TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO
FOJAS 1520

EXP. N. °00021-2010-AI/TC
LIMA
CONGRESISTAS DE LA REPUBLICA
DEL PERU (DAVID WAISMAN RJAVINSTHI)

SENTENCIA DEL PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Del 20 de Marzo de 2012

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

30 CONGRESISTAS CONTRA EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO PERÚ-CHINA

SÍNTESIS

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 30 Congresistas de la República contra el Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China.

Magistrados firmantes

ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de Marzo del 2012, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Álvarez Miranda, Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don David Waisman Rjavinsthi, en representación del veinticinco por ciento del número legal de congresistas, contra el "Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y la República Popular China", incluyendo sus Anexos, Apéndices, Protocolos, Acuerdos Complementarios y demás instrumentos que se hubieran suscrito a su amparo y como consecuencia de éste; ratificado mediante Decreto Supremo N° 092-2009-RE (publicado en el diario oficial "El Peruano" el 6 de diciembre del 2009) y puesto en ejecución a través del Decreto Supremo 0005-2010-MINCETUR (publicado en el diario oficial el 25 de febrero de 2010) (en adelante, TLC Perú-China).

ANTECEDENTES

Con fecha 24 de agosto de 2010, los demandantes interponen proceso de inconstitucionalidad con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del TLC Perú-China. Alegan que hasta la fecha no ha sido publicado en el diario oficial "El Peruano" y que vulnera varios artículos de la Constitución, entre ellos el 51°, 54° y 56°, que consagran la publicidad como requisito esencial para la vigencia de toda norma del Estado, que el territorio del Estado es inalienable e inviolable y las materias de los tratados reservadas a su aprobación por el Congreso.

El 4 de julio de 2011 la Procuradora Pública especializada en materia constitucional del Ministerio de Justicia contesta la demanda, contradiciéndola y solicitando que sea declarada infundada en todos sus extremos.

FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la inconstitucionalidad del "Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y la República Popular China", incluyendo sus Anexos, Apéndices, Protocolos, Acuerdos Complementarios

y demás instrumentos que se hubieran suscrito a su amparo y como consecuencia de éste.

2. A fin de absolver puntualmente las cuestiones planteadas en la demanda, el Tribunal ha de clasificarse en dos grupos el análisis de cada uno de los motivos alegados por los recurrentes, los que, a su vez, determinarán los apartados en que se dividirá la fundamentación de la presente sentencia. Un primer grupo está referido a los cuestionamientos que hacen los demandantes en torno a la ratificación y publicación del TLC Perú-China. En tanto que el segundo grupo está constituido por las impugnaciones que presentan a cláusulas específicas del TLC Perú-China, como las contenidas en sus artículos 4°, 5° y 8°.

§2. Sobre los cuestionamientos a la ratificación del TLC Perú-China y su supuesta falta de publicación

3. Refieren los demandantes que el TLC Perú-China fue suscrito en Beijing (República Popular China), por la Ministra de Comercio Exterior y Turismo, el 28 de abril de 2009, y ratificado por Decreto Supremo N° 092-2009-RE, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 6 de diciembre de 2009, pero sin que se publicara el texto del tratado. Señalan que ante la ausencia de publicación del texto del TLC Perú-China, se solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores se proporcione el texto completo del tratado y sus anexos, pedido que fue atendido por dicho Ministerio un mes después.

4. Los demandantes señalan una serie de hechos (que van desde la página 6 a 29 de su demanda) con los que pretenden demostrar que el TLC Perú-China, al momento de su firma en Beijing, no era un documento final, pues no se encontraba totalmente revisado ni consensuado por las partes, ni impreso, ya que recién el 4 de agosto de 2009 se arribó supuestamente a un consenso sobre el texto del TLC Perú-China.

5. Refiere que a la fecha en que se suscribió el texto del TLC Perú-China, esto es al 28 de abril de 2009, los diferentes sectores del Poder Ejecutivo del Perú aún no habían emitido opinión técnica ni jurídica, ni sostenido posiciones a favor o en contra de dicho Tratado. Asimismo, alegan que hasta la fecha de la interposición de la demanda (el 24 de agosto de 2010), el texto del TLC Perú-China no había sido publicado en el diario oficial "El Peruano". Por todo ello, consideran que el Tribunal Constitucional "*debe apreciar y pronunciarse adecuadamente para sentar las bases constitucionales y legales de los procedimientos, formas y modos que debe seguir puntualmente el Poder Ejecutivo para aprobar, suscribir y ratificar los Tratados Internacionales a que se refiere el artículo 57° de la Constitución*" (página 18 de la demanda).

A) Control de constitucionalidad de los tratados

6. Señalan los demandantes una serie de hechos conducentes a demostrar que el texto del TLC Perú-China, al momento de su suscripción (28 de abril de 2009), aún no habría sido un documento consensuado, ni habría obtenido aún las opiniones técnicas o jurídicas, a favor o en contra, de los diferentes sectores del Poder Ejecutivo del Perú.

7. Pues bien, de acuerdo con el artículo 118.10 de la Constitución, es competencia del Presidente de la República dirigir la política exterior del Estado. Tal dirección de la política exterior del Estado comprende no sólo la tarea de establecer sus lineamientos generales, sino también la de ejecutarlos del modo más adecuado y conveniente para los intereses del país, lo que comprende el ejercicio de la competencia constitucional de aprobar y ratificar acuerdos internacionales con otros Estados soberanos u organismos internacionales.

8. De acuerdo con el inciso 2) del artículo 200 de la Constitución, corresponde a este Tribunal controlar la constitucionalidad de los tratados internacionales. La extensión de este control comprende tanto su evaluación con las disposiciones materiales de la Constitución, como la observancia de los límites formales que ella y el bloque de constitucionalidad establezcan. El Tribunal expresa que un control con tales alcances –y, en particular, cuando se cuestiona la transgresión de límites formales- puede incidir sobre aspectos realizados en el proceso mismo de la negociación, aprobación o ratificación de un tratado. Pero declara también que ello está supeditado a que exista una infracción constitucionalmente relevante. Y sea cual fuera el caso, un control de esta naturaleza habrá de realizarse siempre *a posteriori* y con base en motivos concretos, por lo que quienes cuestionan la existencia de vicios que la invaliden tienen el deber de identificar las reglas o principios constitucionales que habrían sido infringidos, exponer los argumentos que los sustentan y alcanzar al Tribunal los medios de prueba que correspondan.

9. Ciertamente no cualquier problema que se suscite en el proceso de negociación de un tratado constituye, por sí mismo, un motivo constitucionalmente relevante para declarar su invalidez. Es ajeno al control de constitucionalidad formal de los tratados toda deficiencia o insuficiencia *técnica* que pudiera acontecer en el proceso de negociación, tales como la supuesta falta de consenso entre los miembros del equipo nacional que se encargó de negociar el tratado; la existencia o inexistencia de opiniones técnicas favorables durante el proceso de negociación del TLC Perú-China, o si dichas opiniones técnicas fueron oportunas, desfavorables, no apropiadas o acaso insuficientes. Ninguna de estas hipótesis representa un motivo

constitucionalmente relevante que autorice a este Tribunal a declarar la inconstitucionalidad del TLC Perú-China.

B) La supuesta falta de publicación del TLC Perú-China

10. Los demandantes también alegan que la publicación del Decreto Supremo N° 092-2009-RE efectuada el 6 de diciembre de 2009, por la que se ratificó el TLC Perú-China, no fue acompañada del texto del TLC. Sostienen que la falta de publicación de dicho TLC "*hasta la fecha*" (página 15 de la demanda) de la interposición de la demanda (es decir, el 24 de agosto de 2010) torna inconstitucional el referido TLC Perú-China.

    Por su parte, la Procuradora Pública especializada en asuntos constitucionales del Ministerio de Justicia, al contestar la demanda, invocó el artículo 24.1 del Convenio de Viena, sobre el Derecho de los Tratados de 1969, y afirmó que un tratado entra en vigor —y, por tanto, forma parte del derecho nacional, conforme al artículo 55° de la Constitución— de la manera y en la fecha que en él se disponga, por lo que no requiere ser publicado para que éste entre en vigor. No obstante, precisó que mediante Decreto Supremo N° 005-2010-MINCETUR, se dispuso su publicación en el portal informático del MINCETUR, con el propósito de contribuir al conocimiento y difusión del contenido del TLC Perú-China, dando de esa manera cumplimiento al principio de publicidad previsto en el artículo 51° de la Constitución.

11. El Tribunal advierte que si el TLC Perú-China no hubiese sido publicado, la demanda tendría que haberse declarado improcedente pues, como se sabe, ésta sólo cabe interponerse contra normas con rango de ley que se encuentren vigentes, y dicha vigencia solo se adquiere mediante la publicación. Y es que como en anterior ocasión hemos señalado, "Una ley que no haya sido publicada, sencillamente es ineficaz, pues no ha cobrado vigencia. Y sobre aquello que no ha cobrado vigencia, no es posible ejercer un juicio de validez en un proceso de inconstitucionalidad…" [STC 0021-2003-AI/TC, fundamento 4; cfr. también STC 0041-2004-AI/TC, fundamento 18].

12. Precisamente por ello, no obstante la alegación sobre la inexistencia de publicación del TLC Perú-China, al expedir la Resolución de 3 de noviembre de 2010, este Tribunal recordó que el Decreto Supremo N° 005-2010-MINCETUR, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 25 de febrero de 2010, dispuso la publicación del TLC Perú-China en el Portal Electrónico del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (www.mincetur.gob.pe), motivo por el cual era preciso que los demandantes adjuntaran dicha publicación, a fin de continuar con la evaluación de

la admisibilidad (o no) de la demanda.

Al absolver dicha resolución, mediante escrito de fecha 25 de enero de 2011, los demandantes entregaron a este Tribunal copia del TLC Perú-China *"publicado* —según indican— *en el Portal Electrónico del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, en atención a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 005-2010-MINCETUR"*, y solicitaron a su vez que se dé por subsanado el requisito contenido en el inciso 6 del artículo 101° del Código Procesal Constitucional.

13. Así las cosas, el Tribunal considera que no se trata tanto de analizar si el TLC Perú-China fue publicado (o no), sino si la forma cómo finalmente se publicó cumple con las exigencias constitucionales relacionadas con el principio de publicidad de las normas estatales y, específicamente, de los tratados internacionales.

14. Con tal propósito, el Tribunal recuerda que en diversas oportunidades ha expresado la importancia para la democracia constitucional del cumplimiento del principio de publicidad de las normas. Así, hemos afirmado que "detrás de la exigencia constitucional de la publicación de las normas se encuentra el principio constitucional de la publicidad, que es un principio nuclear de la configuración de nuestro Estado como uno `Democrático de Derecho´ (…)". Y lo es, al menos desde un doble punto de vista.

a) Por un lado, porque es servicial al principio de seguridad jurídica: "la exigencia constitucional de que las normas sean publicadas en el diario oficial *El Peruano* está directamente vinculada con el principio de seguridad jurídica, pues sólo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, su posibilidad de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de éstos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas" (STC 2050-2002-AA/TC, fundamento 24).

b) Por otro lado, "la publicidad es requisito básico para la vigencia de las normas". Ello es así pues a partir "de una interpretación sistemática del artículo 51°, *in fine*, y del artículo 109° de la Constitución, la publicación determina la eficacia, vigencia y obligatoriedad de la norma, pero no determina su constitución, pues ésta tiene lugar con la sanción del órgano que ejerce potestades legislativas. Por lo tanto (…) [u]na ley que no haya sido publicada, sencillamente es ineficaz, pues no ha cobrado vigencia" (STC 0021-2003-AI/TC, fundamento 3).

15. Por ello, sin desconocerse que en el ámbito del Derecho Internacional Público los Tratados entran en vigor en la fecha en que lo dispongan tales instrumentos internacionales, también es verdad que nuestra Constitución impone su publicidad

como obligación para la vigencia de toda norma legal –y un tratado internacional tiene esa condición– en el orden jurídico interno (artículo 51° de la Constitución). De modo que, al igual de lo que sucede con cualquier otra fuente del derecho, también para el caso de los tratados, la publicación es un requisito esencial para su vigencia y eficacia dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Así también lo prevé el artículo 4° de la Ley N° 26647, que ordena la publicación del texto íntegro de los tratados internacionales celebrados y aprobados por el Estado en el diario oficial "El Peruano", como parte de los actos relativos al *"perfeccionamiento nacional de los tratados celebrados por el Estado Peruano"* (artículo 1°); debiéndose señalar en la publicación, el número y fecha de la Resolución Legislativa que los aprobó o del Decreto Supremo que los ratificó (artículo 4°), además de la fecha de entrada en vigor del tratado a partir de la cual se incorpora al derecho nacional (artículo 6°).

16. Este Tribunal también ha sostenido en torno a la publicidad como requisito para la vigencia y eficacia de los tratados internacionales en nuestro orden interno. Así, por ejemplo, en la RTC 00036-2007-PI/TC, al evaluar la demanda de inconstitucionalidad contra el Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos, declaramos que "el ejercicio del control constitucional abstracto —posterior y no preventivo— de competencia exclusiva del Tribunal (artículo 202° inciso 1 de la Constitución), se condiciona a la aprobación por el Senado de los EE.UU. del Proyecto de Ley de Implementación del Tratado de Libre Comercio (TLC), y el cumplimiento de los recaudos formales previstos en el propio tratado; para los fines de promulgación y publicidad que dispone el artículo 51° in fine de la Constitución. Sólo así constituirá norma interna válida y eficaz, conforme al artículo 55° de la Norma Fundamental" (STC 00036-2007-PI/TC, fundamento 6).

17. En ese sentido, el Tribunal es de la opinión que para compatibilizar los efectos de la aplicación del artículo 24.1 del Convenio de Viena, Sobre el Derecho de los Tratados, con las exigencias derivadas del artículo 51° de la Constitución, las autoridades nacionales competentes están en la obligación de adoptar todas las medidas necesarias y adecuadas para hacer coincidir la fecha de entrada en vigencia de un tratado con su publicación previa en el Derecho interno, de modo que problemas de esta naturaleza no generen la responsabilidad del Estado en el ámbito internacional, y la ineficacia del tratado en el ámbito interno.

18. Pues bien, en el caso de autos, el Tribunal observa que, con fecha 6 de diciembre de 2009, se publicó en el diario oficial "El Peruano" el Decreto Supremo N° 092-2009-RE, con el que se ratificó el TLC Perú-China. Igualmente, el Tribunal aprecia que el 25 de febrero de 2010 fue publicado en el diario oficial el Decreto Supremo N° 005-2010-MINCETUR, que señala la fecha de entrada en vigencia de dicho tratado [1°

de marzo de 2010] y ordena su publicación íntegra en el Portal Electrónico del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (www.mincetur.gob.pe). Tales publicaciones, a juicio del Tribunal, satisfacen las exigencias derivadas del principio constitucional de publicidad de las normas, en este caso, de aquellas referidas a la aprobación interna del TLC Perú-China, su incorporación al derecho nacional y a la que establece la difusión de su entrada en vigencia.

19. Por lo que se refiere propiamente al Tratado de Libre Comercio entre Perú-China, a su vez, el Tribunal observa que, con fecha 19 de septiembre de 2011, se publicó en el diario oficial *El Peruano* el texto del referido tratado. A juicio del Tribunal, dicha publicación levanta el cuestionamiento denunciado en la demanda. Especialmente, el déficit que desde el punto de vista del principio de publicidad existía por el hecho de que el TLC Perú-China únicamente se encontrara publicado en el portal electrónico del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo. Y es que si bien del principio de publicidad de las normas, *ex* artículo 51 de la Constitución, no se sigue necesariamente que *todas* las normas de carácter estatal tengan que ser publicadas necesariamente **en el diario oficial *El Peruano*** [cfr. artículo 44 de la Ley N° 27972, Orgánica de Municipalidades; artículo 42 *in fine* de la Ley N° 27867, Orgánica de Gobiernos Regionales], sí es obligatoria dicha publicación en el diario oficial, en lo que aquí nos interesa, para el caso de todas aquellas fuentes formales del derecho que, como la ley [art. 109 de la CP] o el decreto legislativo [artículo 104 CP] por ejemplo, tengan un ámbito de aplicación en todo el territorio nacional.

20. La valoración precedente no queda enervada por el hecho de que los anexos del TLC Perú-China no hayan sido publicados en el diario oficial *El Peruano*, sino exclusivamente en el portal electrónico del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo. Es opinión del Tribunal que si bien los anexos no son documentos ajenos al tratado, sino parte integrante de éste, como recuerda el artículo 31.2 de la Convención de Viena, y también el artículo 198 del TLC Perú-China ["Los Anexos, Apéndices y notas de pié de página de este Tratado constituyen parte integrante del mismo"], su publicación mediante otro medio distinto al diario oficial, como puede ser la página web del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, no necesariamente compromete la finalidad que subyace y con relación a la cual es servicial el principio de publicidad de las normas [cfr. *supra*, Fund. 15 y 16].

21. En opinión del Tribunal, la publicación en un portal web de los anexos de un Tratado no afecta el principio de publicidad de las normas, siempre que estos (anexos) **no contengan** reglas de naturaleza regulativa, es decir, cláusulas mediante las cuales se establezcan permisiones, prohibiciones u obligaciones y la publicación web satisfaga los siguientes requerimientos derivados del principio de publicidad de las normas:

(a) Exista un link en la página web inicial, de la institución estatal correspondiente, que anuncie la publicación del tratado y sus anexos.

(b) Dicho anuncio sea lo suficientemente notorio y de fácil acceso, como para posibilitar que los ciudadanos puedan informarse sin mayores dificultades sobre el contenido de dichos anexos;

(c) La página web de la institución estatal donde se ha publicado el tratado y sus anexos, precise de manera clara y notoria la fecha en que publicó en la web los anexos del tratado; y, además:

(d) Que la resolución legislativa, o el decreto supremo, que incorpora el tratado en el derecho interno, indique con toda precisión la fecha en que se efectuará la publicación de los anexos en la página web de la institución estatal competente; sin perjuicio de los demás requisitos previstos en la Ley N° 26647, normas que regulan el perfeccionamiento nacional de los tratados celebrados por el Estado peruano.

22. Por último, si bien el artículo 4 de la ya citada Ley N° 26647 comprende en la exigencia de publicación en el diario oficial *El Peruano*, tanto al tratado mismo como a sus anexos, cuando lo hubieren; sin embargo, el Tribunal precisa que desde el punto de vista del principio constitucional de publicidad de las normas, una regla de esa naturaleza no se encuentra dentro del marco de lo constitucionalmente necesario, es decir, de lo derivado inmediata y directamente del principio de publicidad de las normas (*ex* artículo 51 de la Constitución), sino dentro del marco de lo constitucionalmente posible; de modo que la omisión de haberse publicado los anexos del TLC Perú-China en el diario oficial *El Peruano* no compromete su validez constitucional.

23. A la vista de lo expuesto, es opinión del Tribunal que, sin perjuicio que se cumplan en el más breve plazo con las exigencias a las que hemos aludido en los ítems (a), (b) y (c) del Fundamento N° 21 de esta sentencia, también este extremo de la demanda debe desestimarse. Tal desestimación ha de realizarse sin perjuicio de la exhortación al Congreso de la República y al Poder Ejecutivo, para que en cumplimiento de la Ley N° 26647, publiquen en el diario oficial "El Peruano" el texto de los tratados internacionales que —respectivamente— aprueben o ratifiquen, publicación que debe realizarse de modo previo a la fecha de entrada en vigor del tratado. Y cuando el tratado contenga anexos, y en su contenido no existan reglas de naturaleza regulativa, éstos podrán ser publicados en los Portales Electrónicos a los que hace referencia el artículo 9° del Decreto Supremo N° 001-2009-JUS, respetándose las exigencias a las que se ha aludido en los ítems (a), (b), (c) y (d) del

Fundamento N° 21 de esta sentencia

§3. Sobre los cuestionamientos de los artículos 4°, 5° y 8° del TLC Perú-China

24. Los demandantes también impugnan los artículos 4°, 5° y 8° del TLC Perú-China, sea por comprender materias que, conforme al artículo 56° de la Constitución, debían ser aprobadas por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República; sea porque el contenido de éstos vulnera diversos preceptos constitucionales de carácter sustantivo. Al análisis de cada uno de ellos, se dedicará el Tribunal en los siguientes fundamentos.

3.1. Supuesta afectación de las competencias de los gobiernos regionales, locales y órganos autónomos

a) Argumentos de la demanda

25. Los demandantes consideran que el artículo 4 del TLC Perú-China limita las facultades constitucionales y legales de los Gobiernos Regionales, Locales y Organismos Autónomos pues, *"eventualmente, podría de alguna manera, cualquier privado interesado o el propio Gobierno Central, interpretar o entender"* que el ejercicio de las facultades legales de tales entidades públicas colisiona con el TLC Perú-China. Por ello, a juicio de los demandantes, este punto específico del TLC Perú-China requiere de un desarrollo legislativo y, por tanto, se enmarca en la capacidad exclusiva y excluyente del Congreso de la República para aprobar un tratado conforme al artículo 56° de la Constitución.

b) Argumentos de la contestación de la demanda

26. Para la emplazada, el TLC Perú-China ha sido celebrado y ratificado en el ejercicio de las competencias exclusivas que tiene el gobierno nacional, a quien compete la conducción de las relaciones internacionales, según el artículo 118° (incisos 1 y 11) de la Constitución, por lo que el cumplimiento del TLC Perú-China es obligatorio en todo el territorio de la República. En ese sentido, considera que la obligación asumida por el Estado en el artículo 4° del TLC Perú-China está enmarcada en lo establecido por la Constitución y demás normas del ordenamiento jurídico nacional, en términos de que el gobierno nacional vele por el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado en todos sus niveles de gobierno. Asimismo, la citada obligación se desarrolla teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 29 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados, que dispone que un tratado es obligatorio para cada parte respecto a la totalidad de su territorio, salvo que una intensión distinta se desprenda de aquél o conste de otro modo. Por último,

en opinión de la emplazada, el TLC Perú-China no requiere de medidas legislativas ni implica modificar o derogar normas con rango de ley para su aplicación.

c) Consideraciones del Tribunal Constitucional

27. El artículo 4 del TLC Perú-China establece lo siguiente:

> "Cada Parte asegurará que se tomen todas las medidas necesarias para dar efecto a las disposiciones de este Tratado dentro de sus respectivos territorios, asegurándose de que sus respectivos gobiernos regionales y locales y autoridades, y entidades no gubernamentales que ejerzan facultades gubernamentales delegadas a ellos por su gobierno central, regional y local o sus autoridades, observen todas las obligaciones y compromisos de este Tratado".

28. El Tribunal observa que el artículo 4° del TLC Perú-China regula el compromiso de ambos Estados contratantes para adoptar las medidas necesarias para asegurar su eficacia. Entre dichas medidas, el Tribunal aprecia que ambos Estados se han obligado a garantizar el cumplimiento de las disposiciones del tratado a nivel de todas sus instancias de gobierno, e incluso en relación a aquellas agencias no estatales que ejerzan funciones gubernamentales por delegación.

29. En su formulación abstracta y general, el Tribunal es de la opinión que el artículo 4 del TLC Perú-China no compromete el ejercicio de las competencias constitucionales o legalmente establecidas a cualquiera de los órganos constitucionales. Dicha disposición no hace más que precisar el ámbito territorial de vigencia del tratado, en armonía con el artículo 29 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados [según el cual, "Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo"].

30. Por lo demás, el Tribunal recuerda que en el proceso de inconstitucionalidad de las leyes no juzga actos hipotéticos de aplicación de normas con rango de ley, como cualquiera de los que en la demanda se lamenta que podría suceder, sino las leyes o normas con rango de ley por su contravención real y de modo radicalmente irreversible con la Constitución.

31. Después de todo, el Tribunal recuerda que llegado el caso de interferencia o menoscabo de una competencia constitucionalmente reconocida de cualquier instancia de gobierno, como consecuencia de la implementación del TLC Perú-China, éste no es un asunto que carezca de vías procesales constitucionales [vgr. proceso competencial] y legales [vgr. contencioso administrativo] donde pueda dilucidarse problemas de esta naturaleza. Es opinión del Tribunal que tales vías de carácter procesal no son incompatibles con las exigencias que se derivan del

compromiso del Estado peruano de garantizar el cumplimiento de las disposiciones del tratado a nivel de todas sus instancias de gobierno. En particular, la de dictar las medidas necesarias y adecuadas, por los órganos competentes, para que tales hipotéticos *impasses* competenciales se canalicen y resuelvan dentro y conforme al ordenamiento constitucional.

Por todo ello, el Tribunal considera que debe desestimarse este extremo de la demanda.

3.2. Arancel aduanero especial y prohibición de trato discriminatorio entre Estados

a) Argumentos de la demanda

32. Considera el demandante, que *"el alcance semántico atribuido al término Arancel Aduanero, requiere (...) de una clarificación y definición estrictamente legal por Ley de la República"*, por lo que el tratado debió aprobarse conforme al artículo 56° de la Constitución. Por otro lado, alega que si bien el artículo 74° de la Constitución establece que los aranceles y tasas pueden regularse por Decreto Supremo, también lo es que conforme al mismo artículo 74, al ejercer la potestad tributaria, el Estado debe respetar los principios de reserva de ley e igualdad. Este último principio, a su juicio, impide que puedan aprobarse regulaciones arancelarias aplicables sola y exclusivamente a las importaciones de bienes, productos, mercancías o servicios provenientes de un país en particular (en este caso, con la República Popular China), con exclusión de otros.

b) Argumentos de la contestación de la demanda

33. La Procuradora Pública especializada en asuntos constitucionales del Ministerio de Justicia refiere que el artículo 74 de la Constitución señala que la competencia en materia arancelaria recae en el Poder Ejecutivo, por lo que no tiene sustento la demanda de inconstitucionalidad planteada. Refiere, igualmente, que en el marco de un trato de libre comercio no se modifica la estructura arancelaria del país en términos generales, sino se otorgan preferencias arancelarias a un determinado socio comercial. Por lo tanto, un importador puede acogerse o no a los beneficios arancelarios del TLC Perú-China, pagando, en el primer caso, un arancel menor al establecido en la estructura arancelaria, siempre que cumpla con las reglas de origen contenidas en el TLC Perú-China o, en el segundo caso, pagando el arancel cobrado a los productos de cualquier país de acuerdo a la estructura arancelaria general.

34. Sobre la supuesta necesidad de emitir una norma interna para la aplicación del TLC Perú-China, el emplazado señala que conforme al artículo 55° de la Constitución, los

tratados celebrados por el Estado y en vigor *"forman parte del derecho nacional"*, por lo que las normas de un tratado que estuviere en vigor son susceptibles de invocarse en el plano interno sin que se requiera de una disposición normativa adicional dentro de ese ámbito, de modo que el TLC Perú-China no requiere ser recogido por una norma interna para que sea de obligatorio cumplimiento al interior del Estado.

35. En lo relativo a la supuesta vulneración del principio de igualdad, considera que los demandantes no tomaron en cuenta que los Acuerdos Comerciales Regionales (como el TLC Perú-China) constituyen una excepción en el marco de la Organización Mundial de Comercio *"al principio de nación más favorecida. Tal excepción se encuentra recogida en el artículo XXIV del GATT de 1994 y en el artículo V del GATS"*, por lo que las partes pueden negociar tales acuerdos comerciales estableciendo entre ellos un trato más favorable al que otorgan a los demás países, sin tener que extender dicho trato a los otros miembros de la OMC [página 15 de la contestación de la demanda].

c) Consideraciones del Tribunal Constitucional

36. El artículo 5 del TLC Perú-China establece, entre sus "Definiciones de Aplicación General", que

> Para efectos de este Tratado, a menos que se especifique lo contrario:
> (…)
> **arancel aduanero** incluye cualquier derecho o cargo de cualquier tipo impuesto sobre, o vinculado a, la importación de bienes, con la excepción de:
> (a) cualquier cargo equivalente a un impuesto interno recaudado de conformidad con el Artículo III:2 del GATT 1994;
> (b) cualquier derecho antidumping o compensatorio aplicado conforme a las disposiciones del Artículo VI del GATT 1994, el Acuerdo de la OMC sobre la Implementación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio 1994, o el Acuerdo de la OMC sobre Subsidios y Medidas Compensatorias; y
> (c) cualquier derecho u otro cargo vinculado a la importación acorde con el costo de los servicios brindados;
> (…)".

(i) Imprecisión semántica de la expresión "arancel aduanero"

37. El primer cuestionamiento que se ha realizado sobre el artículo 5 del TLC Perú-China es que éste debió ser aprobado por el Congreso de la República. No tanto porque la materia arancelaria estuviere comprendida entre aquellas a las que se refiere el artículo 56 *in fine* de la Constitución, sino porque –como se expresa en la demanda- habría sido preciso determinar el "alcance semántico" del concepto

"arancel aduanero" y ello solo podría haberlo hecho el Parlamento Nacional.

38. El Tribunal Constitucional no comparte dicho argumento. No tanto porque no sea competencia del Parlamento expedir leyes interpretativas sobre el instituto del "arancel aduanero" o cualquier otro, *ex* artículo 102.1 de la Constitución, sino porque si el problema de constitucionalidad por el que se cuestionó el artículo 5 del TLC Perú-China radicaba en la supuesta ambigüedad de la expresión "arancel aduanero", entonces el Tribunal no tiene sino que recordar que la definición que aquel contiene ["incluye cualquier derecho o cargo de cualquier tipo de impuesto sobre o vinculado a, la importación de bienes"] es sustancialmente semejante al que se encuentra definido en el artículo 2 del Decreto Legislativo Nº. 1053, Ley General de Aduanas, según el cual los "Derechos arancelarios o de aduana", son "impuestos establecidos en el Arancel de Aduanas a las mercancías que entren al territorio aduanero" [de modo semejante se definía en el actualmente derogado Decreto Legislativo Nº. 809].

39. De modo pues, que no existiendo ninguna imprecisión legal sobre aquello que conforma un "arancel aduanero", la celebración de acuerdos internacionales orientados a determinar un régimen arancelario especial sobre los bienes que ingresan al territorio nacional es una competencia del Poder Ejecutivo. Así, por lo demás, está declarado en nuestra jurisprudencia, donde tenemos dicho que entre las competencias del Poder Ejecutivo en materia de celebración de tratados internacionales, se encuentran los que tengan por contenido establecer *"acuerdos arancelarios"* (STC 0002-2009-PI/TC, fundamento 76) o *"los tratados de libre comercio que incorporan preferencias arancelarias"* (STC 0002-2009-PI/TC, fundamento 77), pues el Poder Ejecutivo *"es competente para obligar internacionalmente al Estado en la regulación arancelaria"* (STC 0002-2009-PI/TC, fundamento 87.2).

40. Por tanto, en mérito de lo expuesto, el Tribunal Constitucional considera que el impugnado artículo 5º del TLC Perú-China se enmarca dentro de la competencia del Poder Ejecutivo para celebrar acuerdos arancelarios, conforme al artículo 57º de la Constitución y en concordancia con la facultad que le otorga el artículo 118º, inciso 20), y el artículo 74º de ésta para regular las tarifas arancelarias; por lo que también este extremo de la demanda debe desestimarse.

(ii) Acuerdos internacionales de libre comercio, regulación arancelaria preferente y principio de igualdad

41. Por otro lado, los demandantes también cuestionan que con la ratificación del TLC Perú-China se habría violado el principio de igualdad, pues tras su entrada en

vigencia se habrían aprobado regulaciones arancelarias aplicables sola y exclusivamente a las importaciones de bienes, productos, mercancías o servicios provenientes de la República Popular China, distintas de aquellas que se aplican a las que que provienen de otros Estados.

42. En opinión del Tribunal, carece de fundamento el cuestionamiento formulado. El artículo 5° del TLC Perú-China es una disposición de carácter definitorio que, salvo que se especifique lo contrario en otras cláusulas del tratado, precisa qué comprende el concepto "arancel aduanero" y, al mismo tiempo, especifica qué cargos o derechos se encuentran exceptuados de dicho concepto. Dada su naturaleza de norma definitoria, por sí misma, ésta no establece un trato diferenciado en materia arancelaria, de modo que no puede imputársele una lesión del derecho-principio de igualdad, reconocido en el artículo 2.2 de la Constitución Política del Estado.

43. Lo anterior no impide a este Tribunal dejar de observar que la finalidad del TLC Perú-China es establecer entre ambos Estados contratantes, precisamente, un acuerdo orientado a procurar la expansión y diversificación del comercio entre ambos, mediante la eliminación de los obstáculos al comercio de bienes y servicios, y la facilitación de su movimiento transfronterizo. Para ello, ambos Estados contratantes se han comprometido a adoptar mutuamente medidas arancelarias preferenciales aplicables a la importación de mercaderías en sus territorios, generando que, en el ámbito interno, el derecho aduanero aplicable a la importación de mercaderías que carecen de TLC sea distinto de aquel que se aplique a la importación de mercaderías de Estados con los que sí se cuenta con un TLC –como sucede con las mercaderías que se importen de la República Popular de China. La cuestión, por tanto, es determinar si tal diferenciación en el trato constituye una intervención en el mandato de prohibición de discriminación que contiene el derecho/principio de igualdad jurídica y, si existiera, si éste se encuentre justificado o no.

44. El principio-derecho de igualdad se encuentra reconocido en el inciso 2) del artículo 2 de la Constitución, según el cual ["Toda persona tiene derecho a: (…) 2. La igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole"]. Como en diversas oportunidades este Tribunal ha expresado, la igualdad "detenta una doble condición, de principio y de derecho fundamental. En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material *objetivo* que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad, oponible a

un destinatario. Se trata de un *derecho a no ser discriminado* por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras ("motivo" "de cualquier otra índole") que, jurídicamente, resulten relevantes" [STC 0045-2004-PI/TC, F.J. N° 20].

45. Este derecho, hemos recordado, no garantiza que todos seamos tratados igual siempre y en todos los casos. Puesto que la igualdad presupone el trato igual a lo que es igual, y desigual a lo que no lo es, hemos afirmado que su programa normativo admite la realización de tratos diferenciados. En realidad, lo que prohíbe el derecho/principio de igualdad es el trato discriminatorio. Por ello, en la STC 0019-2010-PI/TC, señalamos que el trato diferenciado devenía en trato discriminatorio cuando carecía de justificación desde el punto de vista del principio de proporcionalidad.

46. A su vez, en la STC 0035-2010-PI/TC, precisamos que la determinación de si existe o no una injerencia injustificada al mandato de no discriminación es parte de un juicio complejo. A ella no se llega, como por lo general sucede con el resto de derechos fundamentales, analizándose si la acción u omisión que se cuestiona afecta el ámbito protegido por el derecho de igualdad [STC 0976-2001-AA/TC, Fund. Jur. 3]. Antes de ello se requiere que se determine la existencia de una diferenciación jurídicamente relevante. Expresamos, igualmente, que la identificación de una diferenciación jurídicamente relevante se realiza mediante la comparación. Ella comporta un análisis del trato que se cuestiona con un objeto, sujeto, situación o relación distintos. Su finalidad es identificar que a supuestos iguales se haya previsto consecuencias jurídicas distintas, o si se ha realizado un trato semejante a situaciones desiguales. En el juicio de igualdad, ese objeto, sujeto, situación o relación con el cual se realiza el contraste, se denomina término de comparación (*tertium comparationis*).

47. Por su parte, en la STC 0017-2010-PI/TC, remarcamos que para que un objeto, sujeto, situación o relación sirva como término de comparación es preciso que éste presente determinadas cualidades. La primera de ellas tiene que ver con su validez. El empleo del *tertium comparationis* presupone su conformidad con el ordenamiento jurídico. No ha de tratarse de un término de comparación que por las razones que fueran se encuentre prohibido, por ejemplo, por la Ley Fundamental [*Cfr*. STC 00019-2010-PI/TC, Fund. Jur. 16]. Es preciso, igualmente, que el *tertium comparationis* sea idóneo. El requisito de idoneidad al que aquí se alude no tiene nada que ver con las cargas argumentativas que exige el sub-principio del mismo nombre que conforma el principio de proporcionalidad [*Cfr*. para tales alcances, la STC 00045-2004-PI/TC, Fund. Jur. 38]. Como expusimos en la STC 0014-2007-PI/TC (Fund. Jur. 12), la idoneidad del término de comparación, en este contexto, hace referencia a la necesidad de que éste represente una situación jurídica o fáctica

que comparta una esencial identidad, en sus propiedades relevantes, con el trato que se denuncia.

48. Tal identidad no alude a la mismidad de rasgos entre las dos situaciones que se comparan, sino al hecho de que se traten de situaciones que puedan ser jurídicamente equiparables. Entre lo que se compara y aquello con lo cual éste es comparado, han de existir cualidades, caracteres, rasgos o atributos comunes. La inexistencia de caracteres comunes entre el trato que se cuestiona y la situación que se ha propuesto como término de comparación, impide que se pueda determinar una intervención sobre el principio-derecho de igualdad [*Cfr.* STC 0019-2010-PI/TC, Fund. Jur. 15; STC 0017-2010-PI/TC, Fund. Jur. 4-5; STC 0022-2010-PI/TC, Fund. Jur. 15 y 18]. Por ello, es tarea de quien cuestiona una infracción a dicho derecho proceder con su identificación, así como con la aportación de razones y argumentos por las que éste debería considerarse como un *tertium comparationis* válido e idóneo [*cfr.* STC 00031-2004-PI/TC, Fund. Jur. 16; STC 0008-2004-PI/TC, Fund. Jur. 131-132; STC 00015-2002-PI/TC y, últimamente, en las RTC 00640-2011-PA/TC, Fund. Jur. 5; RTC 03931-2010-PA/TC, Fund. Jur. 6]. Y puesto que de la validez e idoneidad del término de comparación depende la determinación (o no) de una intervención al mandato de prohibición de discriminación, su análisis se presenta como un *prius* a la determinación de su lesividad.

49. En el presente caso, el Tribunal observa que el término de comparación con el que implícitamente se ha sugerido que deba analizarse el trato que se denuncia como incompatible con el principio/derecho de igualdad es inidóneo. En opinión del Tribunal éste es inidóneo o no adecuado, pues no existe una identidad esencial entre la situación jurídica en la que se encuentra el objeto del juicio de igualdad –el régimen preferencial en materia de derechos aduaneros aplicables a las mercaderías importadas de Estados con los que se ha suscrito un Tratado de Libre Comercio– y el término de comparación implícitamente propuesto –constituido por el régimen legal en materia de derechos aduaneros aplicables a las mercaderías importadas de Estados con los que no se ha suscrito un Tratado de Libre Comercio–.

50. La situación jurídica en la que se encuentra la regulación arancelaria emanada de la ratificación de un TLC no es semejante a aquella en la que se encuentra la regulación arancelaria que carece de ella. El trato que se brinda al primero tiene su origen en la ratificación de un Tratado de Libre Comercio, suscrito al amparo del artículo XXIV.4 y XXIV.5 del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio [GATT, por sus siglas en inglés], que permite a los Estados que conforman la Organización Mundial del Comercio [OMC] suscribir acuerdos internacionales mediante los cuales se pueda establecer excepciones al principio del "trato de la nación más favorecida" [según el cual los Estados que conforman la

OMC están en la obligación de dispensar las mismas ventajas arancelarias y comerciales que se brinda a un Estado a todos los demás que conforman la OMC]. Esta excepción al principio del "trato de la nación más favorecida" permite que, mediante acuerdos libremente concertados, los Estados que conforman la OMC puedan establecer zonas de libre comercio que aseguren, entre quienes lo suscriben, un régimen aduanero preferencial en la importación de mercaderías entre sí.

51. Un régimen de esa naturaleza no es aplicable a las mercaderías importadas de Estados con los que el Perú no ha suscrito un Tratado de Libre Comercio. Para ellos es aplicable el principio del "trato de la nación más favorecida", que nos obliga a dispensar a todos los Estados que conforman la OMC las mismas ventajas arancelarias sobre las mercaderías importadas. Siendo distinto el régimen jurídico al cual uno y otro régimen de derechos arancelarios se encuentran sometidos, el uno no puede servir como término de comparación para analizar la corrección del trato que recibe el otro. Por tanto, siendo inidóneo el término de comparación propuesto, también este extremo de la demanda debe desestimarse.

3.3 Ámbito de aplicación de los Tratados de libre comercio y territorio nacional

a) Argumentos de la demanda

52. Se alega que la definición de territorio acordada en el TLC Perú-China es contraria al artículo 54° de la Constitución, que incluye al subsuelo como parte de territorio nacional. Consideran que es inconstitucional, pues el subsuelo fue excluido en el mencionado TLC Perú-China. También alegan que la definición de territorio adoptada por el TLC Perú-China utiliza el término *"zonas marítimas"*, en tanto que el artículo 54 de la Constitución hace referencia al *"dominio marítimo"*, que es distinto.

b) Argumentos de la contestación de la demanda

53. La Procuradora Pública especializada en materia constitucional sostiene que el artículo 5° del TLC Perú-China consigna una definición de territorio circunscrita específicamente al objeto y fin del tratado, esto es, únicamente busca precisar el ámbito geográfico de aplicación de sus disposiciones en materia de comercio de bienes y servicios e inversiones y no estipula ni delimita al territorio como uno de los elementos constitutivos del Estado. En ese sentido, recuerda que el ámbito de aplicación geográfica de los acuerdos comerciales no siempre resulta coincidente con la extensión del territorio de los Estados partes. Así sucede, por lo demás, con el mismo TLC Perú-China, donde al precisarse el ámbito de aplicación del tratado, la República Popular China alude específicamente a su territorio aduanero, excluyendo

del ámbito de aplicación del tratado a sus regiones administrativas.

54. Por lo demás, refiere que la definición de territorio contenida en el artículo 5° del TLC Perú-China es compatible con el establecido en el artículo 54° de la Constitución, pues aquel condiciona la identificación del ámbito territorial del Perú tanto a su conformidad con el Derecho Internacional como al Derecho interno. Y recuerda, igualmente, que en otros acuerdos comerciales celebrados por el Perú, se define el territorio de manera similar a lo establecido en el TLC Perú-China, como ocurre con los Acuerdos de Libre Comercio con Estados Unidos de América, Chile, Singapur y Canadá.

c) Consideraciones del Tribunal Constitucional

55. El artículo 5 del TLC Perú-China establece:

> *"**Artículo 5: Definiciones de Aplicación General***
> *Para efectos de este Tratado, a menos que se especifique lo contrario:*
> *(...)*
> ***territorio** significa*
>
> *(a) para Perú, el territorio continental, las islas, las zonas marítimas y el espacio aéreo que los cubre, en los que el Perú ejerce soberanía y derechos de soberanía y jurisdicción de acuerdo con su derecho interno y el derecho internacional; y*
>
> *(b) para China, todo el territorio de aduanas de la República Popular China, incluyendo territorio continental, marítima y el espacio aéreo, y la zona económica exclusiva y el zócalo continental sobre los cuales China ejerce derechos soberanos y jurisdicción de acuerdo con el derecho internacional y su derecho interno;*
>
> *(...)".*

56. El Tribunal observa que el TLC Perú-China es un acuerdo internacional celebrado entre 2 Estados en materia de libre comercio de bienes, servicios e inversiones. En cuanto tratado, la interpretación y determinación de los alcances de las cláusulas que lo integran han de realizarse conforme a las reglas que contiene la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados. Es decir, deberá interpretarse "(…) de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin" [art. 31.1]. Este criterio de interpretación de los tratados, de práctica generalizada en el Derecho Internacional Público, también es de aplicación en el ámbito interno. No sólo a los efectos de que las autoridades nacionales competentes adopten las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de los tratados ratificados por el Estado peruano. También con el propósito de precisar los alcances que puedan tener sus disposiciones, producto de la negociación y acuerdo entre dos (2) o más Estados

soberanos, de cara al control de constitucionalidad por este Tribunal en los casos que fuera convocado a realizarlo.

57. En este contexto, el Tribunal observa que el TLC Perú-China fue acordado entre ambos Estados con el propósito de "establecer reglas claras y mutuamente beneficiosas que rijan su intercambio comercial"; "garantizar un marco legal predecible para el comercio, los negocios y la inversión"; "promover un comercio recíproco al establecer reglas comerciales claras y mutuamente beneficiosas y evitar obstáculos al comercio, discriminación injustificada y distorsiones a su comercio recíproco" [Preámbulo], estableciendo como objetivos "fomentar la expansión y diversificación del comercio entre las partes"; "eliminar los obstáculos al comercio en bienes y servicios y facilitar su movimiento transfronterizo entre ambas partes"; "promover una competencia justa en los mercados de las partes"; "crear nuevas oportunidades de empleo; crear un marco para profundizar la cooperación bilateral, regional y multilateral a fin de expandir y mejorar los beneficios del Tratado"; y "proporcionar un foro y un enfoque para la solución de controversias de manera amigable" [art. 1].

58. Del mismo modo, el Tribunal aprecia que a los efectos de establecerse el régimen jurídico que regulará el intercambio comercial ["Para efectos de este tratado…" (art. 5], ambos Estados acordaron establecer una serie de definiciones estipulativas sobre institutos vinculados con el objeto y fin del tratado. Una de esas definiciones se encuentra referida al "territorio", en los términos que se ha hecho referencia antes [*supra*, Fund. Jur. 57]. En el contexto de éste, y teniendo en cuenta el objeto y fin del TLC Perú-China, el Tribunal observa que la definición de territorio que contiene su artículo 5° no hace referencia a los límites territoriales de cualquiera de los Estados partes ni delimita el ámbito del territorio de cualquiera de ellos.

59. Puesto que el TLC Perú-China es un acuerdo internacional entre 2 Estados soberanos con el propósito de establecer reglas mutuamente beneficiosas en materia comercial, la definición de territorio que este contiene no puede sino estar referido con la descripción del ámbito geográfico de aplicación de las disposiciones que contiene el tratado. Ello es así puesto que se trata de una disposición que forma parte de un acuerdo comercial y no de un tratado sobre límites territoriales o de delimitación territorial.

60. A este efecto, el Tribunal llama la atención que la determinación del ámbito geográfico de aplicación de un tratado puede incluso no coincidir con lo que comprende el territorio real de cualquiera de los Estados partes contratantes. Así se desprende del artículo 29 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados, según el cual "Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por

lo que respecta a la totalidad de su territorio, *salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo*" [Precisamente por ello, el epígrafe que lo precede se denomina "Ámbito territorial de los tratados"].

61. Por tanto, desde un punto de vista constitucional, tratándose de acuerdos internacionales en materia comercial, el Tribunal alerta que la estipulación de lo que comprende el "territorio", esto es, el "ámbito territorial del tratado", no necesariamente puede o debe coincidir con el territorio peruano constitucionalmente garantizado, *ex* artículo 54 de la Ley Fundamental. En particular, en aquellos supuestos en los que tras la celebración de un acuerdo internacional, el Estado soberanamente decida excluir del ámbito de aplicación del tratado a una parte del territorio que lo conforma.

62. En el análisis de constitucionalidad del artículo 5 del TLC Perú-China, el Tribunal no está en la necesidad de verificar si la inexistencia de una referencia al "subsuelo", como se ha denunciado en la demanda, pueda ser de tal entidad que afecte la validez constitucional, por omisión, de este fragmento de la disposición en el ámbito interno. Ello es consecuencia de la remisión normativa que contiene la estipulación del territorio que contempla el artículo 5 del TLC Perú-China ["(…) para Perú, el territorio continental, las islas, las zonas marítimas y el espacio aéreo que los cubre, en los que el Perú ejerce soberanía y derechos de soberanía y jurisdicción de acuerdo con su derecho interno y el derecho internacional" (subrayado agregado].

63. Según observa el Tribunal, el significado de territorio que comprende dicho artículo, esto es, el ámbito espacial que lo abarca y donde el Perú ejerce soberanía, derechos de soberanía y jurisdicción, no está constituido en sí mismos por los que el artículo 5 del TLC Perú-China declara, sino con remisión y, por tanto, con reconocimiento y compatibilidad a lo que establece el derecho interno y el derecho internacional ["*de acuerdo con su derecho interno y el derecho internacional*"]. De modo que una remisión de esta naturaleza –a entender la estipulación del territorio de acuerdo con el derecho interno–, no puede pasar por alto que en la identificación del territorio de aplicación del Tratado, a falta de una disposición en contrario o que una intención diferente se desprenda del tratado, deba comprender al territorio en los términos que declara el artículo 54 de la Constitución y, por tanto, con comprensión, entre sus diversos elementos, del "subsuelo".

64. No es muy distinta la situación en la que se encuentra la objeción realizada al mismo artículo 5 del TLC Perú-China, esta vez porque en lugar de haberse empleado la expresión "dominio marítimo", se utilizó la de "zona marítima". Esta última ["zona marítima"], en el que el Estado peruano ejerce soberanía y derechos y soberanía y

jurisdicción, también ha de entenderse –por voluntad de los Estados contratantes- de acuerdo con el derecho interno del Estado peruano y de conformidad con el Derecho Internacional al cual se encuentre obligado jurídicamente el Estado peruano. Y desde el punto de vista del derecho interno, al cual se remite el artículo 5 del TLC Perú-China, el espacio marítimo en el que el Perú ejerce soberanía, derechos de soberanía y jurisdicción no puede ser otro que el "dominio marítimo", que "(…) comprende el mar adyacente a sus costas, así como su lecho y subsuelo, hasta la distancia de doscientas millas marinas medidas desde las líneas de base que establece la ley", como declara el artículo 54 de la Constitución.

Por tanto, no existiendo colisión entre la definición estipulativa del territorio del artículo 5° del TLC Perú-China, en tanto que ámbito territorial de aplicación del tratado, y el artículo 54 de la Constitución, también este extremo de la demanda debe desestimarse.

3.4 TLC Perú-China, bienestar general y desarrollo integral y equilibrado de la Nación

a) Argumentos de la demanda

65. Alegan los demandantes que el artículo 8 del TLC Perú-China viola el artículo 44° de la Constitución, que señala que es deber del Estado promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. A su juicio, tal violación es consecuencia de que las condiciones de competitividad empresarial y productiva en la República Popular China son diferentes a las del Perú. En sus palabras, *"Las condiciones del mercado productivo y comercial en China, así como sus políticas monetarias, de cambio, tributos internos, zonificación industrial y acceso a terrenos para plantas productivas, costos de financiamiento, facilidades de comunicaciones, transporte, servicios portuarios, aduaneros, condiciones laborales y otros más, hacen que las diferencias entre los dos países, entre sus naciones y sus economías sean absolutamente diferentes"*. Por ello, *"promover un comercio recíproco mutuamente beneficioso"* significa la necesaria y previa existencia de adecuadas simetrías productivas, que en el caso de China y Perú no se presentan.

b) Argumentos de la contestación de la demanda

66. La Procuradora Pública especializada en materia constitucional considera que la importancia de las reducciones arancelarias en un Tratado de Libre Comercio, radica en facilitar el ingreso de productos a otros mercados, haciéndolos más competitivos frente a los productos de otros países exportadores. Refiere,

igualmente, que como país receptor de exportaciones, al reducir los aranceles de determinados productos chinos, el Perú también se ve beneficiado, puesto que permite que en su mercado exista una mayor variedad y calidad de mercancías para el consumidor.

67. Por otro lado, recuerda que entre las mercancías que importa nuestro país no sólo figuran productos finales, sino también productos primarios utilizados por los productores nacionales, lo que se traduce en una reducción de costos de las manufacturas que producen y les permiten colocar sus productos en más nuevos mercados. Por ello, es de la opinión que la reducción arancelaria promueve la libre competencia, así como la competitividad de las empresas nacionales, que de esta manera se ven obligadas a mejorar sus estándares de producción y diferenciar y diversificar sus productos para enfrentar a sus competidores extranjeros. Finalmente, sostiene que el TLC Perú-China cuenta con mecanismos que permiten a nuestro país defender a la industria nacional en casos de emergencia en los casos que el incremento de las importaciones de China provoquen o amenacen causar daño a dicha industria, como son los mecanismos de salvaguardia bilateral, las medidas compensatorias o las medidas antidumping que pueden ser impuestas por el Estado a solicitud de los sectores afectados.

c) Consideraciones del Tribunal Constitucional

68. En la STC 0012-2010-PI/TC, el Tribunal recordó que las normas constitucionales, como cualquier otra clase de normas, no solo regulan acciones (normas de acción), sino también especifican ciertos fines que se pretenden alcanzar (normas de fin). Dijimos igualmente que, a diferencia de las primeras, que están sujetas a la regla del todo-nada, pues si se presentan ciertas condiciones, entonces el destinatario de la norma debe, no debe o puede hacer algo; en cambio, las normas constitucionales de fin solo señalan ciertos fines u objetivos colectivos por alcanzar, dejando a sus destinatarios en la capacidad de elegir, dentro de los límites que la Constitución imponga, los medios conducentes para ello. Puesto que normas de esta naturaleza "no modalizan deónticamente la realización de una acción, sino la producción de un cierto estado de cosas en la mayor medida posible", "la propiedad que caracteriza al estado de cosas ordenado por cada directriz es una propiedad graduable" [Juan Ruíz Manero, "Una tipología de las normas constitucionales", en AAVV., *Fragmentos para una teoría de la Constitución*, Iustel, Madrid 2007, pág. 80 y 81, respectivamente], es decir, que puede alcanzarse con mayor o menor eficiencia, en mayor o menor grado.

69. El artículo 44 de la Constitución participa de esta cualidad de las "normas de fin" y, específicamente, de las "normas directrices", que es una de sus modalidades. Dicho

precepto constitucional, en efecto, prescribe que las decisiones que adopten los poderes públicos [y, entre ellos, el Poder Ejecutivo] deben orientarse a impulsar un fin colectivo [la promoción del "(…) el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación"]. No ordena que sus destinatarios realicen una u otra acción en particular. Determina sí que las que libremente se adopten se encuentren orientadas a promover el objetivo colectivo que es el bienestar general. Por tanto, la determinación de cuáles sean esas acciones o políticas públicas que puedan conducir a la promoción de tal fin, no es una cuestión que entre en la esfera de competencia de cualquier tribunal de justicia y, entre ellos, en la de este Tribunal. La identificación de cuáles puedan ser éstas y la decisión de implementarlas depende de las razones que a favor y en contra se expongan en el proceso de deliberación democrática y, por tanto, corresponde asumirlas a cualesquiera de los órganos políticos que cuenten con competencia en esos menesteres.

70. Por otro lado, en la medida en que la promoción del bienestar general no se materializa bajo un esquema de todo o nada, sino solo de modo graduable, es decir, que solo puede ser impulsado con mayor o menor eficiencia, la evaluación de las corrección de los medios o acciones empleados con tal propósito, por principio, es una cuestión que corresponde evaluar a los diversos sujetos que participan en el proceso democrático. No solo a los órganos políticos y, por tanto, conforme a valoraciones igualmente políticas, sino también a los ciudadanos y a sus organizaciones representativas.

71. Por ello, ante cuestionamientos de que una norma con rango de ley –que diseña e implementa determinadas políticas públicas- haya violentado una "norma directriz" de la Constitución, este Tribunal se siente en la necesidad de advertir que la declaración de invalidez de ésta solo será admisible en aquellos casos en los que las acciones implementadas contravengan manifiestamente la promoción del objetivo colectivo señalado por la Constitución, o cuando las acciones adoptadas constituyan medios absolutamente inidóneos para procurar en algún grado el objetivo identificado por la Constitución y se encuentren, a su vez, prohibidos por otras "normas directrices" que anida la misma Ley Fundamental. Puesto que en el ámbito de la justicia constitucional no está en cuestión la corrección o eficacia de la medida empleada, bastará que la norma enjuiciada no incurra en cualesquiera de los supuestos a los que acabamos de hacer referencia, para declarar su validez.

72. Así las cosas, el Tribunal advierte que al denunciarse la inconstitucionalidad del artículo 8 del TLC Perú-China, los demandantes han alegado que ésta viola la norma directriz del artículo 44 de la Constitución relacionada con el deber de promover el bienestar general. Dicho artículo 8 del TLC Perú-China, que regula lo

relacionado con la "Eliminación arancelaria", establece:

1. Salvo que se disponga algo distinto en este Tratado, ninguna Parte incrementará ningún arancel aduanero existente, o adoptará ningún arancel aduanero nuevo, sobre una mercancía originaria de la otra Parte.
2. Salvo disposición en contrario en este Tratado, cada Parte eliminará sus aranceles aduaneros sobre las mercancías originarias de la otra Parte, de conformidad con su Lista del Anexo 2 (Eliminación Arancelaria).
3. El programa de eliminación de aranceles establecido en el presente Capítulo, no aplicará a las mercancías usadas, incluso aquellas que estén identificadas como tales en partidas o subpartidas del SA. Las mercancías usadas incluyen también aquellas mercancías reconstruidas, reparadas, remanufacturadas o cualquier otro apelativo similar que se dé a mercancías que después de haber sido usadas se han sometido a algún proceso para restituir sus características o sus especificaciones originales, o para devolverles la funcionalidad que tuvieron cuando nuevas (...)".

73. El Tribunal aprecia que el artículo 8 del TLC Perú-China contiene diversas normas de modalización deóntica, es decir, que fijan obligaciones, prohibiciones o permisos a ambas partes contratantes. Así, se prohíbe incrementar los aranceles aduaneros existentes o adoptar nuevos aranceles aduaneros (art. 8.1); se obligan a eliminar los aranceles aduaneros sobre las mercancías originales, salvo disposición en contrario del propio TLC y de conformidad con su Lista del Anexo 2 (art. 8.2); se prohíbe que el programa de eliminación de aranceles comprenda a las mercaderías usadas (art. 8.3); se autorizan a realizar consultas con el propósito de acelerar la eliminación de los aranceles aduaneros (art. 8.4), precisándose que un acuerdo de esta naturaleza prevalecerá sobre cualquier arancel aduanero o periodo de desgravación (art. 8.5); se autoriza a que tras una reducción unilateral, se podrá incrementar un arancel al nivel establecido en la Lista del Anexo 2 (art. 8.6.a) y/o mantener o aumentarlo cuando sea autorizado por el órgano de solución de controversias (art. 8.6.b); y se obligan a considerar como arancel base para la eliminación arancelaria, los aplicados por las partes el 1 de enero de 2008, establecidos en sus Listas del Anexo 2 (art. 8.7).

74. Un análisis conjunto de las diversas disposiciones que comprende el artículo 8 revela que éstas contienen las bases de realización del objeto y fin del TLC Perú-China: A saber, establecer un área de libre comercio entre ambos Estados partes (art. 2), mediante la eliminación de los obstáculos al comercio en bienes y servicios, facilitando su comercio transfronterizo (art. 1.b), a través del establecimiento de un régimen aduanero preferencial mutuo. Una medida de esta naturaleza, si bien puede tener efectos diversos, como puede ser cualquiera de los que se denuncia en la demanda [y sobre los cuales este Tribunal no realiza ningún prejuzgamiento], sin embargo, también tiene efectos que se encuentran relacionados con la promoción del bienestar general, al que se refiere el artículo 44 de la Constitución. En efecto, el establecimiento de un régimen arancelario preferente es un medio que promueve que las mercaderías de origen peruano se exporten al mercado de la República

Popular de China, abriendo este mercado a diversos agentes productivos del país y, con ello, posibilitando que se creen nuevos puestos de trabajo y se genere mayores divisas para el Estado, y de esta manera se permita satisfacer crecientes necesidades colectivas.

75. La verificación de tales efectos, y que éstos no contrarían el fin que contiene el artículo 44 de la Constitución, es suficiente para que este Tribunal declare la constitucionalidad del artículo 8 del TLC Perú-China. Lo es, pues como antes se ha declarado, no es competencia de este Tribunal juzgar si el medio que se ha decidido emplear promueve en mayor o menor medida el bienestar general, como consecuencia de sus efectos en la economía nacional. Desde el punto de vista constitucional, es suficiente que éste no sea contrario al fin que el artículo 44 de la Constitución dispone, o que no siendo contrario a éste, sin embargo, sea absolutamente inidóneo y se encuentre, a su vez, prohibido por otra norma directriz de la Ley Fundamental o cualquiera de sus otras disposiciones. Puesto que ninguno de estos dos últimos supuestos acontece con el artículo 8 del TLC Perú-China, también este extremo de la demanda debe desestimarse.

76. Antes de así declararse, sin embargo, el Tribunal todavía tiene que advertir que ante la hipótesis de que la aplicación del TLC Perú-China pueda comprometer otras directrices constitucionales, el capítulo 5 del TLC Perú-China (denominado *"Defensa Comercial"*) contempla diversos mecanismos, como las *"Medidas de Salvaguardia"*, mediante las cuales cualquiera de los Estados Parte pueden adoptar medidas para contrarrestar efectos perjudiciales [entre los cuales se encuentra la de suspender la reducción futura de cualquier tasa arancelaria establecida en dicho tratado para un producto, o aumentar la tasa arancelaria para éste, si como resultado de la reducción o eliminación de un arancel aduanero en virtud del TLC Perú-China, un producto originario se importa en el territorio de la Parte en cantidades y condiciones tales que constituyan una causa sustancial de daño grave o amenaza del mismo a la rama de producción nacional que produzca el producto similar o directamente competidor (cfr. artículo 70°, incisos 1 y 2, del TLC Perú-China)]. La regulación de estas medidas de salvaguarda representan, en el contexto de la aplicación del TLC Perú-China, mecanismos de defensa de la industria nacional en casos amenazas o afectaciones a ésta, y por tanto garantía de que otras directrices constitucionales no se vean afectadas.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. °00021-2010-AI/TC
LIMA
CONGRESISTAS DE LA REPUBLICA
DEL PERU (DAVID WAISMAN RJAVINSTHI)

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad contra el "Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y la República Popular China.

2. **EXHORTAR** al Poder Ejecutivo para que cumpla con garantizar lo expresado en los Fundamentos Nos. 21 y 23 de esta sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR