



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01405-2010-PA/TC
CALLAO
CORPORACIÓN REY S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de diciembre de 2010, el Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Corporación Rey S.A. contra la sentencia expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, a fojas 711, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

De la demanda

Corporación Rey S.A. interpone demanda de amparo contra la Presidencia del Consejo de Ministros y el Ministerio de Economía y Finanzas con el objeto de que se inaplique el artículo 2º del Decreto Supremo 158-2007-EF en el extremo que aprobó la tasa de derechos arancelarios ad valorem CIF de 0% para las siguientes subpartidas nacionales (comprendidas en el Anexo I de la mencionada normativa):

- 9607110000 (cierres con dientes de metal)
- 9607190000 (los demás cierres) y
- 9607200000 (partes de cierres)

Sostiene que la eliminación de derechos arancelarios ad valorem CIF para productos (y no para insumos) de la industria del cierre, que por dicho decreto se han aprobado, amenaza sus derechos constitucionales a la libertad de empresa, de comercio, de industria, de contratar y a la igualdad tributaria.

Manifiesta que con la entrada en vigencia del mencionado decreto se eliminó toda protección arancelaria a su industria, manteniéndose arbitrariamente dicha protección para los mercados de sus principales insumos, lo que amenaza la estructura de costos de su empresa con consecuencias negativas en la política de precios de sus productos finales; y que lo más probable es que incurran en grandes pérdidas económicas, y en el cierre y quiebra de su empresa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01405-2010-PA/TC
CALLAO
CORPORACIÓN REY S.A.

De la contestación

La Presidencia del Consejo de Ministros propone la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado y contesta la demanda argumentando que debe ser declarada improcedente en virtud del artículo 5.2. del Código Procesal Constitucional al no ser el proceso de amparo la vía adecuada para resolver el conflicto.

El Ministerio de Economía y Finanzas deduce la excepción de incompetencia y prescripción y contesta la demanda aduciendo que el tema debatido no incide directamente en la vulneración de derechos constitucionales sino en temas de índole patrimonial y mercantil cuya finalidad es el lucro, no siendo el amparo la vía idónea para conceder derechos e inafectaciones a futuro. En todo caso, al ser un decreto supremo señalan que la vía idónea es la acción popular.

Resolución de primer grado

El Cuarto Juzgado Civil del Callao declaró improcedente la demanda por considerar que el proceso de amparo incoado no está dirigido a cautelar el contenido esencial del derecho de igualdad o trato igualitario en materia tributaria y que el Estado no está obligado a garantizar la viabilidad económica de toda empresa que se funda en nuestro país. Establece que en todo caso la demandante puede acudir a otra vía para cautelar sus derechos. Adicionalmente hacer referencia a que la norma cuya inaplicación se solicita está dirigida para las personas naturales y jurídicas que pretenden importar.

Resolución de segundo grado

La Primera Sala Civil del Callao confirmó la apelada por considerar que el objeto de la demanda es la derogatoria de la normativa con efectos generales y no la inaplicación al caso concreto lo que no se condice con el artículo 3º del Código Procesal Constitucional.

FUNDAMENTOS

1. En el presente caso el objeto de la demanda es que se declare inaplicable a la entidad demandante el artículo 2º del Decreto Supremo N° 158-2007- EF, que modificó de 12% a 0% las tasas de los derechos arancelarios ad valorem CIF (coste, seguro y flete), para las sub-partidas nacionales 9607110000 (cierres con dientes de metal), 9607190000 (los demás cierres) y 9607200000 (partes de cierres) al producirse una diferenciación ya que la importación de sus principales insumos sigan gravados con 9% de arancel, mientras que la importación de sus productos finales no lo están. Manifiesta la recurrente que la desigualdad entre sectores



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01405-2010-PA/TC

CALLAO

CORPORACIÓN REY S.A.

(insumos y productos finales) le crearía (debido a la creación de protecciones efectivas negativas) ingentes pérdidas económicas que originarían el cierre de su empresa, privándola de concurrir al mercado nacional de cierres.

Consideraciones previas

Sobre la idoneidad del proceso constitucional de amparo para evaluar la constitucionalidad del artículo 2º del Decreto Supremo N° 158-2007- EF

2. El Decreto Supremo N° 158-2007-EF, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 13 de octubre de 2007, modificó las tasas por derechos arancelarios ad valorem CIF para un significativo grupo de sub-partidas nacionales. En el artículo 2º se modificó las tasas de los derechos arancelarios ad- valorem CIF a 0% de las sub-partidas nacionales comprendidas en el Anexo 1. En el caso concreto, las sub-partidas nacionales de interés son la 9607110000 (cierres con dientes de metal), 9607190000 (los demás cierres) y 9607200000 (partes de cierres). Dichas sub-partidas nacionales se encontraban antes afectas al pago de una tasa de derechos arancelarios ad valorem CIF de 12%, según los Decreto Supremos N° 091-2007-EF y N° 105-2007-EF. De igual manera, el artículo 3º de dicha normativa establece la tasa de derechos arancelarios ad valorem CIF del 9% para los insumos de la industria de cierres detallados en el Anexo II, entre ellos hilado de poliéster, aleación de cobre, de cinc, alambre de aluminio, etc.
3. Por la jerarquía de la norma y el contenido del artículo 2º del Decreto Supremo N° 158-2007-EF, podría argumentarse que el amparo no es la vía adecuada para solucionar la controversia o que el recurrente debió acudir a otro proceso, ya que el órgano jurisdiccional tiene la facultad de inaplicar una norma que contraviene la Constitución mediante el control difuso de constitucionalidad de las normas legales, facultad contemplada en los artículos 51º y 138º de nuestra Constitución.

Amparo contra normas autoaplicativas

4. En el presente caso resulta pertinente que este Tribunal exponga lo que en reiterada y constante jurisprudencia se ha establecido sobre el amparo contra normas. Así, si bien en principio no es procedente el amparo contra normas heteroaplicativas, si procede contra normas autoaplicativas, es decir, contra aquellas normas creadoras de situaciones jurídicas inmediatas, sin la necesidad de actos concretos de aplicación. En efecto, del fundamento 10 de la STC 03283-2003-AA/TC se infiere que cuando las normas dispongan restricciones y sanciones sobre aquellos administrados que incumplan en abstracto sus disposiciones, queda claro que por sus alcances se trata de una norma de carácter autoaplicativo que desde su entrada



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01405-2010-PA/TC

CALLAO

CORPORACIÓN REY S.A.

en vigencia generará una serie de efectos jurídicos que pueden amenazar o violar derechos fundamentales.

5. Sobre la incidencia directa de la norma como requisito para que se constituya en una de carácter autoaplicativo, debe precisarse que en materia tributaria la regla es que quien estaba obligado al pago de un tributo encontraba en dichas normas afectación directa al mandato constitucional, por lo que se entendía que la norma era autoaplicativa. Sin embargo toda regla tiene excepciones, ya que, aunque efectivamente en el caso concreto la demandante no tiene la calidad de sujeto pasivo de la norma en sí, existe una incidencia en “forma directa” del contenido y efectos de la norma de manera inmediata, puesto que al rebajar los aranceles del 12 al 0% a los importadores de los mismos productos que elabora y al rebajar el arancel al 9% de sus insumos de producción, no cabe duda que existirá una consecuencia en su proceso productivo, estructura de costos, competencia, etc.
6. En consecuencia, el Decreto Supremo N° 158-2007-EF desde su entrada en vigencia ha tenido efectos de forma inmediata en el comercio e industria de los cierres y sus insumos al modificar el arancel a la importación del cemento de 12% a 0%, además que para la aplicación de la nueva tasa de derechos arancelarios ad valorem CIF (arancel 0%) no se necesitará de otra norma que la reglamente o disponga sus alcances.
7. Así, para considerar a una norma como autoaplicativa debe evaluarse sus efectos, pues de acuerdo a lo prescrito en el artículo 3° del Código Procesal Constitucional, procede el amparo contra normas autoaplicativas; por tanto, teniendo en cuenta que el Decreto Supremo N° 158-2007- EF califica como tal, se analizará el fondo de la pretensión.

Análisis de la controversia

Sobre los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en materia de aranceles y en particular del Decreto Supremo N.º 158-2007-EF

8. El Tribunal Constitucional mediante STC 03116-2009-PA/TC declaró inaplicable el artículo 2° del Decreto Supremo N° 158-2007- EF, que modificó de 12% a 0% las tasas de los derechos arancelarios ad valorem CIF para las sub-partidas de cemento sin pulverizar (<clinker>) y los demás.
9. En primer lugar, es oportuna la ocasión para precisar que el proceso de amparo resuelve situaciones concretas a la luz de los derechos fundamentales invocados. El presente caso, si bien no versa sobre un asunto idéntico al referido en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01405-2010-PA/TC

CALLAO

CORPORACIÓN REY S.A.

fundamento anterior, que sólo cuestionaba la rebaja de aranceles, sí cuestiona no solamente la rebaja de aranceles, sino además la existencia –aunque rebajada al 9%- de aranceles en los insumos para la producción de cierres, constituyéndose como un caso de similares rasgos al desarrollado en la ya mencionada STC 03116-2009-PA/TC.

10. Al respecto este Colegiado debe enfatizar que con la finalidad de optimizar el desarrollo y defensa de los derechos constitucionales involucrados puede variar su jurisprudencia. Ya se ha establecido que la decisión de cambiar el rumbo de la jurisprudencia en un tema puntual no es una práctica infrecuente tanto en los sistemas del *civil law* como en los sistemas que organizan su sistema de fuentes a partir de pautas jurisprudenciales como es el caso del *common law*. En ambos el argumento que respalda las mudanzas es el mismo: la necesidad de que la jurisprudencia responda de modo dinámico a las necesidades de cada tiempo y, por virtud de ello, que el Derecho no se petrifique [STC N.º 3361-2004-AA/TC, fundamentos 4 al 8; STC N.º 01412-2007-PA/TC, fundamentos 15 al 22].
11. En consecuencia, este Colegiado en el marco de su función pacificadora y teniendo en cuenta lo expuesto en los fundamentos 10 a 12 considera que conforme a lo que se establezca en el fallo de la presente sentencia, los criterios asumidos en este caso deberán respetarse por todos los operadores jurídicos, en atención a la propia fuerza jurídica de las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución.

Análisis de los presuntos derechos vulnerados:

Con relación a la libertad de empresa

12. En reiterada y uniforme jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha desarrollado el contenido esencial de las denominadas libertades económicas que integran el régimen económico de la Constitución de 1993 -libertad contractual, libertad de empresa, libre iniciativa privada, libre competencia, entre otras-, cuya real dimensión, en tanto límites al poder estatal, no puede ser entendida sino bajo los principios rectores de un determinado tipo de Estado y el modelo económico al cual se adhiere. En el caso peruano, esto implica que las controversias que surjan en torno a estas libertades, deban encontrar soluciones sobre la base de una interpretación constitucional sustentada en los alcances del Estado social y democrático de derecho (artículo 43º de la Constitución) y la economía social de mercado (artículo 58 de la Constitución). En una economía social de mercado, el derecho a la libertad de empresa, junto con los derechos a la libre iniciativa privada, a la libertad de comercio, a la libertad de industria y a la libre competencia, son



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01405-2010-PA/TC

CALLAO

CORPORACIÓN REY S.A.

considerados como base del desarrollo económico y social del país, y como garantía de una sociedad democrática y pluralista. Coincidentemente con esta concepción, la Constitución en su artículo 60º reconoce expresamente el pluralismo económico y que la empresa tiene las características de promotora del desarrollo y sustento de la economía nacional (STC 01963-2006-AA/TC).

13. En este contexto, la libertad de empresa se erige como derecho fundamental que garantiza a todas las personas a participar en la vida económica de la Nación, y que el poder público no sólo debe respetar, sino que además debe orientar, estimular y promover, conforme lo señalan los artículos 58º y 59º de la Constitución.
14. Para ello, el Estado debe remover los obstáculos que impidan o restrinjan el libre acceso a los mercados de bienes y servicios, así como toda práctica que produzca o pueda producir el efecto de limitar, impedir, restringir o falsear la libre competencia, para lo cual debe formular y establecer todos los mecanismos jurídicos necesarios a fin de salvaguardar la libre competencia. Por dicha razón, el artículo 61º de la Constitución reconoce que el Estado: **a)** facilita y vigila la libre competencia; **b)** combate toda práctica que limite la libre competencia; y **c)** combate el abuso de posiciones dominantes o monopólicas.
15. De este modo, cuando el artículo 59º de la Constitución reconoce el derecho a la libertad de empresa está garantizando a todas las personas una libertad de decisión no sólo para crear empresas (libertad de fundación de una empresa), y por tanto, para actuar en el mercado (libertad de acceso al mercado), sino también para establecer los propios objetivos de la empresa (libertad de organización del empresario) y dirigir y planificar su actividad (libertad de dirección de la empresa) en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado, así como la libertad de cesación o de salida del mercado.
16. En buena cuenta, la Constitución a través del derecho a la libertad de empresa garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial en condiciones de libertad; así como la actuación, ejercicio o permanencia, en condiciones de igualdad, de la actividad empresarial y los agentes económicos en el mercado y la protección de la existencia de la empresa.
17. Teniendo presente lo señalado, este Tribunal considera que el artículo 2º del Decreto Supremo N° 158-2007-EF no limita ni restringe alguno de los cuatro tipos de libertades que forman parte del contenido del derecho a la libertad de empresa y que fueron precisados en la sentencia recaída en el Exp. N° 03330-2004-AA/TC, por las siguientes razones:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01405-2010-PA/TC

CALLAO

CORPORACIÓN REY S.A.

- a) En primer lugar, el artículo cuestionado no limita ni restringe la libertad de creación de empresa a que tiene derecho la demandante, pues ésta ya es una empresa constituida (sociedad anónima) y vigente, que tiene por objeto social la producción y comercialización de cierres para la confección.

Asimismo, porque el artículo cuestionado tampoco le prohíbe a la demandante iniciar cualquier tipo de actividad económica legalmente permitida, bien mediante la creación de una nueva empresa, o bien mediante la adquisición de una empresa ya existente, ni le excluye algún sector económico para el desarrollo de una iniciativa empresarial.

- b) En segundo lugar, el artículo cuestionado no afecta el libre desarrollo de la actividad empresarial de la demandante, pues su contenido normativo no cambia sus objetivos y fines económicos ni modifica o suplanta su poder de dirección y organización de la actividad empresarial, toda vez que no le impone qué tipo de cierres, o la cantidad que debe fabricar, o los días en que debe hacerlo.
- c) En tercer lugar, el artículo cuestionado no limita ni falsea la libre competencia para fabricar cierres. Esto será desarrollado en el fundamento 20 de la presente sentencia.
- d) Finalmente, el artículo cuestionado tampoco prohíbe o impide que la sociedad demandante pueda cesar libremente sus actividades económicas en el momento que estime conveniente o salir del mercado. Es decir, que el artículo cuestionado no impone ningún deber que obligue a la demandante a continuar indefinidamente realizando su actividad económica.

Por estas consideraciones, el Tribunal considera que el artículo 2º del Decreto Supremo N° 158-2007-EF no afecta ninguna de las cuatro libertades que forman parte del contenido esencial del derecho a la libertad de empresa.

Con relación a la libre competencia

18. El artículo 61º de la Constitución prescribe que “El estado facilita y vigila la libre competencia”. Se le puede definir como la potestad de coexistencia de una pluralidad de ofertas en el campo de la producción, servicios o comercialización de productos de la misma especie por parte de un número indeterminado de agentes económicos.
19. Esta facultad económica plantea el libre juego de la oferta y la demanda, y presupone la presencia de los tres requisitos siguientes (STC 0018-2003-AI/TC):



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01405-2010-PA/TC

CALLAO

CORPORACIÓN REY S.A.

- a. La autodeterminación de iniciativas o de acceso empresarial a la actividad económica.
 - b. La autodeterminación para elegir las circunstancias, modos y formas de ejecutar la actividad económica (calidad, modelo, volumen de producción, etc.).
 - c. La igualdad de los competidores ante la ley.
20. En relación a lo expresado sobre el contenido de este derecho, la norma cuestionada no establece una prohibición a las empresas fabricantes de cierres para la confección, para que sigan desarrollando su actividad empresarial, ni las expulsa del mercado en el que se desarrollan. De igual manera, no prevé la prohibición de que nuevos agentes económicos puedan acceder al mercado de la fabricación, ni establece condiciones subjetivas de admisión al mercado de la fabricación de cierres que sean irrazonables o desproporcionadas, razón por la cual no puede considerarse afectada la libre competencia en su aspecto esencial de libertad de acceso al mercado.
21. Por otro lado, el artículo cuestionado no limita la libertad de inversión de las empresas que se dedican a la fabricación de cierres, pues no les impone la obligación de invertir por una parte ni la prohibición por otra. En igual sentido, debe tenerse presente que la norma no elimina ni controla la libertad de formación de los precios en el mercado de los cierres, razón por la cual tampoco puede considerarse afectada la libre competencia.
22. En cuanto al sentido normativo del artículo bajo análisis no produce que el mercado libre, competitivo y transparente de fabricación de cierres se vea limitado, restringido o falseado, toda vez que no incide directa o indirectamente en la libertad de acción y elección de los consumidores ni elimina la oferta y la demanda del mercado de cierres. En consecuencia, también debe desecharse la imputación de violación de los alcances del artículo 61º de la Constitución.

Con relación a la igualdad ante la ley

23. La igualdad es un principio derecho reconocido por el inciso 2) del artículo 2º de la Constitución, según el cual toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. De este modo, se reconoce un derecho subjetivo a obtener un trato igual aplicable tanto a las personas físicas como a las jurídicas, trato igual que exige que ante supuestos de hecho iguales deben ser aplicadas similares consecuencias jurídicas.
24. En materia económica, el derecho a la igualdad ante la ley y de trato se encuentra reconocido expresamente en los artículos 60º y 63º de la Constitución, en los que se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01405-2010-PA/TC

CALLAO

CORPORACIÓN REY S.A.

señala por una parte que “la actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal” y por otra que “la inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones”. La inversión puede ser definida como aquella acción mediante la cual los agentes económicos e instituciones involucradas en el proceso económico por medio de fondos propios o ajenos- realizan la compra de activos físicos, bonos, acciones, etc., con el propósito de obtener una serie de beneficios futuros. Es decir, significa el ingreso de dinero, insumo, equipos, etc. (STC 0018-2003-AI/TC).

25. En cuanto a la potestad tributaria en materia aduanera la Constitución de 1993 ha dispuesto que la materia arancelaria se excluya del ámbito de la reserva de ley tributaria, al otorgarle al Poder Ejecutivo la potestad de regular dicha materia mediante decreto supremo, conforme a lo establecido en sus artículos 74º y 118º, inciso 20.
26. Es decir, la política arancelaria es atribución del Presidente de la República y se regula por el Poder Ejecutivo (artículos 74º y 118º, inciso 20 de la Constitución de 1993). En esa línea, la Ley Orgánica del Ministerio de Economía y Finanzas la incluye como su competencia, y de acuerdo a la Resolución Ministerial N.º 005-2006-EF/15, el Poder Ejecutivo ha establecido que la política arancelaria es de reducción progresiva de aranceles, con el fin de promover una competencia que mejore la eficiencia productiva a través de una mejor asignación de recursos productivos y el mayor bienestar del consumidor, a través del acceso a bienes y servicios de menor costo y mayor calidad. Es decir, se orienta a la mejora en la eficiencia en la asignación de recursos de toda la economía a través de la competencia y con ello al aumento del bienestar general de la población.
27. Con esto no se debe entender que los tributos internacionales están exentos del cumplimiento de los principios constitucionales tributarios, pero su aplicación en materia aduanera tiene particularidades y matices que impone su propia naturaleza (STC 08078-2006-AA/TC).
28. En ese sentido el constituyente ha previsto que de acuerdo con el principio de legalidad, es el decreto supremo la norma que regula los aranceles, entendidos como aquellos impuestos establecidos en el arancel de Aduanas a las mercancías que ingresen o que sean importadas al territorio peruano, lo que guarda relación además con el artículo 118º, inciso 20 de la Constitución, el cual atribuye, como ya se refirió, al Presidente de la República la potestad de regular las tarifas arancelarias. El hecho que se haya previsto ello tiene un fundamento constitucional indudable, en primer lugar, en la complejidad y especialización de la materia aduanera; en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01405-2010-PA/TC
CALLAO
CORPORACIÓN REY S.A.

segundo lugar, en la fluidez con que, en ocasiones, deben regularse y establecerse dichos aranceles.

29. Entonces puede afirmarse que el arancel aduanero es el impuesto que los Estados aplican al traslado de mercancías que cruzan sus fronteras, generalmente, en el escenario de un intercambio internacional (TLC Perú- Estados Unidos: contenido y aplicación, UPC, Lima 2008, p. 69).
30. Una vez establecido este marco constitucional aplicable a los aranceles aduaneros, resulta interesante revisar la exposición de motivos de la norma cuestionada (Decreto Supremo 158-2007-EF) que en conclusión señala que, “a través de la reducción del promedio y de la dispersión arancelaria se reducen costos de producción y los precios del consumidor lo que propende a la eficiencia en la asignación de recursos y la elevación en el bienestar de los consumidores”. Esto permite afirmar de manera preliminar que en materia económica el análisis del Tribunal Constitucional debe estar dirigido a la salvaguarda e intereses de los ciudadanos-consumidores finales y no de los intereses patrimoniales y empresariales individualistas. Ello en virtud de lo expuesto en el artículo 1º de nuestra Constitución Política, esto es, que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.
31. Igualmente del Informe de Impacto Normativo elaborado por el Ministerio de Economía y Finanzas, de fecha 10 de octubre de 2007, se aprecia como objetivo una política de reducción de aranceles y la justificación de la necesidad de un cambio en el marco legal vigente en ese entonces.
32. Ahora bien, la demandante sostiene que con la aplicación del Decreto Supremo 158-2007-EF se le está dando un trato discriminatorio en relación a sus competidores. Sin embargo la citada norma no sólo establece reglas de juego relativas al mercado de los cierres para confección, sino una nueva y generalizada política arancelaria para el Perú señalando:
- a. Reducción de aranceles en un total de 4148 subpartidas nacionales.
 - b. Reducción de arancel de 12% a 9% para un grupo de 2678 subpartidas nacionales.
 - c. Reducción de arancel de 12% a 0% para un grupo de 364 subpartidas nacionales (materiales de construcción, bienes de capital, insumos de confecciones, etc.).
33. Tradicionalmente los aranceles han tenido efectos recaudatorios o de barrera para importación de algunas mercancías. Sin embargo, con la globalización y la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01405-2010-PA/TC

CALLAO

CORPORACIÓN REY S.A.

tendencia a la libre circulación de las mercancías y apertura comercial, el objetivo es la eliminación progresiva de los aranceles a las importaciones.

34. Tal y como refiere René Villarreal, en las últimas dos décadas, América Latina ha venido profundizando un proceso de reformas estructurales que han tenido como objetivo cambiar el funcionamiento y operación del sistema económico, de una economía estatista, cerrada y sobre regulada a una economía privatizada de mercado libre y abierto a la competencia internacional en un nuevo mundo globalizado. (Valadés Diego, *Economía y Constitución*, UNAM, México 2001, p. 120).
35. En ese sentido la potestad tributaria y la política aduanera están diseñadas de manera flexible, lo cual está reconocido en la propia Constitución al no constitucionalizarse ni este ni ningún otro tributo. Esto quiere decir que el hecho de que los aranceles se hayan mantenido en un porcentaje invariable por un período de tiempo no significa que no puedan reducirse o que ello deba hacerse necesariamente de forma gradual. Tal cosa dependerá de quien ejerce la potestad tributaria con los límites que ofrece el marco constitucional tributario en el artículo 74º de la Constitución.
36. No debe dejarse de lado que la reducción en los aranceles es un acto enmarcado en el ejercicio de la potestad tributaria del Estado (Poder Ejecutivo en este caso) que en todo caso generaría una pérdida en las arcas fiscales del Estado, acorde como se explicó en los fundamentos precedentes con una política de liberalización de los mercados mundiales y no tiene relación directa con los derechos de la demandante ni mucho menos supone una discriminación.
37. Es decir, el Tribunal Constitucional no puede permanecer aislado de los procesos económicos que vive el país y el mundo y uno de ellos es precisamente el de la apertura comercial, que debe entenderse como una forma constitucionalmente válida de asignar eficientemente la producción y elevar el nivel de vida de los consumidores y usuarios.
38. Debe tenerse en cuenta que la normativa tendiente a la desprotección de la industria nacional, vía la apertura de la competencia internacional a través de la liberalización comercial y financiera, así como la inversión extranjera directa, no implica en sí misma la lesión o amenaza de derechos constitucionales y mucho menos si de autos se puede observar que la empresa demandante tiene posición de liderazgo en el mercado, y ello le ha reportado significativas utilidades y ganancias. En todo caso, no hay prueba alguna que se constituya como indicio razonable de lo contrario a pesar de las afirmaciones de la demandante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01405-2010-PA/TC

CALLAO

CORPORACIÓN REY S.A.

39. Adicionalmente en el transcurso del proceso la empresa demandante hace referencia reiterada a la protección efectiva negativa, sosteniendo que los aranceles a los productos finales actúan como un subsidio para que la actividad se desarrolle dentro del país, mientras que los aranceles a los insumos actúan como impuesto, lo que impulsa que la actividad se desarrolle fuera del país. Agrega que, estableciendo sesgos que influyen en la protección del comercio y en la localización de las industrias cuando se eliminan por completo las políticas arancelarias a los productos finales y, a su vez, se mantienen los aranceles a los insumos, lo que se está haciendo es promocionar el desarrollo de aquellas actividades en el exterior y no se impulsa la producción nacional. Señala que, las modificaciones arancelarias no tienen por finalidad buscar la mejor armonía para que coexistan satisfactoriamente la industria productora de cierres terminados con la importadora de cierres.
40. Según la demandante se ha originado una protección efectiva negativa para su industria, pues no hay grado alguno de protección a su producción de cierres terminados cuando los aranceles actúan preferentemente sobre el sector importador, de bienes similares a los que producen con notoria calidad comparada con la importada lo que resulta discriminatorio.
41. En relación con ello y tal como puede evidenciarse de los documentos aportados como prueba, debe precisarse que la norma bajo análisis redujo los aranceles a 4148 subpartidas, encontrándose en dicho grupo 3 correspondientes a cierres de cremallera (producto final), medida que originó la “protección negativa”. En razón de ello, el Ministerio de Producción (PRODUCE) emitió un Informe sugiriendo la reducción de los aranceles a 84 subpartidas de insumos, con el propósito de corregir las protecciones efectivas negativas originadas por el Decreto Supremo N.º 158-2007-EF, dentro de las cuales se incluyeron 3 subpartidas de insumos de cierres. Estas correcciones se realizaron mediante el Decreto Supremo N.º 163-2008-EF. Sin embargo Corporación Rey continuó con su protesta, considerando que otros 3 insumos (hilado de poliéster, alambre de cobre y aleaciones de cinc) no habían sido incluidos en la lista remitida por PRODUCE, manteniéndosele el arancel de 9%, por lo cual continuó requiriendo a PRODUCE y al MEF atender su solicitud.
42. En una nueva evaluación, remitida al MEF mediante Oficio N.º 492-2008-PRODUCE/DM, PRODUCE afirmó que no existía suficiente información para concluir que el mantenimiento del arancel del 9% a los referidos insumos configuraba una situación de protección efectiva negativa y un daño económico a la empresa, frente a lo cual el MEF dentro de sus atribuciones constitucional y legalmente otorgadas no modificó los aranceles. Una empresa con supuesta protección efectiva negativa y nula posición de dominio en el mercado interno, no estaría en posibilidad de aplicar la política de imponer precios menores a sus costos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01405-2010-PA/TC
CALLAO
CORPORACIÓN REY S.A.

de producción (*dumping*), como lo ha venido haciendo la demandante en sus exportaciones. En consecuencia este extremo de la demanda también debe ser desestimado.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA Cárdenas
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01405-2010-PA/TC
CALLAO
CORPORACIÓN REY S.A.

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto por los fundamentos siguientes:

1. En el presente caso tenemos la demanda de amparo interpuesta contra la Presidencia del Consejo de Ministros y el Ministerio de Economía y Finanzas con el objeto de que se declare la inaplicabilidad del artículo 2º del Decreto Supremo N° 158-2007-EF en el extremo que aprobó la tasa de derechos arancelarios ad valorem CIF de 0% para las subpartidas nacionales 9607110000 (cierres con diente de metal), 9607190000 (los demás cierres) y 9607200000 (partes de cierres).

Refiere que se ha eliminado los derechos arancelarios ad valorem CIF para productos (y no para insumos) de la industria del cierre, manteniéndose arbitrariamente dicha protección para los mercados de sus principales insumos, lo que afecta sus derechos constitucionales.

2. En el presente caso ciertamente no tendríamos una situación urgente que amerite pronunciamiento de fondo por parte de este Colegiado, al advertirse que existe una demanda de amparo propuesta por una persona jurídica (sociedad mercantil), le falta interés para interponer su demanda en proceso constitucional de amparo en atención a que su finalidad evidentemente está dirigida a incrementar sus ganancias propias de toda sociedad mercantil. Es por ello que uniformemente he señalado que cuando la Constitución habla de los derechos fundamentales, lo hace pensando en la persona humana, esto es en el ser humano física y moralmente individualizado. Hacia él pues se encuentran canalizados los diversos atributos, facultades y libertades, siendo solo él quien puede invocar su respeto y protección a título subjetivo y en sede constitucional. Es por ello que nuestra legislación expresamente señala que la defensa de los derechos fundamentales es para la “**persona humana**”, a la que por lo que le brinda todas las facilidades para que pueda reclamar la vulneración de sus derechos fundamentales vía proceso constitucional de amparo, exonerándoseles de cualquier pago que pudiera requerirse. En tal sentido no puede permitirse que una persona jurídica, (sociedad mercantil) que ve en el proceso constitucional de amparo la forma más rápida y económica de conseguir sus objetivos, haga uso de este proceso excepcional y urgente, puesto que ello significaría la desnaturalización total de dicho proceso. No obstante ello considero que existen casos excepcionales en los que este Colegiado podría ingresar al fondo de la controversia en atención i) a la magnitud de la vulneración del derecho, ii) que ésta sea evidente y de inminente realización (urgencia) y iii) que ponga en peligro la propia subsistencia de la persona jurídica con fines de lucro.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. Siendo así es que considero que en este caso solo cabe evaluarse los argumentos esgrimidos en la demanda para extraer la convicción de excepcionalidad que permita un pronunciamiento fondal.

En el presente caso

4. Se observa que la empresa recurrente interpone demanda de amparo solicitando la inaplicación del Decreto Supremo N.º 158-2007-EF, que redujo los derechos arancelarios ad valorem CIF para ciertos productos a 0%, considerando que se vulnera sus derechos constitucionales a la libertad de empresa, de comercio, de industria, de contratar y a la igualdad tributaria. En tal sentido se evidencia que la demandante solicita se le inaplique un dispositivo legal en atención a que éste va a traer como consecuencia la apertura del mercado a otras empresas, lo que definitivamente – expresa – afecta su posición en el mercado.
5. El artículo 3º del Código Procesal Constitucional señala que *“Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma autoaplicativa incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma.”*

Son normas autoaplicativas, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada. (...) En todos estos casos, los Jueces se limitan a declarar la inaplicación de la norma por incompatibilidad inconstitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, realizando interpretación constitucional, conforme a la forma y modo que la Constitución establece.”

En tal sentido conforme lo señala el artículo mencionado procede la inaplicación de una norma cuando ésta sea autoaplicativa, estableciéndose expresamente que de encontrarse incompatibilidad de la norma objeto de control con la Constitución del Estado, la inaplicación será para el caso concreto, lo que significa que sólo quien ha sido afectado con la aplicación de una norma podrá solicitar –vía proceso constitucional de amparo– su inaplicación por considerarla inconstitucional, (agravio concreto). Esto se traduce en la necesidad de que el que recurra a un proceso constitucional se encuentre agraviado directamente por la aplicación de una norma, siendo ello un requisito necesario que faculta al juez constitucional a ingresar recién a evaluar la controversia. Lo contrario implicaría el aceptar demandas en las que se solicite la inaplicación de una norma por considerarla inconstitucional, perdiendo totalmente la razón de ser el proceso destinado a exclusividad a evaluar en forma abstracta la constitucionalidad de una norma con rango de ley.

6. Es en tal sentido que cuando el legislador ha habilitado el proceso constitucional de amparo contra resoluciones judiciales lo ha hecho de manera excepcional ante una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

afectación directa e inminente, buscando saltar la valla impuesta por la Constitución Política del Estado en su artículo 203°, referida a la legitimidad para interponer demandas de inconstitucionalidad.

7. Por ello revisados los autos encontramos que el Decreto Supremo cuya inaplicación se solicita no está siendo aplicada directamente a la empresa recurrente, por lo que no estamos frente a una afectación directa por aplicación de una norma que le es desfavorable, conforme lo exige el artículo 3° del Código Procesal Constitucional. Por ende al no encontrarnos ante un agravio concretizado a la empresa recurrente (sociedad mercantil) con la aplicación de un Decreto Supremo que se reputa como inconstitucional, la demanda debe ser desestimada.
8. Asimismo cabe señalar que si bien no existen ámbitos exentos del control constitucional, dicho control también debe darse dentro de los cánones constitucionales establecidos, ello significa que si bien el órgano contralor encuentra la razón de su facultad en la Carta Constitucional, también encuentra ahí sus límites, esto es el encontrarse impedido de asumir competencias constitucionalmente establecidas para otro órgano.
9. En el presente caso el ente estatal demandado ha emitido la norma cuya inaplicación se solicita, con la finalidad *no* de perjudicar a una empresa determinada –en este caso a la empresa demandante a quien no se le ha aplicado la norma cuestionada– sino de fomentar la libre competencia en el mercado, buscando de esta manera que mejore la calidad del producto que se comercia en beneficio de los consumidores. Es así que conforme lo establece la Constitución Política en su artículo 58° *“La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.”*, lo que implica que el Estado no interfiere en el mercado, pero sí puede brindar mecanismos necesarios a fin de orientar el desarrollo del país. Es así que lo realizado por el ente emplazado se encuentra bajo los parámetros constitucionales establecidos, no pudiéndose amparar una pretensión que pretende una ingerencia ilegítima que rompe todo orden constitucional establecido.
10. En conclusión revisados los autos –existe proceso y por ende demandado– advierto que principalmente la empresa recurrente pretende bloquear cualquier tipo de competencia que pueda acarrear la apertura de mercados. Por ello este Colegiado no puede permanecer aislado al proceso de apertura comercial que vive nuestro país –como señala el proyecto en mayoría–, por lo que no se puede avalar la pretensión de una empresa que contando con posición preferencial, pretende mantenerla obstaculizando cualquier tipo de acceso o apertura que pueda propiciar el Estado. Por lo expuesto al no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

haberse aplicado de forma alguna la norma cuya *inaplicación* se solicita la demanda debe ser desestimada por improcedente.

11. Por lo expuesto y evaluado los autos en el presente caso la demanda de la empresa recurrente debe ser desestimada, no sólo porque la empresa recurrente no es el sujeto pasivo de la norma sino por el objeto de su pretensión.

En consecuencia mi voto es porque se declare la **IMPROCEDENCIA** de la demanda de amparo propuesta.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR