

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 3584-2009**

**PIURA**

Lima, trece de julio de dos mil diez

**VISTOS;** el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica de los encausados Hebert Estive Muñoz Cornejo, Óscar Oswaldo Cornejo Estrada y Yimy Enrique Granda Marchan contra la sentencia de fecha treinta de junio de dos mil nueve, obrante a fojas trescientos treinta y siete; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores; de conformidad con lo opinado por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el abogado de los encausados recurrentes al fundamentar su recurso de nulidad, obrante a fojas trescientos cincuenta y dos, alega que la sentencia recurrida no se encuentra conforme a ley, por cuanto, el Ministerio Público no ha podido demostrar que existió dolo en el accionar imputado a sus patrocinados, esto es, voluntad de querer ultrajar las notas del Himno Nacional; precisando, que sus patrocinados se amordazaron antes del inicio de la sesión del Concejo con el objeto de hacer sentir su protesta ante los constantes abusos que se cometían en la administración municipal, y que al momento de entonarse las sagradas notas del Himno Nacional se pusieron de pie y mostraron el porte de respeto hacia los símbolos patrios. **Segundo:** Que, el sustento fáctico de la acusación fiscal, obrante a fojas ciento noventa y seis, está referido a que con fecha diez de agosto de dos mil siete, los encausados Hebert Estive Muñoz Cornejo, Yimy Enrique Granda Marchan y Oscar Oswaldo Cornejo Estrada –Regidores de la Municipalidad Provincial de Sullana–, en plena sesión del Concejo Municipal realizada el diez de agosto de dos mil siete, procedieron a colocarse esparadrapos en la boca en forma de mordazas mientras se entonaban las notas del Himno Nacional, con lo cual demostraron una falta de respeto y desprecio por nuestros símbolos patrios, más aún si dicho acto fue realizado en presencia de periodistas de diferentes medios de comunicación social, quienes se encargaron de dar a conocer la noticia a nivel local, regional y nacional, accionar que habrían realizado con el afán de adquirir protagonismo, sin importarles el mal ejemplo que daban a la juventud, toda vez que dicha conducta solo la realizaron mientras se entonó el Himno Nacional, luego de lo cual se quitaron los esparadrapos de la boca y continuaron haciendo uso de sus facultades como Regidores. **Tercero:** Que por el sustento fáctico anotado precedentemente se le imputa a los encausados Muñoz Cornejo, Granda Marchan y Cornejo Estrada el ilícito penal previsto en el primer párrafo del artículo trescientos cuarenta y cuatro del Código Penal, que sanciona penalmente a: “El que, públicamente o por cualquier medio de difusión, ofende, ultraja, vilipendia o menosprecia, por obra o por expresión verbal, los símbolos de la Patria o la memoria de los próceres o héroes que nuestra historia consagra (...)”; debiéndose indicar al respecto que el objeto de dicha tutela penal es evitar o reprimir la comisión de actos públicos que impliquen una ofensa a nuestros símbolos patrios –Bandera, Escudo

e Himno Nacional—, como podría ser quemarlos, romperlos o cualquier otra acción equivalente. **Cuarto:** Que, por lo tanto, es necesario recalcar en este caso que los encausados Muñoz Cornejo, Granda Marchan y Cornejo Estrada (Regidores de la Municipalidad Provincial de Sullana), han referido de manera uniforme en sus declaraciones a nivel policial (fojas quince, dieciocho y veintiuno), instrucción (fojas ciento treinta, ciento treinta y cinco, y ciento treinta y nueve) y acto oral (fojas doscientos cincuenta y ocho, doscientos sesenta y ocho), que en señal de protesta contra la gestión del alcalde de turno, acordaron ponerse esparadrapos en la boca en forma de mordaza antes del comienzo de la sesión del consejo de fecha diez de agosto de dos mil siete y hasta el momento de la estación de la orden de día, en donde debían realizar algunos pedidos; indicando que las sagradas notas del Himno Nacional fueron entonadas luego del inicio de la sesión, la cual se instala siempre y cuando exista el quórum respectivo; por lo tanto, de ninguna forma tuvieron la intención de ultrajar el mencionado símbolo patrio. **Quinto:** Que, siendo ello así, este Supremo Tribunal considera coherentes las versiones exculpatorias de los encausados, esto es, la ausencia de dolo en su accionar respecto al delito imputado, más aún si se advierte de las fotografías que obran a fojas cuarenta y nueve y cincuenta, que los encausados Granda Marchan y Cornejo Estrada, al momento de la entonación del Himno Nacional, se mantuvieron de pie y con el porte apropiado, mientras que el encausado Muñoz Cornejo se encontraba sentado debido a su evidente discapacidad física (muletas). Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha treinta de junio de dos mil nueve, obrante a fojas trescientos treinta y siete, en el extremo que por mayoría condenó a Hebert Estive (y no Steve como erróneamente se consigna en la recurrida) Muñoz Cornejo, Yimy (y no Jimy como erróneamente se consigna en la recurrida) Enrique Granda Marchan y Óscar Oswaldo Cornejo Estrada, como autores del delito contra los símbolos y valores de la patria, en la modalidad de ultraje a los símbolos y valores patrios, en agravio del Estado, a un año de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el mismo periodo, bajo determinadas reglas de conducta, con lo demás que contiene; y reformándola: los **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada contra ellos por el referido delito en perjuicio del citado agraviado; **DISPUSIERON** la anulación de los antecedentes judiciales y policiales de los encausados absueltos que se hubiesen podido generar a consecuencia del presente proceso penal; y fecho archívese definitivamente los de la materia; y los devolvieron.

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GÓMEZ

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

**NEYRA FLORES**



**1° JUZ. INV. PREPARAT. -S. Central**

**EXPEDIENTE** : 02458-2016-41-2601-JR-PE-01  
**JUEZ** : VALDIVIEZO GONZALES JUAN CARLOS  
**ESPECIALISTA** : RIVAS CHUZON JULISSA KATIUSKA  
**MINISTERIO PÚBLICO** : SEGUNDA FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE TUMBES,  
**IMPUTADO** : ESTRADA VILLAREYES, MIGUEL RAMOS  
**DELITO** : ULTRAJE A LOS SÍMBOLOS, PROCERES O HÉROES DE LA PATRIA  
GARANDOS ROVALIATEGUI, DARIO FRANCISCO  
**DELITO** : ULTRAJE A LOS SÍMBOLOS, PROCERES O HÉROES DE LA PATRIA  
VILLARREAL NUÑEZ, MIGUEL  
**DELITO** : ULTRAJE A LOS SÍMBOLOS, PROCERES O HÉROES DE LA PATRIA  
**AGRAVIADO** : EL ESTADO MINISTERIO DEL INTERIOR,

**[CASO EMPLEADOS DE LIMPIEZA PÚBLICA DE TUMBES]**

**Sumilla:** El delito de Ultraje u ofensa a los Símbolos patrios es un tipo penal cuyo bien jurídico específico directamente afectado, es la identidad nacional. Para configurar el delito no basta la simple falta de respeto sino la ofensa grave a los símbolos patrios, la memoria de los próceres o héroes nacionales. En cuanto a la tipicidad subjetiva se trata del dolo, la conciencia y voluntad de realización del tipo objetivo. Además debe estar acompañado de un elemento subjetivo del tipo concretado del ánimo específico de injuriar.

El utilizar una bandera previamente desechada que se encontraba junto con otros residuos materiales para trasladar los desperdicios desde la vereda al camión recolector no configura el delito de Ultraje u ofensa a los Símbolos patrios por ausencia de dolo.

**RESOLUCIÓN NÚMERO: DIEZ**

Tumbes, veinticuatro de enero del año dos mil dieciocho.

**VISTOS Y OIDOS:** En audiencia pública, con la presencia de los sujetos procesales, el requerimiento de acusación formulado por la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tumbes, en la investigación preparatoria seguida contra **LUIS ENRIQUE VILLAR NUÑEZ, MIGUEL RAMOS ESTRADA**

**VILLARREYES Y DARIO FRANCISCO GRANADOS RIVALIATEGUI** como coautores del delito contra el Estado y la defensa nacional –delitos contra los símbolos y valores de la patria- Ultraje a Símbolos, próceres o héroes de la Patria, en agravio del Ministerio de Defensa.

**CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES**

**Itinerario procesal**

**Primero:** El Señor representante del Ministerio Público mediante requerimiento de fecha cinco de septiembre del año dos mil diecisiete, formulo acusación contra **LUIS ENRIQUE VILLAR NUÑEZ, MIGUEL RAMOS ESTRADA VILLARREYES Y DARIO FRANCISCO GRANADOS RIVALIATEGUI** como coautores del delito contra el Estado y la defensa nacional –delitos contra los símbolos y valores de la patria- Ultraje a Símbolos, próceres o héroes de la Patria, en agravio del Ministerio de Defensa, solicitando se les imponga tres años de pena privativa de libertad con cien días multa y una reparación civil ascendente a la suma de dos mil soles de forma solidaria a favor de la parte agraviada.

**Segundo:** Realizado el control sustancial de la acusación, la defensa legal de los acusados propone el medio técnico de defensa de la excepción de improcedencia de la acción alegando que el hecho no constituye delito debido a la ausencia del elemento subjetivo del tipo penal, pues la conducta desplegada por los acusados esta ausente de dolo debido a que tuvieron la intención de ultrajar el símbolo sagrado como es la bandera. En ese mismo sentido formula sobreseimiento de la causa penal por ausencia de suficientes elementos de convicción prevista en el artículo 344.2 apartado “d” del Código Procesal Penal, argumentando que no se ha ofrecido la pericia o informe técnico que la bandera que se uso el día diez de enero del año dos mil quince tenía utilidad.

**Tercero:** En audiencia el señor Fiscal absolvió traslado de los medios técnicos de defensa, pronunciándose en que los acusados si conocían que estaban frente a una bandera; no obstante utilizaron ese símbolo patrio como estropajo

para recoger basura. Por otro lado, indico que existen suficientes elementos de convicción para solicitar el enjuiciamiento de los acusados.

### **Imputación concreta**

**Cuarto:** El señor Fiscal en audiencia ha precisado que los cargos que se atribuye a los acusados **LUIS ENRIQUE VILLAR NUÑEZ, MIGUEL RAMOS ESTRADA VILLARREYES Y DARIO FRANCISCO GRANADOS RIVALIATEGUI** consisten en que el día diez de enero del año dos mil quince siendo aproximadamente las 23:00 horas, los trabajadores de limpieza de la Municipalidad Provincial de Tumbes realizaban sus labores de limpieza pública por inmediaciones de la cuadra dos de la avenida Arica-barrio San José cuando fueron sorprendidos por los moradores y vecinos utilizando una bandera nacional para llenar basura y arrojarla al camión recolector, conducta que resulta reprochable e injustificable por cuanto no se ha guardado respeto de los símbolos patrios que nos identifican como nación.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Quinto:** El Artículo 6 apartado b) del Código Procesal Penal establece que la excepción de Improcedencia de acción, procede cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente.

**Sexto:** De conformidad con lo preceptuado en el Artículo 344° del Código Procesal Penal, dispuesta la conclusión de la Investigación Preparatoria, de conformidad con el numeral 1) del artículo 343, el Fiscal decidirá en el plazo de quince días si formula acusación, siempre que exista base suficiente para ello, o si requiere el sobreseimiento de la causa. En casos complejos y de criminalidad organizada, el Fiscal decide en el plazo de treinta días, bajo responsabilidad.

El sobreseimiento procede cuando:

(...)

*d) No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.*

### **III. ANALISIS EN EL CASO CONCRETO**

#### **Delimitación de la controversia**

**Sétimo:** Luego de escuchados los argumentos vertidos por la Fiscalía en audiencia este Juzgado estima que tres son los temas a pronunciarse: 1) *Determinar la configuración típica del delito de Ultraje u ofensa a los Símbolos patrios,* 2) *Determinar si los hechos imputados a los acusados constituyen delito de ultraje a los símbolos patrios y,* 3) *Verificar si existe o no elementos de convicción para solicitar fundadamente el enjuiciamiento de los imputados por dicho delito.*

#### **La configuración típica del delito de Ultraje u ofensa a los Símbolos patrios:**

##### **Consideraciones generales.**

**Octavo:** En la actualidad con la configuración del Estado Constitucional de Derecho la relación entre derecho constitucional y derecho penal resulta bastante estrecha, digamos que la Constitución como norma suprema fundamental irradia todo el ordenamiento jurídico y obviamente el derecho penal. Como bien ha dicho el Tribunal Constitucional, "se puede afirmar que un cierto ámbito de las cuestiones jurídicas fundamentales de la dogmática penal está abierto a la influencia directa del ordenamiento constitucional; es decir, se encuentra, a la vez, dentro de las fronteras de la Constitución y en relación directa con la política criminal. De ahí que, en último término, las bases del derecho penal y de todas las demás ramas del Derecho, en general, no hay que buscarlas en los códigos o en las leyes, sino en la Constitución, entendida como orden jurídico fundamental del actual Estado constitucional democrático. **[FJ 2 STC 0014-2006-PI/TC]**

#### **Principios que legitiman el derecho penal**

**Noveno:** En ese orden, para que el derecho penal de un Estado Constitucional Derecho sus preceptos adquieran legitimidad interna, estos deben pasar por el

filtro de los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad. El principio de legalidad exige que el precepto que sanciona una conducta como punible debe reunir ciertas exigencias: *lex previa*, *lex scripta*, *lex stricta* y *lex certa*. Por otro lado, el principio de lesividad sirve de límite al poder punitivo estatal y en atención a él, solo se puede castigar conductas que lesiones o pongan en peligro bienes jurídicos importantes. El principio de culpabilidad igualmente opera como límite de la potestad punitiva y se traduce en condiciones necesarias tanto para la atribución penal, como para cuantificación de la pena. **[Mir Puig: 2012: Derecho Penal Parte General, 124]**. Por último el principio de proporcionalidad el cual no se limita únicamente a determinar la correspondencia entre la pena y la gravedad del hecho, sino que somete a la ley penal a un control de constitucional.

### **Sobre la constitucionalidad del delito de ultraje en la doctrina y jurisprudencia comparada**

**Décimo:** Actualmente el delito de Ultraje u ofensa a los Símbolos patrios es materia de cuestionamientos en cuanto a su constitucionalidad, y, en muchas legislaciones penales que aún mantienen su tipificación como el nuestro, se demanda su supresión como tal, ello en virtud a no quedar claro que bien jurídico se pretende tutelar penalmente, esto es un valor moral como la identidad nacional lo cual atentaría un derecho fundamental como es la "libertad de expresión" en un país que además según lo declarado el propio Tribunal Constitucional en la **STC 01126-2011-HC/TC** es multicultural (principio de lesividad). Por otro lado estamos frente a preceptos que contienen expresiones indeterminadas y poco claras como "ultraje" que trastocan el mandato de determinación que debe contener toda norma penal (principio de legalidad). Del mismo modo se cuestiona que se recurra al derecho penal para sancionar ofrendas a los símbolos patrios (principio de proporcionalidad). Así **MUÑOZ CONDE** al referirse al Art. 543 del CP Español de 1995 alude "el origen espurio y incompatible con el derecho a la libertad de expresión". **[Muñoz Conde: Derecho Penal Parte Especial 2010: 878]**. En ese mismo sentido se pronuncia el profesor **VIVES ANTON**, cuando expresa el Art. 543, además de no tener ningún sentido (...) es probablemente inconstitucional. **[Vives Antón, T. Derecho Penal Parte Especial, 1999: 842]**.

La Corte Constitucional Colombiana ha abordado con bastante profundidad este tema en la Sentencia **C-575/09 de fecha 6/08/2009** habiendo señalado en ella que dicho precepto no es constitucional debido a que no supera el test de proporcionalidad de toda norma; pues *"si bien la tipificación de ultraje a los símbolos patrios tiene la finalidad constitucionalmente legítima de preservar los valores constitucionales a ellos, precisamente por el carácter representativo del cual son portadores, no resulta constitucionalmente reprochable que sean protegidos por el ordenamiento jurídico mediante la sanción de las conductas que los afecten; es decir supera el examen de idoneidad; resulta inconstitucional porque es innecesaria para la protección de los valores constitucionales asociados a los símbolos patrios, debido a que existen medidas alternativas de carácter no penal que cumplen con la misma finalidad y resultan menos gravosas para los otros derechos constitucionales en juego"*. Del mismo modo, la Corte advierte la inconstitucionalidad de dicha norma penal en cuanto al principio de legalidad, ello por cuanto la inclusión de la expresión "ultrajar" que no es clara vulnerando el principio de lex certa o exigencia de mandato de determinación. Esta observación podría resultar de recibo en tanto el Art. 344° del Código Penal Peruano contiene esa misma expresión lingüística.

**Décimo Primero:** Ahora bien, nuestro Tribunal Constitucional no parece compartir la tesis esbozada por la Corte Constitucional Colombia, y así lo ha declarado cuando en la **STC 00012-2006-AI/TC** ratifica la constitucionalidad del delito de Ultraje a los símbolos nacionales militares y policiales contenido en el Artículo 81° del Código de Justicia Militar Policial. De manera que habiendo dicha confirmada la constitucionalidad de dicho precepto penal a través en un proceso de inconstitucionalidad se debe aplicar la misma de conformidad con lo previsto en el artículo VI.2, del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

### **El bien jurídico tutelado**

**Décimo Segundo:** El delito de ultraje a símbolos, próceres o héroes de la patria se ubica dentro de los denominados contra el Estado y la defensa nacional

previsto en el título XV del Código Penal. El bien jurídico tutelado sería el Estado Peruano y la defensa nacional. Es necesario señalar que el Tribunal Constitucional sobre el bien jurídico “defensa nacional”, ha sostenido que “de acuerdo con el mencionado artículo 163° de la Constitución, la Defensa Nacional es integral y permanente; por tanto, involucra al conjunto de acciones y previsiones que permiten la subsistencia y permanencia del Estado, incluyendo su integridad, unidad y facultad de actuar con autonomía en lo interno, y libre de subordinación en lo externo, posibilitando que el proceso de desarrollo se realice en las mejores condiciones (...). Es “integral” porque abarca diversos campos, como el económico, político, social, cultural, *militar*, etc.; y “permanente”, debido a que se trata de una actividad constante que se relaciona con sus sentidos preventivo y represivo” **[FJ 44 STC 00012-2006-AI/TC]**.

Con respecto al objeto (o bien jurídico específico) directamente afectado, aquí sería la identidad nacional **[Navarte Lozada: destipificación del delito de ultraje a los símbolos, próceres o héroes de la patria” 2014: p, 125 alicia.concytec.gob.pe/vufind/record/ucsm\_a5775cd1d13d917c6a21ae09b433813]**. Ello en cuanto tal como señala el Tribunal Constitucional “la noción de símbolos patrios alude a “un conjunto de figuras, objetos, divisas, obras poético-musicales y blasones cívicos que coadyuvan significativamente a la identificación, integración y reconocimiento del sentido de patria. Dentro de una etnográfica compleja y diversa como la peruana, los símbolos patrios se constituyen en elementos que contribuyen a unificar, distinguir y ensalzar la pertenencia a un colectivo nacional. Expresan una representación material y tangible de una pluralidad de valores y vivencias comunes de una Nación constituida como Estado. Por ende, son objeto de respeto, enaltecimiento y veneración por parte de la comunidad que identificatoriamente simbolizan. Es innegable el papel formativo que desempeña la determinación, defensa y respeto a los símbolos patrios, ya que estos concretan la idea de patria como una experiencia cotidiana y consolidan el sentimiento de identidad común mediante relaciones cognitivas y afectivas. **[FJ 36 STC 044-2004-AI/TC]**

### **Tipicidad objetiva y subjetiva**

**Décimo Tercero:** En cuanto a la tipicidad objetiva- el sujeto activo puede ser cualquier persona excluyendo militares y policiales en tanto el sujeto pasivo es el Estado Peruano. El comportamiento consiste en **ofender, ultrajar, vilipendiar o menospreciar**, por obra o por expresión verbal, los símbolos de la Patria o la memoria de los próceres o héroes que nuestra historia consagra, públicamente o por cualquier medio de difusión. El tipo penal contiene cuatro los verbos rectores: **1) ofender**, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia consiste en humillar, maltratar, hacer daño a uno físicamente. Injuriar o denostar. **Ultrajar** se entiende en mancillar, insultar, despreciar. Para un sector importante de la dogmática penal el “ultraje” equivale a injuria, esto es la expresión proferida o a acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio a otro. El ultraje es la expresión más fuerte que injuria equivale a injuria grave. **[[Vives Antón]**. En tal sentido, para configurar el delito no basta la simple falta de respeto sino la ofensa grave, el menosprecio. **Vilipendiar**, denigrar. **Menospreciar**, despreciar o apreciar una cosa en menos de lo que vale o merece. En todos casos con referencia a los símbolos patrios, la memoria de los próceres o héroes nacionales.

La tipicidad subjetiva se trata del doloso, la conciencia y voluntad de realización del tipo objetivo. Además debe estar acompañado de un elemento subjetivo del tipo concretado del ánimo específico de injuriar.

#### **Excepción de improcedencia de la acción**

**Décimo Cuarto:** En audiencia, la defensa legal d los acusados formula excepción de improcedencia de la acción prevista en el artículo seis apartado b) del Código Procesal Penal. En efecto allí se establece que la excepción de Improcedencia de acción, procede cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente. El hecho no constituye delito tal como puntualiza **SAN MARTIN CASTRO**, como quiera que lo que se discute es la subsunción normativa el contenido de cada supuesto variará según la opción dogmática utilizada por el operador jurídico. **[San Martín Castro: Derecho procesal penal V. I, Editorial grijley 1999, p, 283]**. En esa línea asumiendo la posición doctrinaria amplia sobre la precisión legal “el hecho denunciado no constituye delito”, este medio de defensa técnico procederá

cuando se presente cualquier supuesto de **atipicidad relativa** donde una conducta se halla tipificada de antemano como un hecho punible pero en el caso concreto no se logra su adecuación típica debido a que no reúne las exigencias típicas que reclama el tipo penal. En esta última, dependiendo de la estructura del tipo del que se trate, se origina situaciones de atipicidad objetiva o subjetiva. En el primer caso, podemos encontrar ausencia de algunas características del tipo en su aspecto objetivo. Por ejemplo: ausencia de condiciones o cualidades exigidas al sujeto activo (delitos de infracción al deber), ausencia de condiciones exigidas al objetivo del delito. Respecto a la atipicidad subjetiva, supone la ausencia de algunas características del tipo en su aspecto subjetivo. Ejemplo: error de tipo invencible, ausencia de elementos subjetivos del tipo diferentes al dolo. Igualmente procederá cuando se presente casos como por ejemplo la actuación bajo el cumplimiento de un deber de función o de profesión, obrar por disposición a la ley, acuerdo, así como cuando concurra alguna **causas de justificación**, como el consentimiento, la legítima defensa, estado de necesidad justificante, ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, consentimiento. **[En amplitud véase: Villavicencio Terreros, Felipe: Derecho penal parte general, 1990: p, 157. En ese mismo sentido: Reyna Alfaro, Luís: Manual de derecho procesal penal, instituto pacifico, 2015, p, 399]**

**Décimo Quinto:** En el presente caso, estando a lo señalado en audiencia por el señor Fiscal de la Segunda Fiscalía Provincial, los hechos que se atribuyen a los acusados **Luís Enrique Villar Núñez, Miguel Ramos Estrada Viílla reyes y, Darío Francisco Granados Rivaliategui** en calidad de coautores, consiste en que el día diez de enero del año dos mil quince siendo aproximadamente las 23:00 horas, los trabajadores de limpieza de la Municipalidad Provincial de Tumbes realizaban sus labores de limpieza pública por inmediaciones de la cuadra dos de la avenida Arica-barrio San José cuando fueron sorprendidos por los moradores y vecinos utilizando una bandera nacional para llenar basura y arrojarla al camión recolector. Para acreditar ello el Ministerio Pública cuenta como elementos de convicción con copias paneaux fotográficos donde se aprecia a los acusados utilizando la bandera para trasladar basura desde el

lugar de recojo al camión recolector y la declaración de los testigos Villar López y Jiménez Sandoval que corroboran ello.

**Décimo Sexto:** La defensa técnica de los acusados más allá de argumentar el tema de la ausencia de utilidad de la bandera debido a su estado de conservación, acepta que se utilizó la bandera que se encontraba dentro del material desechado por los pobladores para recoger y trasladar los residuos desde dicho lugar al camión recolector, lo cual se perenniza en las fotografías y de ello también dan cuenta los testigos ofrecidos por la Fiscalía. Sin embargo, estos mismos elementos de convicción no dan cuenta que el comportamiento de los acusados a tenido como propósito **Ultrajar - mancillar, insultar, despreciar**, el símbolo patrio representado por la bandera nacional. Por el contrario denota que los acusados en su condición de empleados de la Municipalidad Provincial de Tumbes del área de limpieza pública al advertir que la bandera había sido desechada por un tercero encontrándose junto con otros residuos materiales decidieron utilizar la misma como depósito para trasladar los desperdicios al camión recolector supuestamente por no contar materiales apropiados para hacerlo lo cual no ha sido desvirtuado por la Fiscalía. Por otro lado, debe tener cuenta que los hechos ocurrieron en horas de la noche y no fueron los acusados quienes realizaron la publicación sino terceras personas. Así las cosas, la conducta de los imputados en el mejor de los escenarios podría catalogarse como falta de respeto más no como una injuria al símbolo patrio.

**Décimo Sétimo:** Del mismo modo, se colige la ausencia de dolo en el accionar de los acusados puesto que únicamente se han limitado a utilizar la bandera encontrada dentro de los residuos desechados por los pobladores como costal para trasladar la basura, faltando además el ánimo de injuriar gravemente el símbolo patrio. Es necesario tener cuenta que uno de los acusados cuenta con estudios primarios y los otros dos secundaria completa; es decir son ciudadanos de nivel cultural bajo, que no llegan a alcanzar una comprensión global sobre la identidad nacional. Por las razones expuestas, este Juzgado estima que debe amparar el medio técnico de defensa planteado por la defensa técnica de los imputados.

### **Sobreseimiento por insuficiencia probatoria.**

**Décimo Octavo:** La defensa técnica igualmente ha solicitado el sobreseimiento en aplicación del apartado “d” del inciso 2 del Artículo 344° del Código Procesal Penal. En efecto, allí se precisa que procede sobreseimiento cuando no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado. Esto significa que se sobresee la causa “cuando los cargos no se sustenten en elementos de convicción suficientes y no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos y hechos en el juicio oral (prognosis necesaria). Existen o subsisten, entonces determinados indicios, pero en sí mismos insuficientes y, además sin expectativas de obtener nuevos datos inculpatorios, todo lo cual debe razonarse en el auto que lo acuerde. La imposibilidad de conseguir prueba recae tanto sobre la existencia del hecho cuanto respecto a la vinculación del mismo con el imputado” **[San Marín Castro, Cesar E. Derecho Procesal Penal. Lecciones de derecho procesal penal, editorial INPECCP, 2015, p, 376]**. Se trata de una situación donde existe “insuficiencia, que, además, no solo está referido a la determinación del presunto autor (insuficiencia subjetiva), también esta referido a la existencia del hecho (insuficiencia objetiva). El Juez de la investigación preparatoria en estos casos debe reconocer que es materialmente imposible completar la investigación y diseñar una teoría del caso, y debe ser conciente, también, de que con los actos de investigación existentes, es imposible pasar a la fase de enjuiciamiento. **[Del Río Labarthe, Gonzalo: La Etapa Intermedia en el Nuevo Proceso Penal Acusatorio, editorial Ara, Lima 2010, p, 94]**

**Décimo Noveno:** En el presente caso, teniendo en cuenta que se ha estimado el medio técnico de defensa carece de objeto pronunciarse respecto al pedido de sobreseimiento por ausencia de suficientes elementos de convicción que ha solicitado la defensa legal de los acusados.

### **IV. DECISION.**

Por estas consideraciones, el magistrado del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tumbes, declara:

1. **FUNDADA** la excepción de improcedencia de acción formulado por la defensa legal de los acusados **LUIS ENRIQUE VILLAR NUÑEZ, MIGUEL RAMOS ESTRADA VILLARREYES Y DARIO FRANCISCO GRANADOS RIVALIATEGUI** en la causa penal que se les sigue como coautores del delito contra el Estado y la defensa nacional –delitos contra los símbolos y valores de la patria- Ultraje a Símbolos, próceres o héroes de la Patria, en agravio del Ministerio de Defensa.
2. **ORDENO:** el sobreseimiento definitivo de la presente causa penal seguida contra dichos imputados cuyos datos generales obran el requerimiento escrito.
3. **LEVANTESE** las medidas coercitivas de carácter personal y/o real dictadas en contra de los acusados sus bienes, **ANULESE** los antecedentes judiciales, policiales derivados del presente proceso.
4. **NOTIFIQUESE** a los sujetos procesales en su casilla electrónica, **DEJESE** sin efecto la convocatoria a continuación de audiencia.

**SENTENCIA**  
**DEL PLENO DEL**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**Yonhy Lescano Ancieta, en representación de 34 congresistas (demandante) c. Congreso de la República (demandado)**

**Resolución del 18 de mayo de 2005**

**Asunto:**

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Yonhy Lescano Ancieta, en representación de 34 congresistas, contra el artículo 4.º de la Ley N.º 1801 (Ley del Himno Nacional)

Magistrados presentes:  
ALVA ORLANDINI  
BARDELLI LARTIRIGOYEN  
GONZALES OJEDA  
GARCÍA TOMA  
VERGARA GOTELLI  
LANDA ARROYO

EXP. N.º 0044-2004-AI/TC  
LIMA  
YONHY LESCANO ANCIETA  
Y 34 CONGRESISTAS

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de mayo de 2005, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, integrado por los magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia:

### I. ASUNTO

Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por 35 Congresistas, con firmas debidamente certificadas por el Oficial Mayor del Congreso de la República, contra el artículo 4.º de la Ley N.º 1801, publicada el 26 de febrero de 1913.

### II. DATOS GENERALES

Tipo de proceso : Proceso de Inconstitucionalidad.

Demandante : Yonhy Lescano Ancieta en representación de 34 congresistas.

Normas sometidas a control : Artículo 4.º de la Ley N.º 1801, Ley que declara oficiales e intangibles la letra y música del Himno Nacional, publicada el 26 de febrero de 1913.

Normas constitucionales cuya vulneración se alega : Artículo 1.º de la Constitución.

Petitorio : Se declare la inconstitucionalidad del artículo 4.º de la Ley N.º 1801.

### III. NORMA CUESTIONADA

El artículo 4.º de la siguiente ley:

LEY N.º 1801

Declarando oficiales e intangibles la letra y música del Himno Nacional

**EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA**  
Por cuanto el Congreso ha dado la ley siguiente:  
El Congreso de la República Peruana  
Ha dado la siguiente ley :

Artículo 1. °- Declárense oficiales é intangibles la letra y música del Himno Nacional, debidas respectivamente á la pluma de don José de la Torre Ugarte y á la inspiración del maestro don José Bernardo Alcedo, y adoptado como tal en 1821 por el Supremo Gobierno.

Artículo 2. °- En las fiestas patrias y en los demás actos oficiales y públicos, no podrá tocarse ni cantarse otro himno nacional que el reconocido por esta ley.

Artículo 3. °- De los tres ejemplares archivados en el Ministerio de Gobierno, á que se contrae el decreto supremo de 24 de mayo de 1901, deposítense uno en el Museo Histórico, otro en la Biblioteca Nacional y, el tercero, en el Ministerio de Guerra y Marina.

Artículo 4. °- La letra del Himno Nacional a que la presente ley se refiere, es la siguiente:

**CORO**

Somos libres, seámoslo siempre,  
y antes niegue sus luces el sol,  
que faltemos al voto solemne  
que la patria al Eterno elevó.

**ESTROFAS**

Largo tiempo el peruano oprimido  
la ominosa cadena arrastró;  
condenado á crüel servidumbre  
largo tiempo en silencio gimió.

Mas apenas el grito sagrado  
¡Libertad! en sus costas se oyó,  
la indolencia de esclavo sacude,  
la humillada cervíz levantó.

Ya el estruendo de broncas cadenas  
que escuchamos tres siglos de horror,

de los libres al grito sagrado  
que oyó atónito el mundo, cesó.

Por doquier San Martín inflamado,  
libertad, libertad, pronunció,  
y meciendo su base los Andes  
la anunciaron, también, á una voz.

Con su influjo los pueblos despiertan  
y cual rayo corrió la opinión;  
desde el istmo á las tierras del fuego,  
desde el fuego a la helada región.

Todos juran romper el enlace  
que Natura á ambos mundos negó,  
y quebrar ese cetro que España  
reclinaba orgullosa en los dos.

Lima, cumple ese voto solemne,  
y, severa, su enojo mostró,  
al tirano impotente lanzando,  
que intentaba alargar su opresión.

A su esfuerzo saltaron los grillos  
y los surcos que en sí reparó,  
le atizaron el odio y venganza  
que heredara de su Inca y Señor.

Compatriotas, no más verla esclava  
su humillada tres siglos gimió,  
para siempre jurémosla libre  
manteniendo su propio esplendor.

Nuestros brazos, hasta hoy desarmados  
estén siempre cebando el cañón,  
que algún día las playas de Iberia  
sentirán de su estruendo el terror.

En su cima los Andes sostengan  
la bandera ó pendón bicolor,  
que á los siglos anuncie el esfuerzo  
que ser libres, por siempre nos dió.

A su sombra vivamos tranquilos,  
y al nacer por sus cumbres el sol,  
renovemos el gran juramento  
que rendimos al Dios de Jacob.

Artículo 5. °- El Poder Ejecutivo, al publicar el Anuario de la Legislación Peruana, insertará a continuación de esta ley, la música del himno nacional de que se ocupa el artículo 3°.

Artículo 6. °- Declárase nula y sin valor alguno la segunda parte del decreto supremo de 24 de mayo ya citado, y todos los demás decretos y leyes que se opongan á la presente.

Comuníquese al Poder Ejecutivo para que disponga lo necesario á su cumplimiento.

Dada en la sala de sesiones del Congreso, en Lima, á los treinta y un días del mes de diciembre de mil novecientos doce.– Rafael Villanueva, Presidente del Senado.- J. de D. Salazar O., Presidente de la Cámara de Diputados.- Pedro Rojas Loaysa, Secretario del Senado- Arturo Rubio, Diputado Secretario,  
Al Excmo. Sr. Presidente de la República  
Por tanto: mando se imprima, publique y circule, y se le dé el debido cumplimiento.

Dado en la casa de Gobierno, en Lima, á los veintiséis días del mes de febrero de mil novecientos trece. – GUILLERMO E. BILLINGHURST. – Federico Luna y Peralta.

#### **IV. ANTECEDENTES**

##### **1. Argumentos de la demanda**

Con fecha 29 de setiembre de 2004, los demandantes interponen la presente demanda solicitando que se declare la inconstitucionalidad del artículo 4.° de la Ley N.° 1801, por

considerar que incluye una estrofa apócrifa en el Himno Nacional que contiene frases que agravian la dignidad de la persona humana y de los peruanos.

Sustentan su pretensión en los argumentos siguientes:

- a) Que el artículo 1.° de la Ley N.° 1801 declaró oficial e intangible la letra y música del Himno Nacional, cuya autoría corresponde a la pluma de don José de la Torre Ugarte y a la inspiración del maestro José Bernardo Alcedo, y el cual fue adoptado como tal en 1821 por el Supremo Gobierno.  
En consecuencia, la letra del Himno Nacional que fue declarada oficial e intangible es la escrita por José de la Torre Ugarte.

- b) Que el artículo 4.º de la Ley N.º 1801, que contiene la letra del Himno Nacional, modifica el texto original escrito por José de la Torre Ugarte puesto que, por un lado, incluye una estrofa apócrifa que no fue escrita por el mencionado autor, y por otro, suprime la quinta estrofa de la letra original del Himno Nacional, tal como puede apreciarse de la siguiente versión:

## CORO

Somos libres, seámoslo siempre,  
y antes niegue sus luces el sol,  
que faltemos al voto solemne  
que la patria al Eterno elevó.

## ESTROFAS

### I

Ya el estruendo de broncas cadenas  
que escuchamos tres siglos de horror,  
de los libres al grito sagrado  
que oyó atónito el mundo, cesó.  
Por doquier San Martín inflamado,  
¡Libertad!, ¡libertad!, proclamó,  
y meciendo su base los andes  
la enunciaron, también, a una voz.

### II

Con su influjo los pueblos despiertan  
y cual rayo corrió la opinión;  
desde el istmo a las tierras del fuego,  
desde el fuego a la helada región.  
Todos juran romper el enlace  
que Natura a ambos mundos negó,  
y quebrar ese cetro que España  
reclinaba orgullosa en los dos.

### III

Lima, cumple ese voto solemne,  
y severa su enojo mostró  
al tirano impotente lanzando  
que intentaba alargar su opresión.  
A su esfuerzo saltaron los grillos  
y los surcos que en sí reparó,  
le atizaron el odio y venganza  
que heredara de su inca y señor.

IV

Compatriotas, no más verla esclava  
su humillada tres siglos gimió,  
para siempre jurémosla libre  
manteniendo su propio esplendor.  
Nuestros brazos, hasta hoy desarmados  
estén siempre cebando el cañón,  
que algún día las playas de Liberia  
sentirán de su estruendo el terror.

V

Excitemos los celos de España  
Pues presiente con mengua y furor  
Que en concurso de grandes naciones  
Nuestra patria entrará en parangón.  
En la lista que de éstas se forme  
Llenaremos primero el reglón  
Que el tirano ambicioso Iberino,  
Que la América toda asoló.

VI

En su cima los andes sostengan  
la bandera o pendón bicolor,  
que a los siglos anuncie el esfuerzo  
que ser libres, por siempre nos dio.  
A su sombra vivamos tranquilos,  
y al nacer por sus cumbres el sol,  
renovamos el gran juramento  
Que rendimos al Dios de Jacob.

- c) Que la estrofa apócrifa consignada en el artículo 4.º de la Ley N.º 1801 vulnera el artículo 1.º de la Constitución, referido a la dignidad de la persona como fin supremo del Estado. Añaden que además de antihistórica, es ofensiva a nuestro pueblo en general y a la sagrada memoria de los próceres de la independencia en particular, puesto que al cantarla proclamamos a viva voz que somos un pueblo de siervos y esclavos con antepasados sumisos, que gimieron en silencio y que nunca lucharon por su independencia, la que obtuvieron gracias a la llegada de las corrientes libertadoras extranjeras.
- d) Que como el artículo 2.º de la Ley N.º 1801 obliga a todos los peruanos a cantar la primera estrofa, puesto que prohíbe que en actos cívicos se interprete otro himno que no sea el reconocido por la referida ley, en puridad, se está obligando a los peruanos a repetir frases que vulneran nuestro amor propio y nuestros derechos fundamentales que reconoce la ley.

## 2. Contestación de la demanda

El Congreso de la República contesta la demanda, debidamente representado por su apoderado, solicitando que se declare infundada la demanda. Alega que la Ley que declara oficiales e intangibles la letra y música del Himno Nacional no contraviene la Constitución por la forma o por el fondo.

Fundamenta su posición en los argumentos siguientes:

- a) Que la demanda debió ser declarada inadmisibles porque el plazo para interponerla había prescrito ampliamente, si se tiene que la impugnada es una Ley publicada en 1913. Agrega que si bien el Tribunal Constitucional estableció que el plazo prescriptivo de 6 años se computa desde la constitución de dicho órgano, descontando los períodos en los que éste no pudo resolver las acciones de inconstitucionalidad, por lo que aún no se habrían cumplido los seis años para declarar la inadmisibilidad por prescripción del plazo para presentar demandas de inconstitucionalidad contra leyes promulgadas, incluso, antes de 1980, esta postura genera una seria incertidumbre en el ordenamiento jurídico que atenta contra el principio de seguridad jurídica reconocido por el propio Tribunal Constitucional.
- b) Que es posible que la primera estrofa haya ingresado en la memoria del colectivo nacional reemplazando a una de las estrofas compuestas por José de La Torre Ugarte y que por ello pasó a formar parte de la Ley N.º 1801. A ello se debería que el legislador de 1913 haya incluido como parte del Himno Oficial la primera estrofa de autor anónimo, estableciendo una versión que, desde aquella época, suprimió la interpretación de tres versiones para que sólo exista una.
- c) Que el Tribunal Constitucional emite pronunciamientos basándose en argumentos jurídicos, de modo que no tiene cabida en el control de constitucionalidad, por lo menos en el presente caso, dilucidar si el autor de la letra del Himno es de La Torre Ugarte o uno anónimo. Es la Ley quien declara que las estrofas del Himno Nacional son unas y no otras, independientemente de su autoría.
- d) Que la dignidad de la persona humana a que hace referencia el artículo 1.º de la Constitución no es una forma de comportamiento, sino un atributo de la persona humana, un valor de todo ser racional, independientemente de la forma como se comporte. Añade que en el contexto del presente proceso, la dignidad es un atributo inherente a la condición de persona, anterior y superior al Estado, y que por ello es independiente de si para algunos se canta una estrofa que es humillante, poco estética, antihistórica o no peruana, pues se trata de consideraciones que no se conectan con el concepto jurídico de dignidad establecido en el artículo 1.º de la Constitución.
- e) Que la Constitución no permite que alguien haga las veces de intérprete de un comportamiento digno, que siempre quedará en la esfera personal, atado a la libertad de conciencia. Argumenta que cada uno determina en su interioridad si siente orgullo o no de cantar el Himno, sin que, por ello, pueda imponérsele un modo de interpretarlo o sentirlo. De ahí que no puede ser constitucionalmente admisible que el sentir de algunos se imponga sobre el sentir de los demás.

### **3. De los informes de los Ministerios de Educación y de Defensa**

Mediante resolución del 4 de febrero de 2005, el Pleno del Tribunal Constitucional, para efectos de mejor ilustrar su criterio, acordó solicitar la posición institucional de los Ministerios de Educación y Defensa respecto a la letra del Himno Nacional.

A través del Oficio N.º 193-2005/ME-DM, del 6 de abril de 2005, el Ministro de Educación don Javier Sota Nadal, puso en conocimiento del Tribunal el informe elaborado por la Unidad de Desarrollo Educativo y Recursos Educativos de Educación Secundaria de la Dirección Nacional de Educación Secundaria y Superior Tecnológica del Ministerio de Educación que concluye que, dado el momento histórico y político actual, se recomienda

evaluar la pertinencia de efectuar cambios que sean significativos y duraderos en la letra del Himno Nacional; salvo mejor parecer.

Mediante el Oficio N.º 187-SGMD-M, del 9 de mayo de 2005, el Ministerio de Defensa remite su opinión, así como la de las instituciones castrenses dependientes de su sector, siendo ellas:

- a) La Jefatura del Estado Mayor del Ejército considera que, a casi doscientos años de nuestra independencia y de estar interpretando nuestro Himno Nacional, sería negativo intentar cambiar la letra que la tradición popular ha sancionado como válida. Además, agrega que, como se puede comprobar históricamente, el pueblo se ha resistido a cualquier cambio que ha querido hacerse a la letra del Himno.
- b) La Comandancia General de la Marina de Guerra del Perú considera que la letra del Himno Nacional debe ser restituida de acuerdo a su texto original, tal como lo dispone el artículo 1.º de la Ley N.º 1801.
- c) La Comandancia General de la Fuerza Aérea del Perú estima que existe un sentimiento generalizado de rechazo a la primera estrofa introducida por la Ley N.º 1801 y, dado que no corresponde a la redactada íntegramente por José De La Torre Ugarte, la estrofa anónima no debe ser considerada.
- d) La Asesoría Jurídica del Ministerio de Defensa considera que el texto actual de la primera estrofa no corresponde al original escrito por don José De La Torre Ugarte, por lo que la referida estrofa debe ser eliminada, y restituirse la letra del Himno Nacional de acuerdo a su texto original y a la Constitución Política del Perú.

### **4. Informe del experto nacional en materia de derechos intelectuales**

Mediante resolución del 4 de febrero de 2005, el Pleno del Tribunal Constitucional, para efectos de mejor ilustrar su criterio, acordó solicitar la opinión del Dr. Baldo Kresalja Roselló, en su condición de experto en derechos intelectuales, sobre las connotaciones jurídicas en materia de derechos intelectuales que se derivan del caso.

Por carta del 26 de abril de 2005, se recibió la opinión del mencionado experto en el sentido de que el no respeto a la integridad de una obra, que es lo que ha ocurrido con el artículo 4.º de la Ley N.º 1801 en perjuicio de don José de la Torre Ugarte, significa un ataque al derecho a la cultura, pues toda versión modificada o alterada de una obra sin autorización de sus autores, desvirtúa, sin remedio, el valor cultural encarnado en la creación protegida, más aún si se trata del Himno Nacional.

## V. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES

En el caso debe determinarse:

- a) La competencia del Tribunal Constitucional para conocer de la inconstitucionalidad de una ley del año 1913.
- b) La compatibilidad del artículo 4.º de la Ley N.º 1801 con el derecho constitucional a la propiedad de la creación intelectual y artística reconocido en el inciso 8.º del artículo 2.º de la Constitución.
- c) Si la primera estrofa del Himno Nacional vulnera el artículo 1.º de la Constitución, referido a la dignidad de la persona como fin supremo del Estado.
- d) Los límites del Congreso de la República al momento de establecer o modificar el Himno Nacional.

## VI. FUNDAMENTOS

### a) **La competencia del Tribunal Constitucional para conocer de la inconstitucionalidad de una ley del año 1913**

1. El Congreso de la República considera que la demanda debió ser declarada inadmisibles porque el plazo para interponer la demanda de inconstitucionalidad había prescrito ampliamente al tratarse de una Ley publicada en 1913. Añade que admitir la demanda genera una seria incertidumbre en el ordenamiento jurídico que atenta contra el principio de seguridad jurídica reconocido por el propio Tribunal Constitucional.
2. Al respecto, este Tribunal Constitucional ha establecido en las resoluciones de admisibilidad de los Exps. N.º 0017-2003-AI/TC, caso Defensoría del Pueblo contra diversos artículos de la Ley N.º 24150, modificada por el Decreto Legislativo N.º 749 y N.º 0023-2003-AI/TC, caso Defensoría del Pueblo contra los artículos II y III del Título Preliminar del Decreto N.º 23201, Ley Orgánica de Justicia Militar, que, tratándose de leyes o normas con rango de ley anteriores a la constitución de este Tribunal, el plazo para interponer la acción de inconstitucionalidad no puede comenzar a contarse sino a partir del día en que éste quedó constituido; vale decir, a partir del 24 de junio de 1996. En tal sentido, conforme a la legislación correspondiente, la acción de inconstitucionalidad se puede interponer sólo dentro de los 6 años computados a partir de la publicación de la norma impugnada. Respecto de normas anteriores a la existencia del Tribunal, el plazo de los 6 años no podría correr sino a partir de la constitución del mismo. La Ley N.º 26618, publicada el 8 de junio de 1996, redujo el plazo a 6 meses; pero la Ley N.º 27780, publicada el 12 julio de 2002, restauró el plazo inicial de los 6 años.

3. En consecuencia, a partir del 12 de julio de 2002, respecto de leyes, tratados internacionales y las demás normas comprendidas en el inciso 4.º del artículo 200 de la Constitución, el plazo es de 6 años, y se cuenta sólo a partir de la constitución de este Tribunal. Asimismo este Colegiado precisó que entre el 30 de mayo de 1997 y el 18 de noviembre del año 2000 el plazo no corrió, toda vez que en dicho periodo no había órgano jurisdiccional ante el cual pudiese plantearse demandas de inconstitucionalidad, habida cuenta de la inicua e inconstitucional “destitución” sufrida por tres de sus magistrados, quienes, separados, precisamente, el 30 de mayo de 1997, sólo fueron desagaviados y reincorporados en sus funciones el 18 de noviembre de 2000, haciendo así posible el funcionamiento constitucional de este Tribunal, y, con ello, la reanudación del plazo de los 6 años.
4. Consiguientemente, la demanda interpuesta con fecha 29 de setiembre de 2004, contra el artículo 4.º de la Ley N.º 1801, publicada antes de la constitución de este Tribunal, no ha rebasado el plazo legal de los 6 años. En efecto, hasta la fecha de presentación de la demanda de autos, 29 de setiembre de 2004, no habían corrido, a partir del día en que se instaló el Tribunal (24 de junio de 1996), descontando el lapso que media entre el 30 de mayo de 1997 y el 18 de noviembre de 2000, sino 4 años, 9 meses y 6 días.
5. De acuerdo a las consideraciones expuestas el plazo para la interposición de demandas de inconstitucionalidad contra leyes promulgadas con anterioridad a la constitución del Tribunal Constitucional vence el 08 de diciembre de 2005. Al vencimiento de tal plazo, conforme a ley, no se podrán interponer demandas de inconstitucionalidad contra normas con rango de ley expedidas con anterioridad a la constitución del Tribunal Constitucional.

Por lo tanto, el Tribunal no comparte la afirmación del apoderado del Congreso de la República en el sentido de que la decisión del Tribunal Constitucional, referida al plazo para interponer dichas demandas, atenta contra la seguridad jurídica, porque precisamente existe un plazo claramente determinado para interponer este tipo de demandas que, en aras de la seguridad jurídica, debe respetarse.

**b) La compatibilidad del artículo 4.º de la Ley N.º 1801 con el derecho constitucional a la propiedad de la creación intelectual y artística reconocido en el inciso 8.º del artículo 2.º de la Constitución**

6. Los demandantes sostienen que el artículo 4.º de la Ley N.º 1801, que reconoce la letra del Himno Nacional, modifica el texto original escrito por don José de la Torre Ugarte, puesto que incluye una estrofa apócrifa y suprime la quinta estrofa.
7. El apoderado del Congreso de la República sostiene que la primera estrofa ingresó en la memoria del colectivo nacional reemplazando a una de las compuestas por don José de la Torre Ugarte, y pasó posteriormente a formar parte de la Ley N.º 1801.

Expone que el legislador de 1913 convirtió a la primera estrofa de autor anónimo en parte del Himno Oficial y logró que en aquella época se dejase de entonar tres versiones para

que sólo exista una. Añade que es la Ley la que declara que las estrofas del Himno Nacional son éstas y no otras, independientemente de su autoría.

8. El Tribunal Constitucional efectuará su juicio de constitucionalidad, en este apartado, evaluando si el artículo 4.º de la Ley N.º 1801 es compatible con el inciso 8.º del artículo 2.º de la Constitución, pero sólo en el extremo referido a si la mencionada norma habría modificado el texto original escrito por don José de la Torre Ugarte, tanto al no incluir una estrofa original, como al haber incluido la primera estrofa de autor anónimo.

#### **b.1 El artículo 4.º de la Ley N.º 1801 y la omisión de una estrofa original en el Himno Nacional.**

9. El artículo 1.º de la Ley N.º 1801 establece como oficiales e intangibles la letra y música del Himno Nacional, debidas respectivamente a la pluma de don José de la Torre Ugarte y a la música de don José Bernardo Alcedo.

Al respecto, este Colegiado ha establecido que “La inconstitucionalidad de una ley (...) se genera por la incompatibilidad entre las fuentes legales sometidas a control, y la Constitución, y no porque una de ellas colisione, viole o transgreda a otra de su misma jerarquía (...). Desde esta perspectiva (...) en una acción de inconstitucionalidad es absolutamente intrascendente que una ley determinada colisione contra otra ley u otra norma de su mismo rango, pues de allí no se deriva la invalidez constitucional de la ley colisionante” [caso Municipalidad Metropolitana de Lima contra la Ley N.º 27580, Exp. N.º 0007-2002-AI/TC, fundamento 3 y, *mutatis mutandis*, caso Colegio de Abogados del Cusco contra la Undécima Disposición Complementaria de la Ley N.º 28044, Exp. N.º 0005-2004-AI/TC, fundamento 2].

En el presente caso, nuestro análisis no se efectuará sobre la contradicción del artículo 4.º con el artículo 1.º de la Ley N.º 1801, sino entre el artículo 4.º de dicha ley y el artículo 2.º, inciso 8.º de la Constitución.

10. El inciso 8.º del artículo 2.º de la Constitución dispone que toda persona tiene derecho a la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y su producto.

Al respecto, este Tribunal Constitucional ha declarado que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución tienen una doble dimensión; por un lado, una objetiva, dado que constituyen el orden material de valores en los cuales se sustenta el ordenamiento constitucional; y, por otro, una subjetiva, puesto que valen como derechos subjetivos de las personas [caso Eusebio Llanos Huasco contra Telefónica del Perú S.A., Exp. N.º 0976-2001-AA/TC]. Por consiguiente, el juicio que efectuará este Tribunal Constitucional será sobre la dimensión objetiva del derecho a la protección de la propiedad intelectual y artística de una obra literaria protegida por la Constitución, independientemente de su dimensión subjetiva, y que, conforme al artículo 38.º de la Constitución, todos los peruanos tienen el deber de respetar, cumplir y defender.

11. Según la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. En consecuencia, dichos tratados y acuerdos servirán como parámetro constitucional para evaluar si la norma impugnada vulnera el derecho a la protección de la propiedad intelectual y artística de una obra literaria en su dimensión objetiva.
12. La Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone, en su artículo 27.º, que toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. Por su parte, el artículo 15.º del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales establece que se reconoce el derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. Así también, el artículo 14.1.c. del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone que toda persona tiene el derecho a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. Por tanto, hasta aquí, es evidente que el derecho de autor reconocido por nuestra Constitución comprende la protección de los derechos materiales y morales derivados de la producción científica, artística o literaria.
13. En esa misma línea, el artículo 6º bis del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas ([11](#)), del que el Perú forma parte, relativo a los derechos morales, establece que, independientemente de los derechos patrimoniales del autor, este último conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma, y que estos derechos serán mantenidos después de su muerte. En el marco de la Comunidad Andina de Naciones, la Decisión 351, sobre el régimen común sobre derecho de autor y derechos conexos, expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, dispone en su artículo 11 que el autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor.
14. En ese sentido, de la interpretación sistemática de las normas internacionales citadas y del inciso 8.º del artículo 2.º de la Constitución, se concluye que el derecho de autor comprende la creación intelectual, artística, técnica o científica, y la protección de su propiedad y de los derechos morales de paternidad e integridad que le son inherentes; asimismo, que estos últimos son imprescriptibles.
15. En efecto, esta conclusión se debe a la interpretación del derecho de autor conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, la cual es compartida por los entendidos de nuestro medio en materia de derechos intelectuales. Así, en el informe solicitado por este Tribunal al experto en derechos intelectuales don Baldo Kresalja Roselló, éste refiere, en relación a los derechos morales de paternidad, que “En razón de su carácter perpetuo, el derecho de paternidad debe ser respetado aun después de la

muerte del creador. Este derecho comprende el derecho de reivindicar la condición de autor y hacer figurar el nombre o seudónimo tal como lo ha decidido el creador, y el derecho a defender su autoría cuando ella es impugnada” (121). Por su parte, el experto Rubén Ugarteche considera que por el derecho moral de paternidad “(...) el autor tiene el derecho de ser reconocido como tal, determinando que la obra lleve las indicaciones correspondientes y de resolver si la divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o en forma anónima” (131).

16. En lo que se refiere a la integridad de la obra, Kresalja sostiene que: “(...) consiste en la facultad de oponerse a cualquier deformación, mutilación o modificación de la misma, o también a cualquier atentado que cause perjuicio al honor o a la reputación del autor. Como es fácil apreciar entre reivindicar la paternidad de la obra y exigir su respeto existe un nexo íntimo e indestructible” (141).

Del mismo modo, Rubén Ugarteche afirma que por el derecho moral de integridad, el autor tiene, incluso frente al adquiriente del objeto material que contiene la obra, la facultad de oponerse a toda deformación, modificación, mutilación o alteración de la misma” (151).

17. En esa línea argumental, este Tribunal comparte la opinión de Baldo Kresalja en el sentido que el derecho de autor “(...) por esencia es imprescriptible, es decir, que el paso del tiempo no afecta las relaciones jurídicas ni los vínculos generados entre el autor y su obra. En efecto, el derecho al reconocimiento de la autoría expresa el vínculo que une al creador con la obra creada, revela el respeto a la paternidad como algo consustancial al autor” (161). El mismo experto añade que puede “(...) afirmarse que el Derecho de Autor es uno de los pocos derechos (...) que en cierta manera, se fortalece y adquiere una dimensión nueva, luego de fallecido su titular” (171).

En ese sentido, Ugarteche acota que los derechos morales, al menos en sus acepciones de respeto a la paternidad e integridad, son perpetuos, inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles (181).

18. En el presente caso, ambas partes concuerdan en que el artículo 4.º de la Ley N.º 1801, que establece la letra del Himno Nacional, no consigna la quinta estrofa de la letra original compuesta por don José de la Torre Ugarte. Este hecho ha sido corroborado por los informes de los Ministerios de Defensa, de Educación y del experto nacional solicitados por este Tribunal Constitucional, así como por diversas obras de autores nacionales que este Colegiado ha tenido oportunidad de estudiar con detenimiento (191). Consiguientemente, existe consenso académico en que la quinta estrofa de la letra original del Himno Nacional, compuesta por don José de La Torre Ugarte, no fue incorporada por el legislador de 1913.

El Tribunal Constitucional considera que este hecho constituye una omisión del legislador que vulnera el derecho de autor, en su acepción de derecho moral de integridad de la obra de carácter perpetuo y en su dimensión objetiva.

19. Para la resolución de varios casos de inconstitucionalidad este Tribunal Constitucional ha hecho uso de las denominadas sentencias manipulativas-interpretativas (normativas)

creadas por la jurisprudencia de sus pares, a saber, Tribunales Constitucionales de Alemania, Italia y España.

En este caso, y respecto de la omisión legislativa que vulnera el inciso 8, del artículo 2° de la Constitución, este pronunciamiento se concretará a través de una sentencia estimativa aditiva.

En efecto, como este Colegiado ha afirmado “(...) mediante las sentencias denominadas aditivas, se declara la inconstitucionalidad de una disposición o una parte de ella, en cuanto se deja de mencionar algo [“en la parte en la que no prevé que (...)”] que era necesario que se previera para que ella resulte conforme a la Constitución. En tal caso, no se declara la inconstitucionalidad de todo el precepto legal, sino sólo de la omisión, de manera que, tras la declaración de inconstitucionalidad, será obligatorio comprender dentro de la disposición aquello omitido.” [Caso Marcelino Tineo Silva y más de 5000 ciudadanos, Exp. N.º 0010-2002-AI/TC, Fundamento 30]

20. Más recientemente se ha declarado que las sentencias aditivas son aquellas “(...) en donde el órgano de control de la constitucionalidad determina la existencia de una inconstitucionalidad por omisión legislativa. En ese contexto procede “añadir” algo al texto incompleto, para transformarlo en plenamente constitucional. En puridad, se expiden para completar leyes cuya redacción (...) presentan un contenido normativo “menor” respecto al exigible constitucionalmente. En consecuencia, se trata de una sentencia que declara la inconstitucionalidad no del texto de la norma o disposición general cuestionada, sino más bien de lo que los textos o normas no consignaron o debieron consignar (...) La finalidad en este tipo de sentencias consiste en controlar e integrar las omisiones legislativas inconstitucionales; es decir, a través del acto de adición, evitar que una ley cree situaciones contrarias a los principios, valores o normas constitucionales (...) El contenido de lo “adicionado” surge de la interpretación extensiva, de la interpretación sistemática o de la interpretación analógica” (caso Poder Judicial contra el Poder Ejecutivo, Exp. N.º 0004-2004-CC/TC, Fundamento 3.3.2.).
21. En consecuencia, en mérito a una interpretación extensiva y sistemática que se deriva del artículo 1.º de la Ley N.º 1801, que dispone que la letra del Himno Nacional es la debida a la pluma de don José de la Torre Ugarte, este Colegiado adiciona la quinta estrofa original del Himno Nacional, que obra en el Museo Nacional de Arqueología, Antropología e Historia del Perú ([101](#)), y que los documentos históricos y bibliográficos reconocen como tal, al texto que el artículo 4.º de la Ley N.º 1801 identifica como Himno Nacional, restituyéndose de este modo la integridad de la obra del mencionado autor que está protegida por el inciso 8.º del artículo 2.º de la Constitución en su dimensión objetiva.

## **b.2 El artículo 4.º de la Ley N.º 1801 y la incorporación de la primera estrofa del Himno Nacional**

22. De manera similar al cuestionamiento ya resuelto, en este punto el análisis se centrará en el referido artículo 4.º de la Ley N.º 1801, pero ahora por la inclusión en el Himno Nacional de una estrofa que no habría sido escrita por don José de la Torre Ugarte.
23. Ambas partes reconocen que la primera estrofa es de autor anónimo y existe consenso nacional, en que, independientemente de su contenido, corresponde a la primera canción patriótica cantada por el pueblo de Lima a la entrada de San Martín <sup>(111)</sup> y que incluso ya se cantaba antes de la promulgación de la Ley N.º 1801 <sup>(112)</sup>. Consiguientemente, si bien el Tribunal Constitucional tiene una autoridad preponderante en la interpretación constitucional y sus decisiones son vinculantes para los Poderes del Estado, los órganos constitucionales, las entidades públicas y privadas y para los ciudadanos en general, en el caso cabe también que efectúe una interpretación previsoras de la Constitución, debido a la especial configuración del tema.
24. En tal sentido, si bien se ha restituido la integridad de la versión original del Himno Nacional ante la omisión del legislador, la adición de una estrofa cuya autoría no corresponde a don José de la Torre Ugarte constituye también una alteración de su obra en cuanto a su integridad –conforme las opiniones de los expertos Kresalja y Ugarteche, citadas en el fundamento N.º 16, *supra*, y que este Colegiado comparte– y, por tanto, vulnera también el derecho moral de integridad de la obra inherente al derecho de autor protegido por el inciso 8.º del artículo 2.º de la Constitución.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta, como ha precisado Néstor Pedro Sagües, que: “(...) el fallo judicial no puede emitirse en abstracto, sino debe medir los resultados o debe verificar las consecuencias de su decisorio, es decir, que la interpretación constitucional no termina en la mera interpretación, sino que pasa a una segunda etapa, donde el Magistrado constitucional debe preguntarse respecto del producto interpretativo al que ha arribado, qué resultados producen en la sociedad, tanto económicos, políticos (...) que puede acarrear el decisorio. La doctrina de la interpretación previsoras de la Constitución aconseja que el producto interpretativo, aunque sea formalmente correcto, no obstante debe ser desechado por el interprete operador, si ese producto interpretativo formalmente pulcro, acarrea consecuencias negativas para el imputado o la sociedad y por lo tanto en tal hipótesis se acarrea consecuencias disvaliosas. Debe recomenzarse la tarea interpretativa hasta hallar un producto interpretativo aceptable, sensato, razonable, útil, provechoso” <sup>(113)</sup>.

25. Así, de acuerdo al principio de presunción de constitucionalidad de las leyes, y haciendo una interpretación previsoras de la Constitución, este Colegiado considera que cualquier declaración de inconstitucionalidad relativa al artículo 4.º de la Ley N.º 1801, en el extremo que incorpora la primera estrofa, generaría lo siguiente:
  - a) Incertidumbre entre los peruanos.
  - b) Afectaría indirectamente la música del Himno Nacional, puesto que las partituras musicales han sido compuestas considerando la primera estrofa.
  - c) Afectaría el derecho a la cultura, reconocido en el inciso 8.º del artículo 2.º de la Constitución y;

- d) Se vulneraría el patrimonio cultural de la Nación protegido por el artículo 21.º de la Constitución, toda vez que esta estrofa se canta incluso desde antes de la promulgación de la Ley impugnada.
26. Por ello, a la luz del principio de presunción de constitucionalidad de las leyes, deben agotarse las posibilidades interpretativas antes de declarar la inconstitucionalidad de una ley.
- Al respecto, se ha manifestado que “En el análisis de la constitucionalidad de las leyes, (...) este Tribunal se encuentra obligado a buscar, entre las diversas opciones interpretativas, una que armonice razonablemente con la Constitución; y sólo en el caso de no hallarla, se verá obligado a declararla inconstitucional”. (Caso Colegio de Abogados de Lima contra el artículo 4.2. de la Ley N.º 27056, Exp. N.º 0005-99-I/TC).
27. En consecuencia, este Colegiado declara que el Congreso de la República sí tenía competencia para incluir una primera estrofa de autor anónimo en la versión oficial del Himno Nacional que estableció, siempre que se interprete jurídicamente y se haga de público conocimiento que la letra del Himno Nacional del Perú establecido por el artículo 4.º de la Ley N.º 1801 comprende la versión original completa debida a la pluma de José de la Torre Ugarte, y que este Tribunal ha restituido, y una primera estrofa de autor anónimo establecida e incorporada por voluntad del pueblo peruano representado por el Congreso de la República.
- c) La primera estrofa del Himno Nacional y la presunta vulneración del artículo 1.º de la Constitución referido a la dignidad de la persona como fin supremo del Estado.**
28. Los demandantes alegan que el artículo 4.º de la Ley N.º 1801 afecta la dignidad de los peruanos, refiriendo que dicha estrofa ofende a nuestro pueblo y a la memoria de los próceres de la independencia, ya que al cantarla proclamamos que somos un pueblo de siervos y esclavos, con antepasados sumisos, que gimieron en silencio y que nunca lucharon por conseguir su independencia, la que se obtuvo gracias a la llegada de las corrientes libertadoras extranjeras.
29. Por su parte, el apoderado del Congreso de la República afirma que la dignidad de la persona humana regulada en la Constitución no es una forma de comportamiento, sino un atributo de la persona humana, un valor de todo ser racional, por lo que ningún comportamiento indigno priva a las personas de los derechos humanos que le son inherentes.
30. El artículo 1.º de la Constitución dispone que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado. En torno a ello, este Tribunal ha establecido que “La dignidad de la persona humana es el presupuesto ontológico para la existencia y defensa de sus derechos fundamentales. El principio genérico de respeto a la dignidad de la persona por el sólo hecho de ser tal, contenido en la Carta Fundamental, es la vocación irrestricta con la que debe identificarse todo Estado Constitucional y Democrático de Derecho. En efecto, este es el imperativo que transita

en el primer artículo de nuestra Constitución (...)”. (Caso Marcelino Tineo Silva Exp. N.º 0010-2002-AI/TC, fundamento 160).

31. Asimismo, el artículo 3.º de la Norma Suprema establece que la enumeración de los derechos establecidos en el Capítulo I de la Constitución no excluye los demás que ella garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre. Esta norma guarda relación con el artículo 1.º de la Constitución, puesto que no sólo la dignidad de la persona humana es el presupuesto ontológico para la existencia y defensa de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, sino que incluso ella es el fundamento de otros derechos análogos que, por su mandato, también tendrán rango constitucional.
32. Desde esta perspectiva, la dignidad de la persona humana se configura como un principio-derecho constitutivo de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce. Al respecto, se ha declarado que “El principio de dignidad irradia en igual magnitud a toda la gama de derechos, ya sean los denominados civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales, toda vez que la máxima eficacia en la valoración del ser humano solo puede ser lograda a través de la protección de las distintas gamas de derechos en forma conjunta y coordinada”. (Caso Azanca Alhelí Meza García Exp. N.º 2945-2003-AA/TC). Del mismo modo, es un principio informador para la configuración de nuevos derechos de rango constitucional y es el presupuesto de nuestro Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho.
33. En el presente caso, en criterio que este Tribunal Constitucional comparte, la Corte Constitucional Colombiana ha establecido en la Sentencia C-469/97, que “Una cosa es la ley que adopta oficialmente un símbolo patrio, en este caso el texto del Himno Nacional, y otra el contenido de dicho símbolo”. En efecto, como bien establece la aludida sentencia “El Himno Nacional es una composición poético musical cuyo sentido es honrar personajes y sucesos históricos, que contribuyeron al surgimiento de la nación (...). Su inspiración lírica, propia de la época de su composición, no adopta un contenido normativo de carácter abstracto que obligue a su realización por el conglomerado social. Materialmente, no crea extingue o modifica situaciones jurídicas objetivas y generales; su alcance no es propiamente jurídico y, por tanto no va más allá del significado filosófico, histórico y patriótico expresado en sus estrofas. El himno cumple así una función expresiva que interpreta la gesta de la independencia, sin comprometer ni condicionar la conducta social al contenido de su texto y, en manera alguna, pueden desprenderse de su contenido, efectos contrarios a su origen, o interpretaciones diversas que se aparten del sentido histórico de su canto”.  
En efecto, para el Tribunal Constitucional la diferencia que existe entre la letra de nuestro Himno Nacional, en este caso el artículo 1.º de la Ley N.º 1801, y el artículo 4 de dicho texto legal, disposición normativa que la reconoce como oficial, ha sido el punto de partida para su evaluación en los fundamentos anteriores.
34. Por lo tanto, la letra del Himno Nacional no crea, extingue o modifica situaciones jurídicas objetivas y generales que eventualmente puedan vulnerar no solo el principio constitucional de la dignidad de la persona, sino también otros derechos y libertades que la Constitución garantiza.

En ese sentido, este Colegiado estima que las alegaciones de los demandantes sobre el contenido de la primera estrofa, incorporadas por el artículo 4.º de la ley impugnada, a lo sumo expresan solo una respetable y opinable interpretación subjetiva de parte de la letra del Himno Nacional.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que el artículo 4.º de la ley N.º 1801, que incluye la primera estrofa, no vulnera el principio constitucional de la dignidad de la persona reconocida en los artículos 1.º y 3.º de la Constitución.

**d) Los límites del Congreso de la República al momento de establecer o modificar el Himno Nacional**

35. De lo actuado en el presente proceso se evidencia que históricamente existe un constante y creciente interés de parte de historiadores y expertos sobre la conveniencia, o no, de tocar y cantar en los actos oficiales y públicos la estrofa de autor anónimo inserta en el Himno Nacional.

**La constitución y los símbolos patrios**

36. La noción de patria y el señalamiento de sus símbolos se encuentran consignados en el artículo 49.º de la Constitución.

La idea de patria tiene connotaciones cívico-sociológicas. Ellas implican una suerte de amor al suelo, donde uno ha nacido, a un pasado común y sus tradiciones. En ese sentido, dicha noción no se agota en el sentimiento de afecto al lugar que nos cobija, sino que trasciende hacia los hombres que la “nutrieron” con su ejemplo y conducta. Surge como consecuencia de las experiencias de los años formativos en la niñez y la juventud, y por la adhesión elemental al medio en donde nuestros antepasados forjaron nuestro presente y las nuevas generaciones construyen el futuro.

Según Jorge Sarmiento García, entraña una “cierta proyección subjetiva de la nación, siendo uno y otro (...) el anverso y reverso de la misma”<sup>14</sup>.

La patria se traduce en el culto a los mártires y héroes defensores del suelo y su destino, así como en la exaltación y veneración cívica de las tradiciones forjadas en la interacción social.

En suma, expresa la comunión de afectos de los miembros de una nación que se reconoce y valora a sí misma con afecto, amor y ardor cívico.

La noción de símbolos patrios alude a un conjunto de figuras, objetos, divisas, obras poético-musicales y blasones cívicos que coadyuvan significativamente a la identificación, integración y reconocimiento del sentido de patria.

Dentro de una etnografía compleja y diversa como la peruana, los símbolos patrios se constituyen en elementos que contribuyen a unificar, distinguir y ensalzar la pertenencia a un colectivo nacional.

Expresan una representación material y tangible de una pluralidad de valores y vivencias comunes de una Nación constituida como Estado. Por ende, son objeto de respeto, enaltecimiento y veneración por parte de la comunidad que identificatoriamente simbolizan.

De allí que nuestro Código Penal señale, en su artículo 98°, que constituye delito de ultraje a la nación y sus símbolos representativos, el vilipendiar o menospreciar públicamente de obra, palabra o por escrito, los signos representativos de la patria.

Es innegable el papel formativo que desempeña la determinación, defensa y respeto a los símbolos patrios, ya que estos concretan la idea de patria como una experiencia cotidiana y consolidan el sentimiento de identidad común mediante relaciones cognitivas y afectivas.

37. Sobre el tema, la Corte Constitucional Colombiana en la Sentencia C-469/97 ha señalado que “Los símbolos patrios –la bandera, el escudo y el himno- son la representación material de toda una serie de valores comunes a una Nación constituida como Estado”.

Este Tribunal Constitucional comparte la tesis de que “Independientemente de su origen, los símbolos patrios tienen una función de representación de sentimientos de identidad nacional. Su permanencia, estabilidad e intangibilidad es lo que permite que generaciones sucesivas se identifiquen con los símbolos y los conviertan en un factor de cohesión social y de orgullo. Muchos actos de heroísmo, en el mundo entero, se han producido con motivo de la defensa de algún símbolo patrio, particularmente de la bandera”<sup>15</sup>. Asimismo, considera que los valores comunes y la representación de sentimientos de identidad nacional deben ser preservados por el Estado a fin de cumplir el mandato constitucional de promover la integración nacional, conforme al artículo 17.º de la Constitución.

38. A tenor del artículo 49.º de la Constitución, si bien el Congreso de la República es el órgano competente para establecer el Himno Nacional, del mismo modo la Constitución impone una serie de mandatos que deberán ser plasmados por el legislador cuando mediante ley establezca o reforme dicho símbolo patrio.

En efecto, la Constitución dispone, en su artículo 2º, que toda persona tiene derecho a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.

Por su parte, el artículo 17.º establece que el Estado fomenta la educación bilingüe e intercultural, según las características de cada zona; asimismo, preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país y promueve la integración nacional.

Del mismo modo, el artículo 21.º dispone que los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor, expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de la Nación.

A su turno, el artículo 38.º establece que todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales.

Finalmente, el artículo 89.º dispone, en su última parte, que el Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.

39. Este Tribunal estima que las normas constitucionales reseñadas imponen al legislador el deber de promover la integración nacional, honrar al Perú, proteger los intereses nacionales, reconocer y proteger nuestra pluralidad étnica y cultural como Nación y proteger el legado histórico de todas las culturas de las que somos herederos, cuando en el legítimo ejercicio de sus competencias, y en representación del pueblo peruano, considere establecer o modificar el Himno Nacional.
40. Este Tribunal considera que la determinación de la o las partes del Himno que deberán ser tocadas y entonadas en todos los actos oficiales y públicos, debe ser decidida por el pueblo, o sus representantes, esto es al Congreso de la República, conforme al principio representativo reconocido en el artículo 43.º la Constitución, y con vista a los lineamientos establecidos en el fundamento N.º 39, *supra*.

## VI. FALLO

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

### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA**, en parte, la demanda de inconstitucionalidad de autos; en consecuencia, inconstitucional la omisión en el artículo 4.º de la Ley N.º 1801, debiéndose adicionar la quinta estrofa de la versión original del Himno Nacional debida a la autoría de don José de la Torre Ugarte, conforme al fundamento N.º 21 de la presente Sentencia.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad de autos en el extremo que solicita se declare inconstitucional el artículo 4.º de la Ley N.º 1801, por incorporar la estrofa de autor anónimo en el Himno Nacional, conforme al fundamento N.º 27, *supra*.
3. Declarar que en las publicaciones en donde se transcriba la letra del Himno Nacional debe expresamente señalarse que la estrofa adicionada al texto de don José de la Torre Ugarte es de autoría anónima y que su inserción expresa la voluntad del pueblo representada en el Parlamento Nacional, mediante la Ley N.º 1801 la misma que debe ser colocada al final del mismo
4. Declarar que corresponde al Congreso de la República determinar la o las estrofas del Himno Nacional del Perú que deben ser tocadas y entonadas en los actos oficiales y

públicos. En tanto ello no se produzca mantiene su fuerza normativa la costumbre imperante.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI**  
**BARDELLI LARTIRIGOYEN**  
**GONZALES OJEDA**  
**GARCÍA TOMA**  
**VERGARA GOTELLI**  
**LANDA ARROYO**

