TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO JURISDICCIONAL
00034-2004-PI/TC

SENTENCIA

DEL PLENO DEL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Luis Nicanor Maraví Arias, en representación de cinco mil ciudadanos (demandante) c. Congreso de la República (demandado)

Resolución del 15 de febrero de 2005

Asunto:

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Luis Nicanor Maraví Arias, en representación de cinco mil ciudadanos, contra los artículos 1°, 2°, 3°, 4° y 5° de la Ley N.° 26271.

Magistrados presentes:

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 034-2004-PI/TC
LIMA
LUIS NICANOR MARAVI ARIAS
Y MÀS DE 5000 CIUDADANOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 días del mes de febrero de 2005, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por más de 5000 ciudadanos, con firmas debidamente certificadas por el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), contra los artículos 1°, 2°, 3°, 4° y 5° de la Ley N.° 26271, por vulnerar los artículos 2°, inciso 2); 44°, 59°, 60° y 61° de la Constitución.

DATOS GENERALES

Tipo de proceso:	Proceso de Inconstitucionalidad.
Demandante:	Luis Nicanor Maraví Arias y más de 5000 ciudadanos.
Norma sometida a control:	Ley N.° 26271 y por extensión las demás que tengan vinculación.
Bienes demandados:	Las normas constitucionales referidas a la igualdad ante la ley (inciso 2, artículo 2° de la Constitución), los deberes primordiales del Estado (artículo 44° de la Constitución), rol económico del Estado (artículo 59° de la Constitución), pluralismo económico (artículo 60° de la Constitución) y libre competencia (artículo 61° de la Constitución).
Petitorio:	Se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1°, 2°, 3°, 4° y 5° de la de la Ley N.° 26271

I. NORMA CUESTIONADA

Artículos 1°, 2°, 3°, 4° y 5° de la Ley N.° 26271, Ley que norma el derecho a pases libres y pasajes diferenciados cobrados por las empresas de transporte urbano e interurbano de pasajeros. Cuyo texto es el siguiente:

Artículo 1.- El derecho a pases libres y a pases diferenciados y el derecho a pases cobrados por las empresas de servicio de transporte de pasajeros del ámbito urbano e interurbano del país, sólo se aplicarán tratándose de:

a) Miembros de la Policía Nacional y miembros del Cuerpo de Bomberos Voluntarios del Perú;

b) Alumnos Universitarios y de Institutos Superiores Universitarios en profesión o carrera cuya duración no sea menor de seis semestres académicos; y,

c) Escolares.

Artículo 2.- Los pases libres son aplicables a los miembros de la Policía Nacional. No se encuentran comprendidos el personal de Sanidad ni especialistas de la Policía Nacional.

Artículo 3.- El precio del pasaje universitario, en el ámbito urbano o en el interurbano no podrá exceder de 50% del precio del pasaje adulto.

Artículo 4.- El uso del pasaje universitario sólo procederá entre las 5:00 y las 24:00 horas, en días laborables.

El pasaje escolar se hará efectivo previa presentación del carné expedido por el Ministerio de Educación y en los horarios que determine la norma pertinente.

Artículo 5.- El cobro del pasaje universitario se realiza previa presentación del Carné Universitario o del Carné de Instituto Superior; expedidos por la Asamblea Nacional de Rectores y el Ministerio de Educación, respectivamente, que constituyen documento único de acreditación para acogerse al beneficio del pasaje diferenciado.

Tratándose de documento único los organismos autorizados para su expedición quedan facultados para establecer los mecanismos de control y supervisión que impidan su falsificación o mal uso".

II. ANTECEDENTES

1. Argumentos de la demanda

Los demandantes plantean la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1°, 2°, 3°, 4° y 5° de la Ley N.° 26271, Ley que norma el derecho al pasaje libre y pasaje diferenciado cobrado por las empresas de transporte urbano e interurbano de pasajeros, por considerar que dicha norma vulnera la Constitución en lo que toca al derecho de igualdad (inciso 2), artículo 2°, a los deberes primordiales del Estado (artículo 44° de la Constitución), al rol económico del Estado (artículo 59° de la Constitución), al pluralismo económico (artículo 60° de la Constitución) y a la libre competencia

(artículo 61° de la Constitución).

Alegan que los deberes constitucionales del Estado para promover y garantizar la libre empresa, así como su obligación de ayudar a los sectores que sufren desigualdad, no se concreta en el caso de las pequeñas empresas del sector privado dedicadas al servicio público de transporte urbano e interurbano, toda vez que, a consecuencia de la ley materia de acción de inconstitucionalidad, se les impone cobrar los servicios que prestan a un precio subvencionado *–en el caso de los pases libres y pasajes diferenciados a favor de la Policía Nacional, cuerpo de bomberos, pasajes universitarios y escolares–*, sin que se tome en cuenta que para producirlos adquieren sus insumos (combustible, autopartes, lubricantes, etc.) a costo de mercado. Señalan que este trato sólo es aplicable a su sector y no al resto de empresas, por lo que se vulnera el principio de igualdad establecido en la Constitución.

Asimismo, indican que esta situación hace que las empresas progresivamente se descapitalicen y no puedan reponer sus unidades vehiculares debido al deterioro y la depreciación ocasionada por el transcurrir el tiempo.

De otro lado, argumentan que no puede existir libre competencia, cuando a las empresas dedicadas al servicio público de transporte urbano e interurbano se le resta competitividad en relación con el gran universo empresarial dedicado a otro rubro de servicios y bienes.

Finalmente, mediante Informe de fecha 17 de febrero de 2005, los demandantes reiteran sus argumentos e invocan la intervención del Tribunal Constitucional, a través de una sentencia exhortativa o aditiva, para corregir las anomalías de la Ley N.° 27191, –sea en esta o mediante otra ley–, referidas a la omisión del Estado en otorgar una retribución equitativa a los empresarios del sector de transporte público de pasajeros urbano e interurbano, para compensar los servicios que vienen subvencionando.

2. Argumentos de la contestación de la demanda

El apoderado del Congreso solicita que la demanda sea declarada infundada, por no contravenir materialmente la Constitución.

Respecto a la vulneración del principio de igualdad, señala que bajo una perspectiva de la igualdad dentro de la ley o en el ámbito de su aplicación, resulta constitucionalmente admisible la posibilidad de establecer tratos diferenciados a condición de que estos pasen por una prueba de razonabilidad: desigualdad de los supuestos de hecho, finalidad, razonabilidad y proporcionalidad. Ello se deriva de la propia interpretación de los artículos 59° y 103° de la Constitución, que establecen la obligación del Estado de brindar oportunidades de superación a los sectores que sufren desigualdad; así como de la posibilidad de expedir leyes especiales atendiendo a la naturaleza de las cosas pero no a la diferencia de personas.

Alega que cuando la ley otorga a los policías y bomberos pases libres y a los estudiantes universitarios de institutos superiores y escolares el medio pasaje en el transporte público urbano e interurbano de pasajeros, lo hace para favorecer, como dice el artículo 59° de la Constitución, a ciertos sectores que se encuentran en condiciones de desigualdad y que demandan del Estado un trato diferente por la naturaleza especial de su condición, así:

a) los policías, por la naturaleza de la función que ejercen, están encargados del orden público, la protección de los derechos fundamentales y la seguridad ciudadana;

b) los bomberos, que realizan una labor de solidaridad, desinteresada, en bien de la comunidad, y que no reciben a cambio remuneración alguna;

c) los estudiantes universitarios, de institutos superiores y escolares, que ejercen su derecho a la educación, que es promovido por el Estado y que se encuentra consagrado como un derecho de naturaleza fundamental, que exige solidaridad por parte de los agentes económicos.

Finalmente, refiere que estas medidas no generan una situación de discriminación, puesto que el Estado está impedido en el marco del principio de libre iniciativa privada, consagrado en el artículo 58° de la Constitución, de fijar precios en las transacciones comerciales. Asimismo, por virtud del artículo 62° de la Constitución, se garantiza que la libertad de contratar no puede ser modificada por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Por consiguiente, los agentes económicos se rigen en el marco de una economía social de mercado basada en la libre competencia. De este modo, *no es el Estado el que fija el precio del pasaje, sino el propio transportista,* quien además deberá analizar sus costos con el propósito de fijar el precio del servicio y es el pasajero quien evaluará, en una economía que se rige por la ley de la oferta y la demanda, si el precio del servicio es el conveniente, sin que el Estado pueda inmiscuirse en esta relación contractual.

En consecuencia, sostiene que es erróneo el argumento de los demandantes respecto a que el Estado les impone cobrar por sus servicios un precio subvencionado. De igual modo, indica que no se produce el trato diferenciado porque la libre competencia que se exige con el correspondiente pase libre y pasaje diferenciado, sólo es de aplicación para el sector transporte, siendo imposible pretender que una empresa de esta índole vea afectado su derecho, porque no se extiende a otras ramas de la producción y de la economía; ello sucedería, *contrario sensu*, si se estableciera el trato diferenciado al interior del propio grupo económico.

III. Materias constitucionalmente relevantes

Este Colegiado considera que el análisis de constitucionalidad de los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, y 5° de la Ley N.° 26271, debe centrarse en los siguientes temas:

1. Antecedentes legislativos del beneficio de pasajes diferenciados y pases libres en nuestro ordenamiento jurídico.

2. El rol del Estado en la economía según la Constitución de 1993.

3. La especial relevancia del servicio de transporte urbano e interurbano.

4. El principio de igualdad, la libertad de empresa y la libre iniciativa privada.

5. Análisis de proporcionalidad y razonabilidad de la norma cuestionada.

FUNDAMENTOS

§ Antecedentes legislativos del beneficio de pasajes diferenciados y pases libres en nuestro ordenamiento jurídico

1. Una cuestión que conviene revisar de manera previa, son los antecedentes legislativos de la norma –Ley N.° 26271–cuya constitucionalidad se cuestiona, puesto que el tema de los beneficios a determinados sectores de la población, con pasajes diferenciados y/o pases libres una no es medida legislativa que se haya introducido en nuestro ordenamiento jurídico en tiempos recientes y específicamente con la Ley N.° 26271, sino que data de antaño.

   Tal revisión resulta importante puesto que a través de este desarrollo legislativo podrá advertirse la forma como ha fluctuado la relación estado- sociedad en materia económica; específicamente, en lo concerniente al trasporte urbano e interurbano; más aún cuando el desarrollo de esta relación y el beneficio en ciernes, ha transitado bajo el marco de diferentes textos constitucionales.

2. Según los antecedentes históricos, *el pasaje universitario* fue creado mediante Ley N.° 13406 del 8 de marzo de 1960, en favor de los *alumnos de universidades y demás institutos* de educación superior, estableciéndose que equivaldría al 50% de la tarifa ordinaria y 75% en fechas específicas. Posteriormente, mediante Decreto Ley N.° 19360 del 12 de abril de 1972, se reitera que dicho monto no debía ser superior al 50% de la tarifa ordinaria.

3. El Decreto Supremo N.° 016-72-TC del 6 de junio de 1972 canceló en su momento los pases libres en el servicio de transporte de omnibus urbanos e interurbanos; sin embargo, dispuso mantener de manera excepcional el *pase libre* para el caso de los miembros de las *fuerzas policiales y el personal de carteros y conductores de correos*. Mientras que mediante Decreto Supremo N° 013-85-IN, –Reglamento de la Ley Orgánica del cuerpo general de *bomberos voluntarios* del Peru– del 9 de abril de 1985, se estableció que estas estaban exoneradas del pago de pasajes en el uso de trasporte público urbano.

4. Posteriormente, mediante el artículo 67° del Decreto Supremo N.° 025-88-TC –

Reglamento del servicio público de transporte urbano de pasajeros en ómnibus–, de fecha 25 de agosto de 1998, se estableció el derecho al *transporte libre*, conforme a las disposiciones legales vigentes, para los casos de:

a) El personal uniformado de las fuerzas policiales o cuando vistan de civil previa identificación.
b) Los integrantes del cuerpo general de bomberos voluntarios.
c) Los mensajeros de correos y telecomunicaciones, debidamente uniformados.

5. Los Decretos Supremos N.^{os} 046-88-TC y 004-89-TC del 18 de octubre de 1988 y el 20 de enero de 1989, confirman dicho beneficio, precisando que el pasaje universitario no se hace extensivo a alumnos de academias pre universitarias o militares. Asimismo, se precisa que dentro del beneficio del pase libre a favor de los miembros de las fuerzas policiales, no se comprende al personal de apoyo y/o administrativo. De igual forma, en el caso de los bomberos, no se incluye a los miembros cooperadores y el personal rentado del referido cuerpo.

6. Particular mención merece el Decreto Supremo N.° 226-90-EF del 9 de agosto de 1990, el cual dispone que a partir del 9 de agosto de 1990, *los precios de bienes y servicios se fijarán de acuerdo* a *la oferta y la demanda*. No obstante, se dispone que las tarifas de los servicios públicos de transportes y comunicaciones, sean fijadas por las comisiones reguladoras de tarifas.

   Asimismo, estableció excepcionalmente para el año 1990, la gratuidad del pasaje escolar a nivel nacional, mediante Decreto Supremo N.° 115-90-PCM del 19 de setiembre de 1990.

7. El Decreto Legislativo N.° 651 del 25 de julio de 1991 estableció la *libre competencia en las tarifas de servicio público* de transporte urbano e interurbano de pasajeros en todo el país; y, en consecuencia, dispuso el *libre acceso a la prestación del servicio público de transporte urbano de pasajeros*, previa autorización de las Municipalidades Provinciales. En concordancia con ello, mediante Decreto Legislativo N.° 669 determinó desactivar y extinguir la comisión reguladora de tarifas de transporte.

8. En este nuevo contexto y como antecedente directo de la Ley N.° 26271 –cuestionada en la presente acción de inconstitucionalidad– se promulgó el Decreto Supremo Extraordinario N.° 006-PCM-93 del 8 de febrero de 1993, mediante el cual se dispuso que desde la fecha de su publicación y hasta el 31 de julio de 1993, los pasajes diferenciados y el derecho a pases libres cobrados por las empresas de servicio de transporte de pasajeros del ámbito urbano e interurbano del país, sólo se aplicarían en los casos de: *a)* miembros de la policia nacional, *b)* alumnos universitarios y de institutos y escuelas de educación superior no universitaria en profesión o carrera cuya duración no sea menor de seis semestres académicos, *c)* escolares. Se excluyó de este beneficio al personal de sanidad y especialidades de la Policia Nacional, a los estudiantes en casos distintos a los mencionados en b), y a las academias de

preparación universitaria, militar o similares.

9. La cuestionada Ley N.° 26271 vigente desde el 1 de enero de 1994, reafirmó el beneficio de pases libres y pasajes diferenciados, en los casos antes mencionados, precisando que los pases libres son aplicables a los miembros de la policia nacional, con excepción del personal de sanidad y especialistas de la policia nacional. Asimismo, dispuso que el precio del pasaje universitario, en el ámbito urbano e interurbano, *no debe exceder del 50% del precio del pasaje adulto.*

   Mediante la Ley N.° 26986 del 2 de noviembre de 1998, se introdujeron algunas modificaciones posteriores, entre ellas, se dispuso el horario y los dias en los cuales resulta permisible el uso del pasaje universitario, estableciendo el mismo trato para el caso del pasaje escolar. Dispouso, adicionalmente, sanciones para quien infrinja lo dispuesto en la Ley N.° 26271, remitiendose a las previstas en el artículo 232° del Código Penal (delitos contra el orden económico).

10. Cabe destacar que el Decreto Supremo N.° 12-95-MTC del 28 de julio de 1995 – *Reglamento Nacional del Servicio Público de trasporte urbano e interurbano de pasajeros*-, dispuso en su artículo 2° lo siguiente: "*el servicio público de transporte urbano e interurbano de pasajeros, es de necesidad y utilidad pública y de interés nacional, por tratarse de una actividad económica básica para el desarrollo del país y se realiza adecuándose a las normas legales vigentes y su prestación no deberá ser interrumpida salvo por mandato judicial o de la autoridad administrativa*".

    En ese sentido, se categoriza al servicio de transporte urbano e interurbano como un servicio público, por presentar las caracteristicas de esencialidad, utilidad pública e interés nacional. Tales caracteristicas y su calificación como servicio público tienen, a su vez, antecedentes directos en el Decreto Legislativo N.° 329 del 8 de febrero de 1995, (derogado por el Decreto Legislativo N.° 640), el Decreto Supremo N.° 025-88-TC y el Decreto Legislativo N.° 651 del 16 de setiembre de 1991.

11. Finalmente, la Ley N.° 27181, *Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre*, vigente desde el 8 de octubre de 1999, confirmó, en su segunda disposición final, la vigencia de los *regímenes especiales* de pases libres y pasajes diferenciados para escolares, universitarios y otros de régimen similar.

12. De este modo, siguiendo el desarrollo legislativo precedente, se advierte claramente que a partir del año 1990 empiezan a producirse cambios sustanciales en materia económica y específicamente en lo que respecta a la forma de prestación del servicio de transporte público urbano e interurbano. En efecto, mediante las normas citadas en los fundamentos 6 y 7, *supra*, se dispone la apertura del mercado para la prestación del servicio de transporte urbano e interurbano, así como la *libre competencia para la regulación de las tarifas.*

13. Esto implica en principio que, siendo la oferta y la demanda en un mercado sin

distorsiones, el mecanismo mediante el cual se determinan los precios y tarifas, no resulta admisible, *prima facie*, la intervención del Estado en este ámbito, bajo el supuesto de proteger la libre inicativa privada y la libre empresa.

14. Lógicamente, ello no supone que el Estado, entendido como uno Social y Democrático de Derecho, deje de ejercer su poder de policía administrativa o delegue toda su responsabilidad a la esfera del mercado, puesto que, en aquellos casos donde el ideal *de igualdad material* no se logre mediante la sujeción a las reglas del mercado -como se podrá apreciar en los fundamentos siguientes-, es necesario e indispensable que el Estado intervenga de manera excepcional.

15. De la misma manera, es importante puntualizar que no cualquier intervención estatal en la vida económica de los particulares puede resultar justificada; sino sólo lo será aquella que, sustentándose en los principios que informan la denominada "Constitución Económica" y específicamente el régimen de la *economía social de mercado*, resulte necesaria, imprescindible y adecuada para los fines que se desea alcanzar en beneficio de la sociedad. Se trata, en resumidas cuentas, de conciliar dos principios constitucionales elementales: libertad (económica) e igualdad (de participación en los beneficios del mercado).

16. Siendo así, revisar la constitucionalidad de los artículos 1, 2, 3, 4, y 5 de la Ley N.° 26271, Ley que norma el derecho a pases libres y pasajes diferenciados cobrados por las empresas de transporte urbano e interurbano de pasajeros *–beneficio que se han mantenido constante en nuestro ordenamiento jurídico desde 1960, bajo la vigencia de las Constituciones de 1979 y 1993, con distinto corte económico–* implica, por un lado, que este Tribunal evalúe cuales son los parámetros constitucionales que rigen las relaciones Estado- Sociedad en materia económica, según la Constitución de 1993; y, por otro, que verifique si bajo este marco constitucional, la intervención del Estado en la actividad económica de los particulares a cargo de la gestión del servicio de transporte urbano e interurbano, –al disponer el derecho a pases libres y pasajes diferenciados– resulta razonable y proporcional con los fines perseguidos.

§ El rol del Estado en la economía según la Constitución de 1993

En anteriores oportunidades este Tribunal ya ha tenido oportunidad de precisar a través de su jurisprudencia cuál es el rol del Estado en la actividad económica de los particulares, según los principios establecidos en la Constitución de 1993, a cuyos fundamentos de mayor relevancia se remitirá a continuación, para la mejor resolución del presente caso.

17. Mediante la STC N.° 0008-2003-AI/TC (Constitución Económica), el Tribunal Constitucional dictó las pautas de interpretación de los principios que inspiran nuestro régimen económico, señalando, en primer lugar, que de un análisis conjunto de los artículos 3° y 43° de la Ley Fundamental, el Estado peruano, definido por la Constitución de 1993, presenta las características básicas del Estado Social y Democrático de Derecho.

Al respecto, el Estado Social y Democrático de Derecho no obvia los principios y derechos básicos del Estado de Derecho, tales como la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad ante la ley; y pretende conseguir su mayor efectividad, dotándolos de una base y un contenido material, a partir del supuesto de que individuo y sociedad no son categorías aisladas y contradictorias, sino dos términos en implicación recíproca.

18. De esta forma, la configuración del Estado Social y Democrático de Derecho requiere de dos aspectos básicos: la exigencia de condiciones materiales para alcanzar sus presupuestos, lo que exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado y con una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal; y la identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que pueda evaluar, con criterio prudente, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando que se torne en obstáculos para desarrollo social.

19. Dentro de ese marco, nuestro régimen económico, según el artículo 58° de la Constitución, se ejerce dentro de una *economía social de mercado*. Este es representativa de los valores constitucionales de la libertad y la justicia, y, por ende, es compatible con los fundamentos axiológicos y teleológicos que inspiran a un Estado Social y Democrático de Derecho. En ésta imperan los principios de libertad y promoción de la igualdad material dentro de un orden democrático garantizado por el Estado.

20. De manera que, dado el carácter "*social*" del modelo económico establecido en la Constitución vigente, el Estado no puede permanecer indiferente a las actividades económicas, lo que en modo alguno supone la posibilidad de interferir arbitaria e injustificadamente en el ámbito de libertad reservado a los agentes económicos.

21. Más aún, lo hasta aquí expuesto por este Colegiado, resulta a su vez concordante con el principio de subsidiariedad del Estado. En efecto, conforme se señaló en el fundamento 19 de la STC N.° 0008-2003-AI/TC, la subsidiariedad en el plano *horizontal* supone que la relación existente entre el Estado y la ciudadanía se desarrolle en el marco del respeto a la autonomía y la libre determinación de los individuos, reduciéndose la intervención pública a lo esencial.

22. Ello por cuanto, desde la perspectiva de este principio, el Estado emerge como garante final del interés general, desde el momento en que su tarea consiste en la intervención directa para satisfacer una necesidad real de la sociedad, cuando la colectividad y los grupo sociales, a los cuales corresponde en primer lugar la labor de intervenir, no están en condiciones de hacerlo.

23. Así, a diferencia de la Constitución de 1979, que no establecía claramente la subsidiariedad de la intervención de los poderes públicos en la economía, la actual Constitución prescribe expresamente en su artículo 60° que "[...]. Sólo autorizado

por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional [...]".

24. Ahora bien, si por un lado, el respeto al contenido esencial de las libertades económicas, constituye un límite al poder estatal, también es cierto que, por otro lado, la Constitución reserva al Estado, respecto del mercado, una función supervisora y correctiva o reguladora. Ello sin duda, es consecuencia de que, así como existe consenso en torno a las garantías que deben ser instauradas para reservar un ámbito amplio de la libertad para la actuación de los individuos del mercado, existe también la certeza de que debe existir un Estado que, mantenga su función garantizadora y heterocompositiva.

25. Y es que, si bien la Constitución de 1993 busca garantizar el máximo respeto al ejercicio de las libertades económicas de los particulares, tal objetivo no puede concebirse de manera absoluta y aislada de la necesidad de protección de otros bienes constitucionales igualmente valiosos basados en la dignidad humana. De ahí que el propio ejercicio de las llamadas libertades económicas *no se concibe como fin en si mismo y ajeno al ideal del orden económico y social justo*; prueba de ello es que la propia Constitución ha determinado los limites a su ejercicio, conforme se advierte de su artículo 59°, sancionando el abuso de estas libertades en perjuicio de la moral, la salud y las seguridades públicas; de igual modo, el artículo 60°, condiciona el ejercicio del derecho de propiedad a su armonización con el bien común.

26. Específicamente en lo concerniente al régimen económico de la Constitución de 1993, el capitulo sobre principios generales establece una serie de directrices de amplia determinación pero que, en conjunto, constituyen el hilo conductor constitucional que sirve de guía a la actuación estatal en materia económica; y en base a los cuales el legislador puede modular su libertad de configuración, a fin de cumplir los objetivos ahí establecidos.

27. Tales principios integrantes de la denominada Constitución Económica, constituyen normas programáticas, mandatos de optimización a cargo del legislador que se fundamentan, a su vez, en el deber estatal de promocionar al bienestar general (artículo 44° de la Constitución). Cabe precisar, sin embargo, que aun cuando semánticamente presentan cierto grado de indeterminación y, por consiguiente, amplia flexibilidad a favor del legislador; tales disposiciones no pueden asumirse como capaces de sustentar cualquier tipo de legislación arbitraria y carente de adecuación objetiva, pues los limites a la intervención estatal en la actividad económica de los particulares, se constituyen ahí donde tal actuación supondría una violación del principio de vinculación a los derechos fundamentales.

28. No se trata, pues, ni de asumir un texto constitucional neutro a cualquier modelo

económico y capaz de sustentar cualquier tipo intervención, sino uno que dentro de márgenes razonables de flexibilidad, permita la libre configuración del legislador *tomando en cuanta las circunstancias históricas y económicas de cada periodo; y todo ello, dentro del hilo conductor de nuestro régimen económico, el cual, basado en una economía social de mercado, busque el justo equilibrio entre el principio de subsidiariedad y la solidaridad social*.

29. De este modo, se aprecia en el artículo 58° de la Ley Fundamental, la cláusula que establece que "(...) *el Estado orienta el desarrollo del país y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura*". Esta disposición se convierte en una finalidad constitucional expresa que se fundamenta en los principios de una economía social de mercado.

30. Asimismo, el artículo 59° de la Constitución recoge una cláusula de garantía para las libertades de trabajo, empresa, comercio e industria; pero, a la vez, establece un mandato, cual es, *"brindar oportunidades de superación a aquellos sectores que sufren cualquier desigualdad, en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades"*.

A juicio de este Tribunal, dicha cláusula no sólo determina un rol negativo para el legislador, de no interferir irrazonablemente en tales libertades económicas, sino que al mismo tiempo le otorga un margen de actuación a fin de garantizar condiciones materiales de igualdad.

31. De esta manera, el artículo 59° del texto constitucional habilita la intervención estatal para cumplir con el deber de garantizar el principio-derecho de igualdad, no sólo en aquellas situaciones de sospechosa mayor vulnerabilidad, recogidas expresamente en el artículo 2.2 de la Constitución –por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole– sino principalmente, lo habilita para establecer medidas adecuadas y necesarias que le permitan cumplir con la promoción de la pequeña empresa en todas sus modalidades.

Por su parte, el artículo 60° de la Ley Fundamental establece una reserva de ley absoluta, para habilitar al Estado a realizar excepcional y subsidiariamente actividad empresarial, directa e indirectamente, cuando el interés público o la conveniencia nacional lo justifique.

32. Finalmente, como aspecto fundamental de una economía social de mercado, el Estado *facilita y vigila* la libre competencia. El artículo 61° de la Constitución delega al legislador la labor de garantizar el acceso al mercado en igualdad de condiciones, al tiempo de reprimir y limitar el abuso de posiciones de dominio o monopólicas a efectos de garantizar no sólo la participación de los agentes de mercado ofertantes, sino de proteger a quienes cierran el circulo económico en calidad de consumidores y usuarios.

33. De este modo, conforme a lo señalado en los párrafos anteriores, no cabe duda que el Estado puede intervenir de manera excepcional en la vida económica de los particulares, a fin de garantizar bienes constitucionales que pueden ponerse en riesgo por las imperfecciones del mercado y respecto de los cuales existe un mandato constitucional directo de promoción en tanto actividad y/o protección del grupo menos favorecido.

§ La especial relevancia del servicio de trasporte urbano e interurbano

34. Para el Tribunal Constitucional, existen suficientes razones en el reconocimiento constitucional de cláusulas habilitantes para la actuación estatal en materia económica, las que parten de una premisa básica: *el mercado tiene una naturaleza instrumental, cual es, estar al servicio del hombre.*

35. Justamente, el mandato constitucional de orientar el desarrollo del país en áreas de especial valoración como son el empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura, cobra relevancia en la medida que son sectores esenciales y de necesidad básica para la población y el progreso social de la nación; de manera que no pueden quedar expuestos aisladamente a los riesgos del mercado, *haciéndose menos gravosa una intervención estatal sustentada en estos fines*, en la medida, claro está, que sea adecuada y objetiva.

36. En el fundamento 10, *supra*, el Tribunal Constitucional resaltó lo dispuesto en el *Reglamento nacional del servicio público de transporte urbano e interurbano de pasajeros* –Decreto Supremo 12-95-MTC del 28 de julio de 1995–, justamente debido al reconocimiento expreso de esta actividad económica dentro del concepto de servicio público, atribuyéndole, además, determinadas características que le otorgaban tal naturaleza como el interés nacional y la necesidad y utilidad pública del servicio, por ser una actividad básica para el desarrollo del país. Asimismo, se resaltó que tal reconocimiento data incluso del Decreto Legislativo N.° 329 del 8 de febrero de 1985 (derogado por el Decreto Legislativo N.°640), el Decreto Supremo N.° 025-88-TC y el Decreto Legislativo N.° 651 del 16 de setiembre de 1991, derogado luego por la Ley N.° 27774.

No obstante ello, la legislación posterior y específicamente la Ley N.° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, omite referirse textualmente al servicio de transporte como uno que responde a las características de servicio público.

37. Si bien nuestro ordenamiento jurídico no recoge una definición específica sobre el concepto de servicio público, y, nuestro texto Constitucional no ha establecido un listado de actividades que deban considerarse como tales, es innegable para este Tribunal que la voluntad del constituyente fue observar y encomendar al Estado, *una tarea de especial promoción y resguardo* en estos casos; de ahí, la importancia de que el legislador precise claramente tal calificación y el régimen jurídico sometido en cada supuesto.

Ello en razón a que, el contenido del concepto servicio público, así como, el hecho que determinadas actividades económicas califiquen dentro del mismo, resulta una tarea que se resuelve en cada ordenamiento jurídico de manera particular. Su importancia radica por el hecho que de tal definisión, depende el régimen de obligaciones y cargas a distribuir entre el Estado y los particulares.

38. En el caso específico del servicio de transporte, los conflictos que se susciten deberán resolverse tomando en cuenta el tipo de instrumento que habilita la participación del particular en la prestación del servicio, sea que se trate de *concesiones, autorizaciones o permisos.* Sólo de esta forma podrán determinarse las cargas que a consecuencia de estas distintas modalidades operantes en la legislación vigente, se deriven tanto para el Estado como para el privado.

39. Más aún, a juicio de este Colegiado, el deber de promoción a determinadas actividades económicas, según mandato del artículo 59 del texto Constitucional, cobra sentido especial en una economía social de mercado como la nuestra,que no es sino la economía ejercida con responsabilidad social y bajo el presupuesto de los valores constitucionales de libertad y justicia social (Fd. 44 STC 0050-2004-AI).

    En ese sentido mientras una actividad económica pueda ser realizada por un particular, el Estado debe respetar su libertad de actuación y determinación económica; contrariamente, - y dado que el fin último es fomentar la competencia-, cuando la oferta privada resulte inexistente o cuando existiendo sea insuficiente, es evidente que no sólo esta habilitado a intervenir reconstruyendo el mercado, sino que tal intervención resulta imperiosa ante los riesgos que una situación como esta produciría en la población. Este es el caso de muchos de los servicios públicos calificados por la legislación y que responden al tipo de monopolios naturales, en cuyo caso, el Estado a través de los denominados Organismos Reguladores, controla la calidad y condiciones del servicio, fija la tarifa y garantiza, a su vez, generar condiciones de competencia en los segmentos donde esta sea posible.

40. Ahora bien, para el Tribunal Constitucional, lo sustancial al evaluar la intervención del Estado en materia económica no es sólo identificar las causales habilitantes, sino también evaluar los grados de intensidad de esta intervención.

    De esta manera, es importante tomar en cuenta que existen una serie de elementos que en conjunto permiten caracterizar, en grandes rasgos, a un servicio como público y en atención a los cuales, resulta razonable su protección como bien constitucional de primer orden y actividades económicas de especial promoción para el desarrollo del país. Estos son:

    a) Su *naturaleza esencial* para la comunidad.
    b) La *necesaria continuidad* de su prestación en el tiempo.
    c) Su naturaleza *regular*, es decir, que debe mantener un *standar mínimo de calidad.*

d) La necesidad de que su *acceso* se dé *en condiciones de igualdad.*

41. Resulta relevante tomar en cuenta que hoy en día, lo fundamental en materia de servicios públicos, no es necesariamente la titularidad estatal sino la obligación de garantizar la prestación del servicio, por tratarse de actividades económicas de especial relevancia para la satisfacción de necesidades públicas; y en ese sentido, deviene en indistinto si la gestión la tiene un privado o la ejerce el propio Estado.

42. Por ello, aun cuando el Estado –en ejercicio de su libre configuración política–, haya concedido u autorizado la gestión del servicio a los particulares, debido a objetivos de orden económico tales como lograr una mayor eficiencia en la prestación, ello no le resta capacidad de intervención, pues la garantía de disfrute efectivo de los servicios públicos es una obligación frente a la cual el Estado no puede verse ajeno; de ahí que aun subsista el deber estatal de garantizarlo, regularlo y vigilarlo, dada su naturaleza esencial y continua para toda la población.

43. Conforme se señaló en los fundamentos 36 a 38, *supra*, la posición legislativa respecto a si el trasporte urbano e interurbano es considerado en nuestro ordenamiento jurídico como un servicio público en sentido estricto, ha sido fluctuante. No obstante, aun cuando se le reste tal calificativo de manera expresa, ello no exime al Tribunal de reconocer que esta actividad económica reviste un *especial interés público*.

44. En ese sentido, se justifica un especial deber de protección estatal a los usuarios del servicio y, con ello, una reglamentación más estricta del mismo, supervisando que la prestación se otorgue en condiciones de adecuada calidad, seguridad, oportunidad *y alcance a la mayoría de la población*. Por tanto, una potencial intervención Estatal en este supuesto también es aceptada, quedando únicamente por resolver el grado de intensidad permitido.

§ El principio de igualdad, la libertad de empresa y la libre iniciativa privada

45. En cuanto al alegato central expuesto por los demandantes es que la Ley N.° 26271, que establece el beneficio de pases libres y pasajes diferenciados, involucra una afectación constitucional del *deber de promover el bienestar general; así como del de garantizar la libertad de empresa,* de conformidad con los artículos 44° y 59° de la Constitución.

46. De igual manera, sostienen que se vulnera el artículo 2°, inciso 2 de la Constitución, referido al *derecho de igualdad ante la ley*, por cuanto se les impone cobrar por sus servicios a un precio subvencionado, no obstante que para brindarlo adquieren insumos a costo del mercado; *lo que no sucede con el gran universo empresarial, ya que no existe norma legal alguna que les establezca análoga obligación*. Dicho mandato también se deriva del artículo 59°, que establece que *"El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier tipo de*

desigualdad"; y, en tal sentido, promueve las pequeñas empresas.

47. Por su parte, el demandado defiende la constitucionalidad de la referida norma, debido a que la misma otorga a los policías, bomberos y estudiantes universitarios de institutos superiores y escolares, una *condición favorable* en los términos del artículo 59° de la Constitución, por tratarse de sectores que se encuentran en condiciones de desigualdad y que demandan del Estado un trato diferente por la naturaleza especial de su condición.

48. Lo primero a tomar en cuenta es que las supuestas afectaciones constitucionales a la *libertad de empresa y la libre iniciativa privada* alegadas por los demandantes, se dan supuestamente contra mandatos que establecen deberes de promoción en general o garantías a determinadas actividades. Conforme se ha señalado de manera precedente (fundamentos 27 y 28, *supra*), no se trata de cláusulas constitucionales respecto de las cuales no sea posible establecer un mandato efectivo, pues qué duda cabe de que vinculan concretamente la acción del legislador; sin embargo, lo cierto es que para tal efectivización, el legislador cuenta con libre configuración. En ese sentido, el Tribunal Constitucional no puede invadir tal esfera de decisión política e imponer específicas medidas de implementación, sino, evaluar si determinada acción legislativa concreta –en este caso la Ley N.° 26271–, cumple o contraviene las finalidades de actuación dispuestas a estos efectos en el texto constitucional.

49. En la STC N.° 3330-2004-AA/TC, este Colegiado señaló que el contenido esencial de la libertad de empresa comprende tanto la libertad de creación y acceso al mercado, como la libertad de organización, la libertad de competencia y de cese de actividades. De lo dispuesto en la Ley N.° 26721, no puede concluirse en abstracto una afectación inminente a la libertad de empresa y la libre iniciativa privada, toda vez que, al no concebírseles como libertades absolutas, es perfectamente admisible que el Estado establezca requisitos para su ejercicio.

50. De otro lado, la Ley cuestionada no impide en modo alguno que las empresas ejerzan su capacidad de organización y puedan acceder al mercado, a la vez de ejercer su libre iniciativa privada, puesto que su acceso sólo está condicionado al cumplimiento de determinados requisitos administrativos cuya finalidad última es asegurar la prestación efectiva y eficiente del servicio. De manera que no es la Ley N.° 26271, lo determinante para la obtención de la autorización o concesión de la gestión del servicio. Aún más, ya se ha señalado, que por el *especial interés público* que reviste esta actividad, es perfectamente entendible que el Estado refuerce los controles sobre su prestación, sobre todo cuando se pone en riesgo la seguridad pública a consecuencia de una prestación deficiente.

    Bajo la misma lógica, la referida Ley tampoco restringe la libre competencia de las empresas prestadoras del servicio, en la medida que la competencia no deja de ser espontánea por la sola existencia de dicha norma. Así, la medida opera en el mismo segmento por igual (transporte urbano e interurbano) y antes que perjudicar al usuario, busca beneficiar a un sector de ellos, identificado como el más necesitado de

acceso al servicio.

51. Por otro lado, también se advierte que tanto demandantes como demandados apelan conjuntamente al trato igualitario para sustentar, por un lado, la afectación constitucional, mientras que, por el otro, para justificar la medida. Esto es, de una misma norma se han extraído dos posibilidades de interpretación, lo que en otras palabras grafica la amplia periferia de algunas disposiciones constitucionales.

52. Precisamente, el alegato de los demandantes señala que la Ley N.° 26271 contraviene el artículo 2.2 y el tercer párrafo del artículo 59° de la Constitución, pues la obligación de subvencionar es una carga dispuesta *únicamente al sector transporte,* mientras otras actividades económicas no sufren la imposición de obligaciones similares.

53. En reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha señalado que el mandato del artículo 2.2 de la Constitución, contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, no consiste en un derecho que faculta a las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación.

54. Conforme se señaló en la STC 0048-2004-AI/TC , el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma, mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable.

55. Asimismo, en la referida sentencia, se señaló que la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; el derecho-principio a la igualdad solamente será vulnerado cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho derecho-principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.

56. Estas precisiones deben complementarse con el adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, *diferenciación y discriminación*. En principio, debe precisarse que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni

proporcional, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable.

57. De lo dicho, este Tribunal debe concluir en que el argumento de los demandantes carece de sustento constitucional, puesto que las particularidades que encierra la actividad de transporte, no son equiparables a las correspondientes al resto de actividades económicas. Por ello, el término de comparación *–tertium comparationis-* aducido, para sustentar la supuesta vulneración del derecho-principio a la igualdad, no constituye un supuesto de hecho del cual pueda exigirse consecuencias jurídicas iguales.

58. Desvirtuada la supuesta afectación constitucional al derecho/principio de igualdad por parte de la Ley N.° 26271, corresponde ahora evaluar si la justificación de trato preferencial basada en este principio –de manera preponderante frente a la libertad de empresa–, es razonable y proporcionado; y por tanto, sustenta lo afirmado en los fundamentos 48 a 50, *supra*.

§ Análisis de proporcionalidad y razonabilidad de la norma cuestionada

59. Para el Tribunal Constitucional, en el presente caso concurren dos cuestiones fácticas que deben ser tomadas en cuenta en el momento de evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de la medida. Estas son: el *especial interés público* que reviste la actividad de transporte urbano e interurbano y la permanencia en el tiempo del grupo humano destinatario del beneficio.

60. La razón, en el primer caso, es que los márgenes de apreciación política del legislador para garantizar el interés público en materia económica son de periferia amplia. En el segundo caso, se toma en cuenta que estos regímenes especiales anteceden a la propia Constitución de 1993; y han surgido como una permanente reinvindicación social hecha norma.

61. A estos efectos, debe tomarse en cuenta que al producirse cambios constitucionales, sueles traer consigo diversas consecuencias jurídicas, por lo que, al entrar en vigor la nueva Constitución, lo que debe prevalecer en el análisis constitucional, es la verificación de que la normatividad hasta ese momento vigente –en este caso, las disposiciones sobre el medio pasaje y pases libres–, son susceptibles de ser interpretadas bajo los alcances de los principios rectores de la nueva Ley Fundamental, aun cuando originariamente provengan de otro marco constitucional.

62. Conforme se ha señalado a lo largo de la presente sentencia, en una economía social de mercado hay cargas que se distribuyen entre el ámbito público y el privado; de manera que si el Estado hace una redistribución de parte de esta carga a manos de terceros, esta debe ser razonable y proporcionada.

63. En reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha utilizado el *test de*

proporcionalidad para la evaluación de medidas que presuponen afectación de unos bienes constitucionales a favor de otros (STC N.° 0016-2002-AI/TC, N.° 0008-2003-AI/TC, N.° 0018-2003-AI/TC, entre otras). En ese sentido, de acuerdo a los presupuestos desarrollados en la STC N.° 0048-2004-AI/TC (regalías mineras), dicho *test* se desarrolla a través de tres subprincipios: de idoneidad o de adecuación; de necesidad y de proporcionalidad en *stricto sensu*.

a) *Subprincipio de idoneidad o de adecuación.*
De acuerdo con este, toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser apta o capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo. En otros términos, este subprincipio supone la legitimidad constitucional del objetivo y, la suficiencia de la medida utilizada.

b) *Subprincipio de necesidad.*
De acuerdo con este, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma aptitud para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Se trata de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles, y en la cual se analiza, por un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo; y, por otro, su menor grado de intervención en el derecho fundamental.

c) *Subprincipio de proporcionalidad strictu sensu.*
De acuerdo con este, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de intervención debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental. Se trata, por tanto, de la comparación de dos intensidades o grados: la realización del fin de la medida examinada y la afectación del derecho fundamental.

64. A la luz del *principio de idoneidad o adecuación*, debe analizarse si con el establecimiento de los pases libres y pasajes diferenciados, se persigue un fin constitucionalmente legítimo y si, para ello, dicha medida es idónea. Para este Colegiado, no cabe duda que la norma persigue objetivos constitucionales legítimos; esto es, se busca concretar el mandato de los artículos 44° y 59° que declaran que: "(...) El Estado promueve el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la nación (...)"; "(...)El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad (...)".

65. Es así como la Constitución reconoce un resguardo especial a aquellos casos que presumiblemente generan las mayores causas de trato discriminatorio (artículo 2.2 Constitución); en nuestro ordenamiento jurídico, la revisión de la legislación en materia de transporte urbano e interurbano da cuenta de que existe un tradicional reconocimiento a determinados sectores de la población (estudiantes, bomberos y policías), que por circunstancias económicas y sociales, necesitan mayores facilidades por parte del Estado para acceder al servicio.

66. A estos efectos, en el informe oral del presente caso, la defensa del Estado señaló que las situaciones de hecho objetivas en las cuales el legislador basó su decisión fueron las siguientes:

    a) En el caso de los estudiantes se busca llevar a cabo la labor de promoción de la educación en tanto valor constitucional consagrado.

    b) En el caso de los bomberos y los policías, el beneficio representa un reconocimiento del desarrollo de labores vinculadas al mantenimiento de la seguridad ciudadana, las cuales, a pesar de su relevancia, cuentan con un mínimo apoyo económico por parte del Estado.

67. Cabe señalar que la decisión de beneficiar a este sector y no a otro, es un tema que por encontrarse dentro de los márgenes de la libre configuración del legislador, y no haber sido cuestionado en esta demanda, no cabe ser puesto en tela de juicio. No obstante, lo que si conviene precisar, es que este Tribunal encuentra aceptables los argumentos de sustento señalados por la defensa del Estado, al considerar que la medida adoptada constituye un medio idóneo para estos fines.

68. En efecto, la medida adoptada es idónea para los fines establecidos, puesto que en una economía social de mercado, la subsidiariedad no excluye a la solidaridad como principio, encontrándose este directamente relacionado con la naturaleza misma del Estado Social y Democrático de Derecho y se derivada del principio-derecho de dignidad del artículo 1° de la Constitución. Cuando el Estado interviene en este sector liberalizado al mercado, no le impone una carga directa a los transportistas, sino que, siendo la tarifa fijada en oferta y demanda, se determina que a través del propio mercado sea donde finalmente se equilibre la carga, distribuyéndola entre el resto de los usuarios en base al principio del Estado solidario.

69. En cuanto al *subprincipio de necesidad*, debe tenerse presente que la promoción a la educación, así como el hecho de brindar posibilidades de superación a los sectores que sufren desigualdad –de ingresos económicos como en el caso de los policías y bomberos–, no constituye únicamente una cláusula habilitante para el accionar legislativo, sino que, a su vez, su concretización en el caso del beneficio de pases libres y diferenciados, ha sido visto como un reconocimiento imperioso aun en épocas de liberalización de la actividad de transporte, por constituir una medida de trascendencia y reinvindicación histórica.

70. Finalmente, en cuanto al *subprincipio de proporcionalidad strictu sensu*, corresponde analizar si la intensidad de la intervención es por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación de la libertad de empresa de los transportistas. A estos efectos, este Colegiado estima conveniente remitirse a lo ya señalado en los fundamentos 48 al 50 de la presente sentencia, y concluir en que la Ley N.° 26271 no impide el acceso al mercado, ni afecta la libre competencia en el sector, pues las cargas trasladadas a modo de "subvención", pueden, a su vez, distribuirse entre el

resto de usuarios en base a las propias reglas del mercado.

71. De manera que el *especial interés público* que reviste a esta actividad económica y fundamenta el beneficio de pases libres y diferenciados, no resulta ser una medida de gravosidad extrema, que afecte de manera desproporcionada el ejercicio de la libertad de empresa de los transportistas. En consecuencia, este Colegiado confirma la constitucionalidad de la Ley N.° 26271.

§ Otras consideraciones

72. Mediante escrito de fecha 17 de febrero del 2005, los demandantes invocan la intervención del Tribunal Constitucional, a través de una *sentencia exhortativa o aditiva*, para que el Congreso corrija las anomalías de la Ley N.°26271 –sea en esta o mediante otra ley– referidas a la omisión del Estado en otorgar una retribución equitativa a los empresarios del sector de transporte, para compensar los servicios que vienen subvencionando.

73. Al respecto, conforme a lo señalado por este Colegiado en el fundamento 48 *supra*, el Tribunal Constitucional no puede suplantar la esfera de decisión política y, en ese sentido, sugerir legislar en materia de compensaciones económicas. De manera que, si conforme lo señalan los demandantes, a consecuencia del establecimiento de pases libres y diferenciados, el ingreso económico de la actividad se ha visto reducido y con ello se ha puesto en peligro las posibilidades de mantener o mejorar las condiciones del servicio, tal constatación fáctica y técnica corresponde exclusivamente al legislador, en la medida que la tarea de protección al usuario implica, también, *alertar y accionar oportunamente* ante aquellas situaciones que pongan en riesgo no sólo la adecuada calidad del servicio sino también, la seguridad pública.

74. Asimismo, cabe recordar lo señalado por este Tribunal en el fundamento 30 de la STC N.° 0010-2002-AI/TC, donde se estableció lo siguiente: "(...) 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".

    En ese sentido, la invocación del uso de este tipo de sentencias carece de sustento en el caso de autos por dos razones fundamentales: la primera, porque al confirmarse la constitucionalidad de la norma cuestionada, la sentencia aditiva resulta a todas luces innecesaria; y, segundo, porque aun en el supuesto negado de haberse declarado la inconstitucionalidad de la ley, este no sería un caso donde necesite agregarse o integrar disposición alguna para otorgar un nuevo alcance normativo a la ley, debido a que, la declaratoria de inconstitucionalidad hubiera ocurrido de no superarse el *test*

de proporcionalidad y, en ese sentido, de haberse comprobado que la intervención del estado en la libertad de empresa fue excesiva e innecesaria.

En otras palabras, para llegar al supuesto resultado, quedaba al margen la decisión o falta de decisión política de otorgar compensaciones y/o beneficios económicos a los transportistas, pues ello no era lo que en sustancia hubiera convertido a la ley en inconstitucional.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra los artículos 1° al 5° de la Ley N.° 26271.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

Sergio Ramos Llanos
SECRETARIO RELATOR(e)