exigida en el artículo 9 de la Ley General de Pesca.

Cuadragésimo Sexto: Que, en consecuencia, si bien tanto en las consideraciones del Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE como en su exposición de motivos se señalan afirmaciones respecto de las cuales no puede invocarse que carecen de plausibilidad, si adolecen de la exigida evidencia científica y socioeconómica para poder fundarlas no en estimaciones genéricas sino en realidades concretas, comprobadas y previamente estudiadas con el rigor correspondiente.

Cuadragésimo Sétimo: Que, en tal virtud, el Decreto Supremo No 005-2012-PRODUCE deviene ilegal al incumplir lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley General de Pesca, pues establece un ordenamiento pesquero que no se ha trazado sobre la base de "(...) evidencias científicas disponibles y de factores socioeconómicos (...)", por lo que no corresponde sino su expulsión dentro de nuestro sistema jurídico.

<sup>58</sup> **Ejecutoria N° 8301-2013:**

Quincuagésimo Sétimo: Debe tenerse presente también que cuando se contesta la demanda por el Procurador Público no se adjunta como medio probatorio anexo ninguno de los informes de IMARPE, solo la Exposición de Motivos y el Informe No 002-2012-PRODUCE-DGC, de fecha veintitrés de agosto de dos mil doce que suscriben cinco funcionarios del Ministerio de la Producción: Director General de Políticas y Desarrollo Pesquero, Director General de Extracción y Producción Pesquera para consumo humano directo, Director General de Sanciones, Director General de Supervisión y Fiscalización y el Director General de Asesoría General. Informe que también corre a fojas setenta y uno a noventa como parte del supuesto "Expediente Administrativo" que no tiene la calidad de evidencia científica exigida por el artículo 9 de la Ley General de Pesca, por el contrario en el Acápite III numeral 7.1. se aprecia que no se realizó la pre publicación exigida en el artículo 14 del Decreto Supremo No 01-2009-JUS "por innecesaria dado que nos encontramos ante un claro motivo de interés público".

**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015  
LIMA**

**DÉCIMO TERCERO:** Siendo que la **Ejecutoria N° 3847-2014** tiene como argumento central que el Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE incurre en una infracción legal de forma, por cuanto no fue prepublicado. Sin embargo, de la **Ejecutoria N° 8301-2013** en su considerando quincuagésimo séptimo se ha señalado esta omisión. Por ende, dicha ejecutoria ha alcanzado la calidad de firme, al ser emitida en segunda y última instancia, por consiguiente no procede contra ella ningún medio impugnativo conforme lo prevé el artículo 93° del Código Procesal Constitucional. Por tanto en virtud de la cosa juzgada constitucional, la presente demanda con el argumento de la falta de pre publicación es improcedente.<sup>59</sup>

**DÉCIMO CUARTO:** Bajo este contexto, se puede evidenciar que el Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE de fecha catorce de diciembre de dos mil trece, ha sido expedido en cumplimiento de la sentencia de Acción Popular contenida en la Ejecutoria N° 8301-2013-Lima, conforme se desprende de los fundamentos décimo y undécimo del citado Decreto Supremo, en el que se señala:

“Que, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República emitió Sentencia de Acción Popular N° 8301-2013 sobre el numeral 2.2 del artículo 2 del Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE, siendo publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de noviembre del 2013, en cuyos considerandos Quincuagésimo Tercero y Cuadragésimo Noveno, se afirma, que la finalidad perseguida por el citado decreto resulta compatible con los principios y valores propios de un Estado

---

<sup>59</sup> **Ejecutoria N° 3847-2014:**

**3.5** En dicho contexto, y conforme a lo expuesto en los fundamentos precedentes, la ejecutoria emitida en el proceso de acción popular por la Sala de Derecho Constitucional y social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República tiene **calidad de firme** al haber sido expedida en segunda y última instancia, por la cual no procede contra ella, ningún medio impugnativo a excepción del recurso de apelación ya absuelto, conforme a lo previsto en el artículo 93 del Código Procesal Constitucional, adquiriendo dicha sentencia **la autoridad de cosa juzgada**, vinculando a todos los poderes públicos, con efectos generales, conforme a la regla procesal establecida en el artículo 82 del Código precitado y desarrollado en el considerando 2.1., 2.2. y 2.3.

**3.6.** Por tanto, en relación a la presente demanda contra el Decreto Supremo 005-2012-PRODUCE, en virtud de la cosa juzgada constitucional, sustentada en el argumento de forma de pre publicación (Decreto supremo 005-2012-PRODUCE contraviene lo dispuesto en la Resolución Legislativa N° 28766 y lo dispuesto en el Decreto Supremo 001-2009-JUS) deviene en **improcedente**, ya que se pretende plantear un nuevo proceso constitucional de acción popular contra el mismo dispositivo normativo, en base a un vicio procedimental que ya fue examinado en un juicio de compatibilidad, ergo, dicha infracción de forma, ha sido suficientemente analizada y sometida a control de legalidad en la ejecutoria supra N° 8301-2013, en la que determino que el texto íntegro del Decreto Supremo 005-2012-PRODUCE no fue pre publicado, (...)

**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015  
LIMA**

Constitucional y la Constitución Política del Perú, y, que la citada Sala no ha ingresado en modo alguno en competencias que son de exclusiva atribución del Poder Ejecutivo a través del Ministerio de la Producción, ni ha cuestionado que su ejercicio discrecional vaya en uno u otro sentido, respectivamente;

Que, asimismo, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República ha confirmado la sentencia de Primera Instancia, que declaró fundada la demanda interpuesta, por incumplir el artículo 9 de la Ley General de Pesca; disponiendo su vacatio sententiae hasta el 15 de diciembre de 2013, para otorgar a la instancia competente el plazo necesario para que pueda emitir una nueva norma jurídica, que de acuerdo con los fundamentos expresados en la sentencia, respete el catálogo normativo establecido tanto por la Constitución como por su norma de desarrollo, según lo expresado en el fundamento Vigésimo Noveno de la sentencia;”

Por lo que, debe entenderse entonces que la expedición de dicho Decreto Supremo N° 011-2013, es el cumplimiento de un mandato judicial por parte del Ministerio de la Producción, el mismo que deberá tener en cuenta las pautas establecidas en la citada ejecutoria; correspondiendo en el presente proceso constitucional verificar que el Poder Ejecutivo al expedir la norma sub materia dio cumplimiento con los parámetros ya establecidos en la **Ejecutoria 8301-2013**, o aun persiste la afectación de carácter formal o de fondo.

**DÉCIMO QUINTO:** Estando a ello, y a los agravios expresados en su recurso de apelación que cuestionan los fundamentos que sustentan la resolución materia de revisión, procederemos a analizar los referidos agravios:

*15.1. Respecto a quien es competente para reglamentar el reordenamiento de la actividad pesquero ( literales i y ii);*

Recordemos que la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo es una competencia reconocida en el **artículo 118° inciso 8**, de la Constitución Política del Estado; en esta norma constitucional se establece que “*corresponde al*

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015**  
**LIMA**

*Presidente de la República”. (...) **8) Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones**”; por su parte; desarrollando dicho precepto constitucional el **literal e) del numeral 2 del artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo – Ley 29158** establece “*como una función del Presidente de la República, en su calidad de Jefe del Poder Ejecutivo, ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones*”.*

De la misma manera, teniendo en cuenta que los Ministerios constituyen parte del Poder Ejecutivo, conforme se establece en el **artículo 119°** y siguientes de nuestra Carta Magna, es que se identifican a éstos como órganos administrativos del Poder Ejecutivo, que formulan ejecutan y supervisan la Política General de la República dentro del ámbito de su competencia. Por ello corresponde tener en cuenta lo dispuesto en el **numeral 3 del artículo 11° de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo** en el que se establece “*los Decretos Supremos son normas de carácter general que reglamentan normas con rango de ley o regulan la actividad sectorial funcional o multisectorial funcional a nivel nacional. Pueden requerir o no el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, según lo disponga la ley. Son rubricados por el Presidente de la República y refrendados por uno o más Ministros a cuyo ámbito de competencia correspondan.*”

Bajo este contexto, entonces debe indicarse que esta potestad reglamentaria está sujeta a control jurisdiccional posterior, la misma que debe centrarse en analizar la “transgresión” o “desnaturalización” de que haya sido objeto la ley sujeta a Reglamento.

Al respecto tenemos que el artículo 9° de la Ley General de Pesca – Decreto Ley N° 25977, establece que : “**El Ministerio de la Producción**, sobre la base de evidencias científicas disponibles y de factores socioeconómicos, **determina, según el tipo de pesquerías, los sistemas de ordenamiento pesquero**, las cuotas de captura permisible, las temporadas y **zonas de pesca**, la regulación del esfuerzo pesquero, los métodos de pesca, las tallas mínimas de captura y demás normas que requieran la preservación y explotación racional de los

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015**  
**LIMA**

*recursos hidrobiológicos.” El mismo que concordado con el artículo 11° de la misma ley, señala: “El Ministerio de Pesquería (ahora de la Producción), según el tipo de pesquería y la situación de los recursos que se explotan, establecerá el sistema de ordenamiento que concilie el principio de sostenibilidad de los recursos pesqueros o conservación en el largo plazo, con la obtención de los mayores beneficios económicos y sociales” (agregado es nuestro).*

Como se puede apreciar de las normas citadas, queda claro que la autoridad competente para emitir el decreto para el reordenamiento de la actividad pesquera es el *Ministerio de la Producción*, quien se encuentra facultada por ley a expedir el mismo, conforme ha quedado plenamente establecido con la calidad de cosa juzgada en la **Ejecutoria N° 8301-2013**, en el sentido que se trata de una competencia de este ministerio que resulta ser exclusiva<sup>60</sup>. En tal sentido, el Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE se ha expedido por la autoridad competente, que es el Ministerio de la Producción.

*15.2. En relación a que el Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE reproduce en su integridad el Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE; (literal iii)*

De esto, no debemos olvidar que la expedición del Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE es en razón de la Ejecutoria N° 8301-2013, mediante el cual se declaró la ilegalidad del numeral 2.2 del artículo 2° del Decreto Supremo 005-2012-PRODUCE, al haberse advertido infracciones de carácter formal en su expedición. Bajo este contexto, el hecho que cite en la Segunda Disposición Complementaria Final el citado decreto, es justamente por cuanto en dicho artículo se dispone su derogación, en cumplimiento al mandato judicial contenido en la Ejecutoria N° 8301-2013, hecho que también fue señalado en la parte considerativa del citado decreto. Por lo que, estando al cumplimiento de

---

<sup>60</sup> **Ejecutoria N° 8301-2013:**

*Trigésimo Quinto:* En ese sentido, esta Sala Suprema ingresara a examinar no si el Ministerio de la Producción cuenta o no con la atribución discrecional de dictar un reglamento de ordenamiento pesquero del recurso de anchoveta y anchoveta blanca, **lo que no esta bajo ninguna discusión, en tanto es una competencia que le resulta exclusiva**; sino, por el contrario, si dicha norma reglamentaria, esto es, el Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE, ha sido dictado con observancia de lo dispuesto previamente por la Ley General de Pesca, que dispone que para establecer los sistemas de ordenamiento pesquero, como el caso de autos, se requiere que dicha norma se base en evidencias científicas disponibles y factores socioeconómicos. (subrayado y agregado son nuestros)

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015**  
**LIMA**

éste mandato judicial, corresponde que se vuelva a expedir una norma sobre el mismo tema tratado; pues la infracción advertida fue sólo de carácter formal, no atentándose con ello el principio de coherencia.

15.3. Sobre la omisión de contar con evidencias científicas para sustentar el ordenamiento pesquero; (literales iv y v)

Respecto de este cuestionamiento, debemos señalar que éste fue el sustento por el cual el Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE fuera declarado ilegal, pues en el mismo así como de la exposición de motivos, no se advertía un sustento científico válido que justifique la emisión de este ordenamiento. En tal sentido, corresponde también verificar que el Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE cumpla con lo previamente señalado en la Ejecutoria N° 8301-2013, y por ende con lo expresamente señalado en el artículo 9° de la Ley General de Pesca; por consiguiente, esta Sala Suprema procede a revisar la Exposición de Motivos del citado Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE, del cual se puede observar que además de citar la normatividad aplicable al caso, señala como sustento científico el Informe denominado **“Análisis poblacional de la pesquería de anchoveta en el ecosistema marino peruano”**, emitido por IMARPE, el mismo que fuera adjuntado en el expediente principal conforme obra a fojas doscientos cuarenta y cuatro a doscientos sesenta y tres; en él se verifica que el Presidente del Consejo Directivo de IMARPE, Contralmirante (r) Germán A. Vásquez-Solís Talavera, suscribe el oficio de fecha seis de diciembre de dos mil trece, mediante la cual se remite el citado informe científico al Director General de Políticas y Desarrollo Pesquero; se observa del precitado informe un análisis del recurso de Anchoveta – Biomasa y sostenibilidad, desde 2001 al 2013; se señala que el objeto del mismo es analizar la pescadería de anchoveta en el ecosistema marino peruano, utilizando las investigaciones científicas realizadas por el Instituto del Mar del Perú (IMARPE) hasta el 2013, las mismas que dan cuenta de la evolución, estado e impacto de su explotación en el ecosistema. En el informe se analiza la extracción de la anchoveta (en las primeras 10 millas, dentro de la franja de 0-5 mn, así como dentro de la franja de 5-10 mn), su reproducción, su enfoque ecosistémico (impacto tecnológico,

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015**  
**LIMA**

biológico y productivo); además del impacto antes y después del Decreto Supremo N° 005-2012-PRODUCE, tal como se desprende de lo indicado en sus conclusiones; resumiendo éstas se aprecia:

- “- Los niveles de abundancia poblacional de la anchoveta dependen de (i) la protección de la biomasa desovante, (ii) el nivel de extracción, y (iii) factores ambientales, que afectan la productividad marina, tales como los eventos El Niño y/o La Niña que afectan la distribución, abundancia y condición física de la anchoveta.*
- *Utilizando la fracción desovante (FD) como indicador directo de desove de la anchoveta por distancia a la costa obtenida en los cruceros de estimación de la biomasa desovante (primavera – invierno) entre los años 2001 y 2011, se ha observado la existencia de zonas bien definidas: una costera (hasta 10 mn) con mayor actividad desovante y otra con una menor actividad (por fuera de 10 mn); lo cual muestra la importancia de la zona costera como área reproductiva, siendo que del total del recurso existente ente la milla 0 a 10, más del 55% se reproduce en esta zona.*
  - *Las redes usadas para capturar anchoveta (tanto por la pesca artesanal, menor escala o industrial) son redes ciegas, no selectivas, por lo que en la operación de captura no discrimina talla, edad ni tipo de pesca objetivo.*
  - *Debido a la autonomía de desplazamiento, capacidad de conservación del recurso extraído, características operativas y tipos de artes de pesca, que son significativamente menores a la flota industrial, se concluye que las embarcaciones de consumo humano directo (artesanal y menor escala) deben operar en la zona de reserva dentro de las 10 millas. Por el contrario, la flota industrial por tener un impacto negativo sobre la sostenibilidad de los recursos hidrobiológicos, la cantidad de pesca incidental, el efecto de sus redes en el fondo marino, el alto volumen de extracción por faena de pesca, entre otros, debe operar fuera de las 10 millas.*
  - *La biomasa de anchoveta estimada durante el crucero de evaluación de Recursos Pelágicos N° 1209-11 fue de 5.35 millones de toneladas, lo que era el 28% menor al promedio de las biomásas de invierno de los últimos 12 años, y representaba una reducción de la biomasa de anchoveta de*



**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015**  
**LIMA**

*aproximadamente 41% con respecto a la temporada de verano 2012. El stock desovante también fue menor respecto a lo esperado para agosto del 2012, en la región norte-centro”.*

A fojas doscientos sesenta y cuatro (vuelta) a doscientos setenta y tres (vuelta), consta el Informe N° 145-2013-PRODUCE/DGP, de fecha once de diciembre de dos mil trece, que remite el Director General de Políticas y Desarrollo Pequero al Viceministro de Pesquería, haciendo suyo el informe científico de IMARPE, citado líneas arriba, conforme se puede verificar de los puntos cuarenta y ocho a cincuenta y seis del informe remitido por la DGP; se indica al final que *“Esta evidencia científica nos permite concluir la necesidad de proteger la franja de las 10 primeras millas, a fin de preservar la sostenibilidad del recurso de la anchoveta y, con ello, de las otras pesquerías que sirven de sustento para la mesa popular”*; se agrega en los numerales cincuenta y siete a sesenta y seis de éste, un análisis de los factores socioeconómicos relacionados con la extracción del recurso de anchoveta para el consumo humano directo, principalmente en su incidencia en la realidad de la pesca artesanal y la situación de consumo de los recursos hidrobiológicos y sus beneficios para la población; se analiza el impacto de la reducción de la biomasa de la anchoveta en la remuneración de los pescadores artesanales –ciento cincuenta mil personas aproximadamente-, que se encuentran ya afectados en los niveles de educación, así como la precariedad de sus viviendas, en las que casi un tercio carecen de agua potable y casi la cuarta parte poseen piso de tierra.

De lo descrito, se puede verificar que este informe corresponde a un estudio científico, concienzudo y riguroso que se encuentra dentro de los parámetros exigidos por el artículo 9° de la Ley General de Pesca, justificándose así de manera razonable la emisión de dicha norma para el ordenamiento pesquero. Concluyéndose por ende, que con ello se cumpliría lo señalado en **la Ejecutoria 8301-2013**, subsanándose así la omisión de las formalidades establecidas para su emisión.

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015**  
**LIMA**

15.4 En cuanto a que se transgrede el Principio de Igualdad y No Discriminación, al crearse zonas de reserva para la extracción de anchoveta en tres categorías, así como establecer un trato a favor de la pesca de menor escala; (literal vi, vii y viii)

Debemos recordar que el artículo 20° de la Ley General de Pesca, señala que “La extracción se clasifica en: a) Comercial, que puede ser: **1) De menor escala o artesanal:** la realizada con el empleo de embarcaciones menores o sin ellas, con predominio del trabajo manual. **2) De mayor escala:** la realizada con embarcaciones mayores de pesca. El Reglamento de la presente Ley, fijará el tamaño, el tonelaje de las embarcaciones pesqueras artesanales, así como los demás requisitos y condiciones que deban cumplirse para viabilizar la extracción (...)”. Por su parte el Reglamento de la Ley General de Pesca aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, desarrollando el concepto sobre extracción de menor escala y artesanal, establece en su artículo 30° la Clasificación de la extracción en el ámbito marino, señalando “(...) a) Comercial: 1. Artesanal o menor escala: **1.1. Artesanal:** La realizada por personas naturales o jurídicas artesanales: **1.1.1** Sin el empleo de embarcación, y **1.1.2** Con el empleo de embarcaciones de hasta 32,6 metros cúbicos de capacidad de bodega y hasta 15 metros de eslora, con predominio del trabajo manual. **1.2. Menor escala:** la realizada con embarcaciones de hasta 32,6 metros cúbicos de capacidad de bodega, implementadas con modernos equipos y sistemas de pesca, cuya actividad extractiva no tiene la condición de actividad pesquera artesanal. 2. Mayor escala: la realizada con embarcaciones mayores de 32,6 metros cúbicos de capacidad de bodega.”

Asimismo, también en el artículo 33° de la citada Ley, se señala: “Resérvase a la pesca artesanal, el ejercicio de las actividades extractivas dentro de las siguientes áreas medidas desde las líneas base, que fije el Ministerio de Pesquería”. De ello, podemos concluir, que no es que el Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE establezca una diferenciación al establecer zonas de extracción, ni algún favoritismo por la pesca de menor escala o artesanal de la industrial, sino por el contrario basándose en la Ley General de Pesca –antes descrita-, se ha procedió a establecer un reordenamiento de la actividad

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015**  
**LIMA**

extractiva, sustentada en argumentos científicos, tales como la zona de ubicación de la biomasa, reproducción, los tipos de embarcaciones existentes y los instrumentos a utilizarse, análisis que se advierte del *Informe de análisis poblacional de la pesquería de anchoveta en el ecosistema marino peruano*<sup>61</sup>, todo ello con la finalidad de establecer medidas de protección que maximicen la probabilidad de renovación de la población de los recursos hidrobiológicos, en especial de la anchoveta y otras especies que forman parte de la cadena alimenticia, garantizando con ello el consumo humano directo para la población, en virtud a las facultades establecidas en el artículo 22<sup>62</sup> y 23<sup>63</sup> de la Ley General de Pesca, por consiguiente no se advierte tal vulneración de estos principios.

De la misma manera, con relación al análisis del Principio de Igualdad, con la cual la demandante se vería afectado, es necesario precisar que esta Sala Suprema, en la Ejecutoria N° 8301-2013, realizó el test de igualdad así como el de proporcionalidad respecto del Decreto Supremo N° 005-2012–PRODUCE – que antecede al Decreto Supremo materia de este proceso-; en dicha oportunidad dejó establecido en los fundamentos quincuagésimo a quincuagésimo cuarto, que dicha norma reglamentaria cumplía con los sub principios que integran el test referido, menos el de idoneidad, por no haberse logrado demostrar la evidencia científica y socioeconómicamente las razones que justifican su opción reglamentaria, calificando la citada norma de arbitraria y lesiva del principio y derecho de igualdad; ahora bien en el caso de autos, como se ha indicado en líneas precedentes, la emisión del Decreto Supremo referido a este proceso ha tenido como base el Informe denominado: “**Informe de**

<sup>61</sup> Obrante a fojas 259 y 260 del *INFORME DE ANÁLISIS POBLACIONAL DE LA PESQUERÍA DE ANCHOVETA EN EL ECOSISTEMA MARINO PERUANO*

(...)Los niveles de abundancia poblacional de la anchoveta dependen de (i) la protección de la biomasa desovante, (ii) el nivel de extracción, (iii) factores ambientales que afectan la productividad, tales como los eventos El Niño y/o La Niña que afectan la distribución, abundancia y condición física de la anchoveta.

(...)Debido a la autonomía de desplazamiento, capacidad de conservación del recurso extraído, características operativas y tipos de artes de pesca, que son significativamente menores a la flota industrial, se concluye que las embarcaciones de consumo humano directo (artesanal o menor escala) deben operar en la zona de reserva dentro de las 10 millas. Por el contrario, la flota industrial por tener un impacto negativo sobre la sostenibilidad de los recursos hidrobiológicos, la cantidad de pesca incidental, el efecto de sus redes en el fondo marino, en alto volumen de extracción por faena de pesca, entre otros, debe operar fuera de las 10 millas.(...)

<sup>62</sup> **Artículo 22°.-** El Ministerio de Pesquería establecerá periódicamente las medidas de ordenamiento de los recursos hidrobiológicos, en función de las evidencias científicas provenientes del Instituto del Mar del Perú y de otras entidades de investigación, así como de factores socio - económicos.

<sup>63</sup> **Artículo 23°.-** El Ministerio de Pesquería autoriza y supervisa el uso adecuado de artes y aparejos de pesca, que garanticen la racional y eficiente explotación de los recursos hidrobiológicos.

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015**  
**LIMA**

***análisis poblacional de la pesquería de anchoveta en el ecosistema marino peruano***”, actualizado al año dos mil trece, obrante en autos a fojas doscientos cuarenta y cuatro a doscientos sesenta y tres, subsanando con ello la omisión formal advertida anteriormente; dando así por satisfecho el cumplimiento del citado sub principio.

15.5 Respecto a lo expresado en el literal g) del punto 18 de la sentencia recurrida, con relación a la vulneración de las siguientes normas: i) el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1084 - Ley sobre límites máximos de captura por embarcación, que determina el ámbito de aplicación de la ley; ii) el literal c) del artículo 36° de la Ley N° 27783 – Ley de Bases de la Descentralización, que determina que la pesquería es competencia compartida entre el Gobierno Nacional y Gobiernos Regionales, iii) el inciso 2 del artículo 10° de la Ley N° 27867 – Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, que determina que la pesquería es competencia compartida entre el Gobierno Nacional y Gobierno Regional; y iv) el Literal j) del artículo 52° de la Ley N° 27867 que establece que los gobiernos Regionales son competentes para regular el cumplimiento de las normas jurídicas sobre pesca artesanal y su exclusividad dentro de las 5 millas; (literal x)

Al respecto, es preciso señalar que en la resolución impugnada, no existe mayor fundamentación que la sola descripción de las normas que se ven vulneradas, no existiendo motivación alguna para cada una de ellos, a efectos de establecer claramente la afectación que señala. Sin embargo, esta Sala Suprema, procederá a analizar cada una de estas normas, a fin de determinar si existe tal vulneración aludida.

- Así tenemos del **punto i)**, que tanto el artículo 4° del Decreto Legislativo 1084<sup>64</sup>, y su reglamento contenido en el Decreto Supremo N° 021-2008-PRODUCE<sup>65</sup>, expresan claramente una distinción entre la pesca

<sup>64</sup> **Artículo 4: Ámbito de Aplicación.** El ámbito de aplicación del régimen establecido por la presente Ley comprende exclusivamente a los recursos de anchoveta y anchoveta blanca destinado al Consumo Humano Indirecto y se aplica en el ámbito geográfico comprendido entre el extremo norte del dominio marítimo del Perú hasta el paralelo 16°00'00" latitud sur, **fuera de las zonas reservadas para la actividad de pesca artesanal y de menor escala.**

<sup>65</sup> **Artículo 5.- Ámbito de Aplicación.** 1) La medida es de exclusiva aplicación a las Embarcaciones que se dediquen a la actividad de pesca de los Recursos en el ámbito geográfico comprendido entre el extremo norte del

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015**  
**LIMA**

artesanal y de menor escala, cuando establece los límites máximos de captura por embarcación, por consiguiente no se advierte que el citado Decreto Supremo N°011-2013 sea contraria a esta.

- En relación a los **puntos ii)<sup>66</sup>, iii)<sup>67</sup> y iv)<sup>68</sup>**, dichas normas establecen competencias compartidas en el ámbito de regulación en materia pesquera, en ninguna de dichas disposiciones se le faculta en forma expresa el establecer el sistema de ordenamiento pesquero, como sí lo señala el artículo 9° de la Ley General de Pesca, e estableciéndose que es facultad exclusiva del Ministerio de la Producción, dicha determinación; conforme fuera analizada en el considerando décimo quinto de la presente resolución.

15.6 Respecto a la omisión de la pre publicación del Decreto Supremo N°011-2013-PRODUCE; (literal ix)

---

dominio marítimo del Perú hasta el paralelo 16°00'0 0" latitud sur, **fuera de las zonas reservadas para la actividad de pesca artesanal y de menor escala.**

<sup>66</sup> **Artículo 36.- Competencias compartidas:** c) Promoción, gestión y regulación de actividades económicas y productivas en su ámbito y nivel, correspondientes a los sectores agricultura, pesquería, industria, comercio, turismo, energía, hidrocarburos, minas, transportes, comunicaciones y medio ambiente.

<sup>67</sup> **Artículo 10.- Competencias exclusivas y compartidas establecidas en la Constitución Política del Perú y la Ley de Bases de la Descentralización:** Los gobiernos regionales ejercen las competencias exclusivas y compartidas que les asignan la Constitución Política del Perú, la Ley de Bases de la Descentralización y la presente Ley, así como las competencias delegadas que acuerden entre ambos niveles de gobierno.

**2. Competencias Compartidas:** Son Competencias Compartidas, de acuerdo al artículo 36 de la Ley Orgánica de Bases de la Descentralización N° 27783, las siguientes:

c) Promoción, gestión y regulación de actividades económicas y productivas en su ámbito y nivel, correspondientes a los sectores agricultura, pesquería, industria, comercio, turismo, energía, hidrocarburos, minas, transportes, comunicaciones y medio ambiente.

<sup>68</sup> **Artículo 52.- Funciones en materia pesquera**

a) Formular, aprobar, ejecutar, evaluar, dirigir, controlar y administrar los planes y políticas en materia pesquera y producción acuícola de la región.

b) Administrar, supervisar y fiscalizar la gestión de actividades y servicios pesqueros bajo su jurisdicción.

c) Desarrollar acciones de vigilancia y control para garantizar el uso sostenible de los recursos bajo su jurisdicción.

d) Promover la provisión de recursos financieros privados a las empresas y organizaciones de la región, con énfasis en las medianas, PYMES y unidades productivas orientadas a la exportación.

e) Desarrollar e implementar sistemas de información y poner a disposición de la población información útil referida a la gestión del sector.

f) Promover, controlar y administrar el uso de los servicios de infraestructura de desembarque y procesamiento pesquero de su competencia, en armonía con las políticas y normas del sector, a excepción del control y vigilancia de las normas sanitarias sectoriales, en todas las etapas de las actividades pesqueras.

g) Verificar el cumplimiento y correcta aplicación de los dispositivos legales sobre control y fiscalización de insumos químicos con fines pesqueros y acuícolas, de acuerdo a la Ley de la materia. Dictar las medidas correctivas y sancionar de acuerdo con los dispositivos vigentes.

h) Promover la investigación e información acerca de los servicios tecnológicos para la preservación y protección del medio ambiente.

i) Velar y exigir el adecuado cumplimiento de las normas técnicas en materia de pesquería. Dictar las medidas correctivas y sancionar de acuerdo con los dispositivos vigentes.

j) Vigilar el estricto cumplimiento de las normas vigentes sobre pesca artesanal y su exclusividad dentro de las cinco millas marinas. Dictar las medidas correctivas y sancionar de acuerdo con los dispositivos vigentes.

**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015  
LIMA**

Ante ello, es pertinente citar el Artículo 14° del Decreto Supremo N° 001-2009-JUS que dispone respecto a la difusión de los proyectos de normas legales de carácter general lo siguiente:

“1.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2°, las entidades públicas dispondrán la publicación de los proyectos de normas de carácter general que sean de su competencia en el Diario Oficial El Peruano, en sus Portales Electrónicos o mediante cualquier otro medio, en un plazo no menor de treinta (30) días antes de la fecha prevista para su entrada en vigencia, salvo casos excepcionales. Dichas entidades permitirán que las personas interesadas formulen comentarios sobre las medidas propuestas.

(...) 3.- **Se exceptúa de la aplicación del presente artículo:**

(...)3.2. **Cuando la entidad por razones debidamente fundamentadas, en el proyecto de norma, considere que la prepublicación de la norma es impracticable, innecesaria o contraría a la seguridad o al interés público;”**

En el caso de autos, como se había señalado líneas arriba, el presente Decreto Supremo N° 011-2015-PRODUCE, se expide en virtud de la decisión judicial contenida en la Ejecutoria Suprema N° 8301-2013, siendo ello así, y habiéndose establecido como plazo máximo el quince de diciembre de dos mil trece, el Ministerio de la Producción tenía la obligación de expedir la nueva norma, cumpliendo con los parámetros formales establecidos. De la misma manera, respecto la obligatoriedad de la prepublicación, en el caso de autos debe entenderse que este es un caso excepcional, puesto que de la fecha de publicación de la citada ejecutoria, es decir el **veintiuno de noviembre de dos mil trece**, a la fecha máxima para su cumplimiento, esto es el **quince de diciembre de dos mil trece**, se contaba con menos de los treinta (30) días, a los establecidos en el inciso 1 del artículo 14° de l Decreto Supremo N° 001-2009-JUS; aunado a ello, siendo un mandato judicial contenido en la Ejecutoria N° 8301-2013, corresponde ésta situación a una excepción; la misma que también fuera plasmada en el citado decreto supremo cuestionado, en su considerando décimo sexto<sup>69</sup>; por ende, considerándose esta situación – en

---

<sup>69</sup> **DECRETO SUPREMO N° 011-2013-PRODUCE**: “(...) Que, en igual sentido, siendo de interés nacional la explotación racional y oportuna de los recursos hidrobiológicos, encontrándonos durante la segunda temporada de

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015**  
**LIMA**

razón al tiempo de cumplimiento del plazo señalado-, como excepcional; toma mayor fuerza con lo establecido en el artículo 19.2 del Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y Estados Unidos – TLC<sup>70</sup>, mediante el cual no se establece una obligatoriedad en la pre publicación, sino sólo una mera facultad de publicar, pues señala “*en la medida de lo posible*”, se procederá a la publicación por adelantado cualquier medida que se proponga; por consiguiente no se advierte afectación alguna a la legalidad del citado Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE, por encontrarse inmersa dentro del supuesto excepcional.

**DÉCIMO SEXTO:** Sin perjuicio a lo analizado precedentemente, debe indicarse que la regla establecida en el decreto supremo materia de este proceso, se ha fijado en función a la situación real de la biomasa de anchoveta surgida en el año 2012-2013, conforme al análisis científico que la sustente, en virtud de los informes emitidos por IMARPE, no pudiéndose considerar como algo inmutable, pues la situación de la biomasa marina puede variar; en el presente caso particular, lo que se busca es determinar el ordenamiento pesquero, de lo cual dependerá de los reportes científicos que emitan las entidades especializadas (tales como IMARPE , entre otros); a fin de establecer la extensión de la zona pesquera pudiendo variar según la situación real; ello se puede verificar con la emisión de la Resolución Ministerial N° 239-2014-PR ODUCE de fecha ocho de julio de dos mil catorce, que establece un nuevo Régimen Excepcional Temporal para la extracción del recurso de anchoveta y anchoveta blanca destinado al consumo humano directo en zona del litoral, cuya copia obra en autos a fojas cuatrocientos sesenta; en dicha norma excepcional se establece temporalmente, que la actividad extractiva de menor escala es a partir de la

---

pesca norte-centro del recurso Anchoveta, y estando próxima la entrada en vigencia de la Sentencia 8301-2013 recaída en el proceso de Acción Popular, resulta impracticable y contraria al interés público, la publicación para comentarios de esta norma, conforme a lo dispuesto en el Reglamento que establece disposiciones relativas a la publicidad, publicación de Proyectos Normativos y difusión de Normas Legales de Carácter General aprobado por Decreto Supremo N° 001-2009-JUS. (...)”

<sup>70</sup> **Artículo 19.2: Publicación** 1. Cada Parte se asegurará de que sus leyes, reglamentos, procedimientos, y resoluciones administrativas de aplicación general referentes a cualquier asunto comprendido en este Acuerdo, se publiquen prontamente o de otra forma sean puestos a disposición para conocimiento de las personas y Partes interesadas. **2. En la medida de lo posible, cada Parte deberá:** (a) **publicar por adelantado cualquier medida que se proponga adoptar;** y (b) brindar a las personas y Partes interesadas oportunidad razonable para formular observaciones sobre las medidas propuestas.

**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015  
LIMA**

milla marina cinco hasta la milla marina ocho, la que según se indica, se reserva para la actividad pesquera realizada con embarcaciones de más de 10 y hasta 32.6 metros cúbicos de capacidad de bodega y no más de 15 metros de eslora, que pueden contar con modernos equipos y sistemas de pesca; siendo una medida excepcional por Resolución Ministerial N° 25 8-2014-PRODUCE de fecha veinticinco de julio de dos mil catorce, se dispone la Finalización del Régimen Excepcional Temporal para la extracción del recurso de anchoveta establecido en la citada Resolución Ministerial N° 239-2014-PRODUCE, cuya copia también obra en autos a fojas cuatrocientos sesenta y tres.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** En ese sentido, lo resuelto por la Sala *A-quo* en los términos expuestos, además de adolecer defectos de motivación sobre cada uno de los argumentos que sustentan el amparo de la demanda, no se encuentra acorde al análisis que le corresponde; es decir, el de determinar que el Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE, expedido en virtud del pronunciamiento judicial contenido en la Ejecutoria Suprema N° 8301-2013, haya cumplido con los requisitos formales que afectaron el Decreto Supremo N° 005-2012 en su emisión; y verificándose que el Decreto Supremo sub-materia se ha emitido teniendo como sustento la evidencia científica disponible y de factores socioeconómicos analizados en el “*Informe de Análisis poblacional de la pesquería de anchoveta en el ecosistema marítimo peruano*”, hecho suyo por el Presidente de IMARPE según se advierte de autos, se puede concluir que el Decreto Supremo N° 011-2013-PRODUCE no contraviene ninguna norma con rango de ley, ni contraviene los lineamientos establecidos en la Constitución Política del Perú, por ende la presente demanda debe ser declarada infundada. Por consiguiente, habiendo sido materia de apelación también la resolución veintiuno respecto de la integración de la sentencia que declaró fundada la demanda, y habiéndose desvirtuados los argumentos de la demanda, dicha resolución sigue la misma suerte de la sentencia.

Por estas consideraciones: **NUESTRO VOTO** es porque se **REVOQUE** la sentencia apelada de fecha veinticuatro de noviembre de dos mil catorce,



**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 4196 - 2015  
LIMA**

obran a fojas quinientos cuarenta y uno, que declaró fundada la demanda de acción popular; y **REFORMÁNDOLA** se declare **INFUNDADA** la demanda; se **MANDE** publicar la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en los seguidos por la Asociación de Armadores Pesqueros de la Ley N° 26920 contra el Ministerio de la Producción, sobre proceso de Acción Popular; y los devolvieron. **Juez Supremo Ponente: Lama More.-**

**S.S.**

**LAMA MORE**

**RODRÍGUEZ CHÁVEZ**

**TOLEDO TORIBIO**

*Isd/Oaa*