



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXPS. N.ºs 00026-2008-PI/TC Y 00028-2008-PI/TC (ACUMULADOS)

LIMA

COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ
Y MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes marzo de 2010, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Vergara Gotelli, Presidente; Mesía Ramírez, Vicepresidente; Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Vergara Gotelli y Calle Hayen, que se acompañan; y los votos singulares de los magistrados Landa Arroyo y Eto Cruz, que también se agregan.

ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Decano del Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú y más de 5,000 ciudadanos contra los Decretos Legislativos N.ºs 1027, 1047 y 1084, publicados en el diario oficial *El Peruano* el 22, 26 y 28 de junio de 2008, respectivamente.

ANTECEDENTES

- Demanda del Exp. N.º 00026-2008-PI/TC

Con fecha 28 de octubre de 2008, el Decano del Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú (en adelante, el Colegio) interpone demanda de inconstitucionalidad contra los Decretos Legislativos N.ºs 1027, 1047 y 1084, por considerar que contravienen la Constitución.

La demanda comienza señalando que a fin de facilitar la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos y su Protocolo de Enmienda, el Congreso mediante la Ley N.º 29157 delegó al Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre las siguientes materias: a) facilitación del comercio; b) mejora del marco regulatorio, fortalecimiento institucional y simplificación administrativa y modernización del Estado; c) mejora de la administración de justicia en materia comercial y contencioso administrativo; d) promoción de la inversión privada; e) impulso a la innovación tecnológica, la mejora de la calidad y el desarrollo de las capacidades; f) promoción del empleo y de la micro, pequeñas y medianas empresas; y g) fortalecimiento institucional de la gestión ambiental y mejora de la competitividad de la producción agropecuaria.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Considera que, a la vista de las materias específicas delegadas, el Decreto Legislativo N.º 1047, que aprobó la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, contraviene de manera formal, indirecta y total la Constitución, debido a que ha sido emitido en exceso de las facultades legislativas, pues ninguna de las materias delegadas especifica que el Poder Ejecutivo podía emitir una ley de organización y funciones de algún Ministerio. Asimismo, refiere que este decreto legislativo colisiona la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo N.º 29158, entendida como parte del bloque de constitucionalidad, porque en su Primera Disposición Transitoria señala que las leyes de organización y funciones de los Ministerios deben ser tramitadas y aprobadas por el Congreso de la República.

De otra parte, señala que el Decreto Legislativo N.º 1027, que modificó los artículos 9º y 44º de la Ley General de Pesca y el Decreto Legislativo N.º 1084, que aprobó la Ley sobre límites máximos de captura por embarcación, es inconstitucional porque: **a)** ha sido emitido en exceso de las facultades delegadas al Poder Ejecutivo al regular materia pesquera; **b)** regula una materia reservada a ley orgánica, como es el aprovechamiento del recurso natural pesquero; y **c)** limita y restringe el derecho a la libertad de trabajo.

- Demanda del Exp. N.º 00028-2008-PI/TC

Con fecha 26 de noviembre de 2008, más de cinco mil ciudadanos interponen demanda de inconstitucionalidad contra los Decretos Legislativos N.ºs 1047 y 1084, por considerar que contravienen la Constitución.

Alegan que por razones de forma, el Decreto Legislativo N.º 1084 es inconstitucional, debido a que el Poder Ejecutivo al momento de promulgarlo ha excedido los términos de la delegación de facultades legislativas conferidas mediante la Ley N.º 29157, pues la materia regulada no tiene vinculación con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos y su Protocolo de Enmienda ni con su aprovechamiento, toda vez que la actividad pesquera, en general, y la extracción de anchoveta en particular, no se encuentran comprendidas dentro del conjunto de actividades y productos objeto de acuerdo y regulación. Agregan que la anchoveta peruana y la harina de pescado para el consumo humano indirecto no tienen mayor demanda real o potencial en el mercado comercial de los Estados Unidos.

En sentido similar señalan que, formalmente, el Decreto Legislativo N.º 1084 también contraviene el artículo 66º y el inciso 4) del artículo 104º de la Constitución porque está regulando una materia reservada a ley orgánica y que es indelegable al Poder Ejecutivo, como es la explotación de recursos naturales.

Por otro lado, consideran que por razones de fondo, los artículos 1º a 26º del Decreto Legislativo N.º 1084 vulneran el principio de libre competencia y los derechos constitucionales a la libertad de empresa, a la libertad de trabajo, a la no discriminación, a la libertad de contratar y de propiedad. En tal sentido, precisan que el establecimiento de un límite máximo de captura por embarcación y de cuotas individuales de pesca de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

anchoveta es inconstitucional por violar el principio de la libre competencia y el derecho a la libertad de empresa, porque anula la posibilidad de competir en el mercado.

Sostienen que la fórmula empleada para la determinación del límite máximo de captura por embarcación y la cuota individual de pesca vulnera el derecho a la no discriminación, pues para su determinación se toma en consideración la capacidad de bodega de la embarcación, lo que beneficia a las empresas de mayores dimensiones y perjudica a las empresas medianas y pequeñas, así como a las embarcaciones de madera.

De otra parte, expresan que los Programas de Incentivos a la Reconversión Laboral y Promoción de Mypes previstos en los artículos 11° a 26° del Decreto Legislativo N.° 1084 vulneran el derecho a la libertad de trabajo de los trabajadores y armadores; y que la prohibición contenida en el inciso 3) del artículo 15° del Decreto Legislativo N.° 1084 limita irrazonablemente el derecho a libertad de contratar, pues prohíbe la contratación de aquellos tripulantes que cancelaron su libreta de embarco por haberse acogido al programa de reconversión laboral.

Por último, refieren que los artículos 27° a 30° del Decreto Legislativo N.° 1084 contravienen el principio constitucional de legalidad, pues la ley autoritativa no ha habilitado en ninguno de sus extremos a crear o modificar figuras delictivas incluidas en el Código Penal.

- Auto de acumulación

Mediante auto de fecha 5 de mayo de 2009, el Pleno Jurisdiccional del Tribunal resolvió acumular la demanda de inconstitucionalidad recaída en el Exp. N.° 00028-2008-PI/TC a la demanda de inconstitucionalidad recaída en el Exp. N.° 00026-2008-PI/TC, que seguirán así una misma tramitación hasta su resolución también única, por considerar que concurren todos los requisitos para proceder a la acumulación.

- Contestación de la demanda

El Procurador Público Adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de la Producción, en representación y en nombre del Poder Ejecutivo, contesta la demanda señalando que la regulación contenida en el Decreto Legislativo N.° 1084 es una medida que cumple los propósitos señalados por el Congreso de la República en la ley autoritativa, pues en virtud del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos el Estado asumió la obligación de adoptar o modificar sus leyes y políticas ambientales para proporcionar y estimular altos niveles de protección ambiental, como sucede con la protección y conservación del recurso de anchoveta mediante el establecimiento de límites máximos de captura por embarcación con un tope global de pesca.

De otra parte, refiere que la materia regulada por el Decreto Legislativo N.° 1084 no se encontraba reservada a ley orgánica, pues las condiciones de utilización de los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

recursos naturales se encuentran señaladas en la Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales N.º 26821.

En sentido similar, señala que el Decreto Legislativo N.º 1084 no contraviene el principio de la libre competencia y el derecho a la libertad de empresa, debido que las medidas adoptadas en él no benefician a un sector de la población ni mucho menos a una empresa o grupo de empresas, sino a toda la sociedad en su conjunto, pues tiene como finalidad cumplir los compromisos medioambientales asumidos por el Estado en el Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos.

Con relación a la infracción de los derechos al trabajo y a la igualdad, expresa que el régimen especial para retiro voluntario previsto en el Decreto Legislativo N.º 1084 es una medida temporal que se encuentra justificada en el bienestar y que se produce como consecuencia del exceso de mano de obra en el sector, el cambio de régimen y las alteraciones que este cambio producirá en el mercado laboral. Agrega que el régimen de retiro voluntario no genera discriminación porque los trabajadores deciden voluntariamente si se acogen o no a los programas de incentivos.

En cuanto al régimen de incentivos previstos en el Decreto Legislativo N.º 1084, sostiene que si bien es cierto que éste impide que se pueda contratar nuevamente al trabajador cesante, es porque aquel trabajador que cesó y percibió un beneficio excepcional fue precisamente para que realizara otras actividades económicas; sin embargo, dicha limitación de contratación no significa que se contravengan los derechos a libertad de contratar y de propiedad, pues estos derechos no son absolutos sino que pueden ser limitados en su ejercicio dependiendo el caso.

Asimismo, alega que el máximo de captura de anchoveta por embarcación no produce discriminación entre los pescadores que tienen embarcaciones de acero y los pescadores que tienen embarcaciones de madera, debido a que no es responsabilidad del Estado la capacidad de carga que tengan las embarcaciones referidas y porque el límite de captura para las embarcaciones pequeñas no ha cambiado. Añade que el artículo 29º del Decreto Legislativo N.º 1084 no contraviene el principio de legalidad, debido a que la disposición de carácter penal contenida en él se fundamenta en la delegación de facultades dispuesta por la Ley N.º 29157, específicamente en lo señalado en su artículo 2.1, literal b).

De otra lado, refiere que el Poder Ejecutivo al haber promulgado el Decreto Legislativo N.º 1047 no se ha excedido de las facultades legislativas delegadas, toda vez que la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción se encuentra incluida en las materias específicas delegadas por el artículo 2.1, literal b) de la Ley N.º 29157, que prevé la mejora del marco regulatorio, el fortalecimiento institucional, la simplificación administrativa y la modernización del Estado. Asimismo, refiere que este decreto legislativo se enmarca dentro de los fines del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos y no contraviene lo dispuesto en la Primera Disposición Final y Transitoria de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo N.º 29158, pues ésta no establece

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que la organización y funciones de los Ministerios sea una materia reservada a ley orgánica.

En cuanto a la alegada inconstitucionalidad formal del Decreto Legislativo N.º 1027, manifiesta que los demandantes confunden la reserva de ley orgánica de los recursos naturales, prevista en el artículo 66º de la Constitución, con la reserva de ley que el legislador ordinario ha previsto para la regulación sectorial. En dicho entendido, manifiesta que el Decreto Legislativo N.º 1027 es conforme con el artículo 66º de la Constitución, en la medida que existe una ley orgánica que se encarga de regular las condiciones de utilización de los recursos naturales, como lo es la Ley N.º 26821.

FUNDAMENTOS

- 1. §. Delimitación del petitorio y de la controversia constitucional

1. La presente demanda tiene por objeto que se declare inconstitucional:
 - a. El Decreto Legislativo N.º 1027, que modificó los artículos 9º y 44º de la Ley General de Pesca.
 - b. El Decreto Legislativo N.º 1047, que aprobó la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción.
 - c. El Decreto Legislativo N.º 1084, que aprobó la Ley sobre límites máximos de captura por embarcación.
2. Como ha quedado reseñado en los antecedentes, los demandantes, por similares argumentos, consideran que los Decretos Legislativos N.ºs 1027, 1047 y 1084 son inconstitucionales porque contravienen formalmente la Constitución. Asimismo, por diferentes razones, consideran que los Decretos Legislativos N.ºs 1027 y 1084 son inconstitucionales porque también infringen por el fondo la Constitución.
3. Teniendo presente ello, este Tribunal estima que, en primer término, debe analizarse la supuesta inconstitucionalidad formal de los Decretos Legislativos N.ºs 1027, 1047 y 1084 y, en segundo término, la supuesta inconstitucionalidad material de los Decretos Legislativos N.º 1027 y 1084. A su vez, cuando se analice la alegada infracción formal de los Decretos Legislativos N.ºs 1027, 1047 y 1084, se evaluará, en primer lugar, la constitucionalidad del Decreto Legislativo N.º 1047, debido a que los alegatos de inconstitucionalidad de los Decretos Legislativos N.ºs 1027 y 1084 son los mismos.

Previamente, para resolver los alegatos de inconstitucionalidad formulados se precisará cuáles han sido los alcances de la ley autoritativa o, en otros términos, qué materias específicas el Congreso de la República delegó a favor del Poder Ejecutivo, porque uno de los alegatos de inconstitucionalidad formal que se aduce, es que los tres decretos legislativos mencionados son producto del exceso de las facultades legislativas delegadas.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4. Asimismo, debe precisarse que conforme a lo expuesto en la sentencia recaída en el Exp. N.º 00042-2004-AI/TC, los Decretos Legislativos N.ºs 1027, 1047 y 1084 serán sometidos a los siguientes controles:
 - a. *Control de contenido*, a fin de verificar su compatibilidad con las expresas disposiciones de la ley autoritativa, asumiendo que existe una presunción *iuris tantum* de constitucionalidad de dichos decretos;
 - b. *Control de apreciación*, para examinar si los alcances o la intensidad del desarrollo normativo del decreto legislativo no rebasan los parámetros de la dirección política –tributaria– que asume el Congreso de la República en materia legislativa; y
 - c. *Control de evidencia*, para verificar si los decretos legislativos no son violatorios de la Constitución por el fondo o por la forma, y si son compatibles o no guardan conformidad con ella.

2. §. Delegación de facultades legislativas: Ley N.º 29157

5. El Congreso de la República actuando de conformidad con el artículo 104º de la Constitución, mediante la Ley N.º 29157 delegó al Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre diversas materias para facilitar la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos (en adelante, el TLC) y el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento.

Anótese que las facultades legislativas se delegaron al Poder Ejecutivo con la finalidad de que: **a)** se facilite la implementación del TLC; y **b)** se apoye la competitividad económica para el aprovechamiento del TLC.

6. En el artículo 2.1 de la Ley N.º 29157 se estableció como materias específicas a delegar las siguientes:
 - a. La facilitación del comercio.
 - b. La mejora del marco regulatorio, fortalecimiento institucional y simplificación administrativa, y modernización del Estado.
 - c. La mejora de la administración de justicia en materia comercial y contencioso administrativo; para lo cual se solicitará opinión al Poder Judicial.
 - d. La promoción de la inversión privada.
 - e. El impulso a la innovación tecnológica, la mejora de la calidad y el desarrollo de capacidades.
 - f. La promoción del empleo y de las micro, pequeñas y medianas empresas.
 - g. El fortalecimiento institucional de la gestión ambiental.
 - h. Mejora de la competitividad de la producción agropecuaria.

Debe precisarse que el artículo 2.2 de la Ley N.º 29157 establece expresamente que el “contenido de los decretos legislativos se sujetará estrictamente a los compromisos del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos y de su Protocolo de Enmienda, y a las medidas necesarias para mejorar la competitividad económica para su aprovechamiento”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Pues bien, teniendo presente las materias específicas que fueron delegadas y cuáles fueron las finalidades de la delegación de facultades legislativas, este Tribunal ha de iniciar el control de constitucionalidad de los Decretos Legislativos N.ºs 1027, 1047 y 1084.

3. §. Inconstitucionalidad formal del Decreto Legislativo N.º 1047

8. Mediante el Decreto Legislativo N.º 1047 se aprobó la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, que conforme a su artículo 1º, tiene por finalidad determinar y regular el ámbito de sus competencias, sus funciones y su estructura orgánica básica.

9. A decir de los demandantes, el Decreto Legislativo N.º 1047 contraviene por la forma la Constitución debido a que su emisión excede las facultades legislativas delegadas, porque, a su juicio, la ley autoritativa no ha autorizado al Poder Ejecutivo a expedir norma alguna que establezca la organización y funciones de algún Ministerio, y porque, conforme a la Primera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo N.º 29158, las leyes de organización y funciones de los Ministerios son tramitadas y aprobadas mediante leyes ordinarias ante el Congreso de la República y no mediante decretos legislativos.

10. En cuanto al exceso de las facultades legislativas delegadas, este Tribunal considera que dicho exceso no se ha producido con la emisión del Decreto Legislativo N.º 1047, debido a que la regulación contenida en éste es compatible con las materias específicas que fueron delegadas mediante la Ley N.º 29158, toda vez que entre ellas se encuentran el fortalecimiento institucional y la modernización del Estado (artículo 2.1, inciso b).

Teniendo presente las materias delegadas aludidas, este Tribunal estima que una de las formas que el Poder Ejecutivo podía haber adoptado para modernizar y fortalecer institucionalmente el Estado era, justamente, la emisión de decretos legislativos que tengan por objeto regular la organización y funcionamiento de los Ministerios, como ha sucedido con el Decreto Legislativo N.º 1047, que aprobó la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción.

11. Además, debe tenerse presente que las medidas legislativas adoptadas por el Poder Ejecutivo a fin de modernizar y fortalecer institucionalmente el Estado para que sean compatibles con la Ley N.º 29158, debían tener como objetivo que: a) se facilite la implementación del TLC; y b) se apoye la competitividad económica para el aprovechamiento del TLC.

En este contexto, resulta válido concluir que la regulación contenida en la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción aprobada por el Decreto Legislativo N.º 1047, tiene por finalidad facilitar la implementación del TLC y apoyar la competitividad económica para su aprovechamiento.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por estas razones, este Tribunal estima que el Decreto Legislativo N.º 1047 es conforme con la Constitución, en la medida que regula una materia que fue objeto de delegación mediante la Ley N.º 29158.

12. Con relación a la inconstitucionalidad formal que se plantea contra el Decreto Legislativo N.º 1047, porque habría contravenido la Primera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo N.º 29158, debe tenerse presente que su texto señala lo siguiente:

“Con arreglo a la presente Ley el Poder Ejecutivo, a partir de la vigencia de la presente ley, en un plazo de 4 meses, remitirá al Congreso de la República las propuestas de Leyes de organización y funciones de los Ministerios que tienen a su cargo únicamente competencias exclusivas, y en el plazo de 6 meses las correspondientes a los Ministerios que tienen a su cargo competencias exclusivas y compartidas”.

13. Al respecto debe tenerse en cuenta que en la sentencia recaída en el Exp. N.º 00022-2004-AI/TC, este Tribunal señaló que la regulación particular de los órganos que comprenden al Poder Ejecutivo, como por ejemplo los Ministerios, será a través de leyes de organización y funciones, que tienen el carácter de leyes ordinarias, de acuerdo al artículo 121º de la Constitución.

14. Teniendo presente ello, este Tribunal considera que de la interpretación literal del artículo 121º de la Constitución y de la Primera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo N.º 29158, no puede concluirse que tales dispositivos determinen que la organización y funciones de los Ministerios sea una materia exclusivamente reservada a la ley ordinaria, como lo plantean los demandantes.

Por dicha razón, también debe considerarse que el Decreto Legislativo N.º 1047 es conforme con la Constitución, por cuanto no ha regulado una materia reservada a ley ordinaria.

4. §. Inconstitucionalidad formal de los Decretos Legislativos N.ºs 1027 y 1084

15. Como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, los demandantes consideran que los Decretos Legislativos N.ºs 1027 y 1084 son formalmente inconstitucionales porque contravienen el artículo 66º de la Constitución, pues a su juicio, la materia regulada en ellos se encuentra reservada a ley orgánica.

16. Teniendo presente el alegato de inconstitucionalidad referido, debe señalarse que, en efecto, el artículo 66º de la Constitución reserva a la ley orgánica la fijación de las condiciones de utilización y otorgamiento a particulares de los recursos naturales, renovables o no renovables.

Asimismo, debe recordarse que en la sentencia recaída en el Exp. N.º 00048-2004-AI/TC este Tribunal precisó que la determinación de las materias sujetas a reserva de ley orgánica conforme al artículo 66º de la Constitución, se ha efectuado en la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales N.º 26821.

Por dicha razón, en la sentencia de inconstitucionalidad referida se concluyó que los derechos para el aprovechamiento de los recursos naturales se otorgan a los particulares mediante las modalidades que establecen las **leyes especiales** para cada recurso natural, según lo determina el artículo 19º de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales N.º 26281. Ello debido a que leyes orgánicas tienen naturaleza excepcional y su contenido es eminentemente restringido.

17. Partiendo de tales premisas, puede concluirse que los Decretos Legislativos N.ºs 1027 y 1084 no contravienen el artículo 66º de la Constitución, pues la reserva de ley orgánica que prevé dicho artículo se encuentra contenida y materializada en la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales N.º 26821.

18. De otra parte, los demandantes señalan que los Decreto Legislativos N.ºs 1027 y 1084 son también formalmente inconstitucionales porque la regulación contenida en ellos excede las materias específicas delegadas al Poder Ejecutivo mediante la Ley N.º 29157.

19. En lo que respecta al Decreto Legislativo N.º 1027, que modificó los artículos 9º y 44º de la Ley General de Pesca, este Tribunal considera que la materia regulada en ellos es compatible con las materias que fueron objeto de delegación mediante la Ley N.º 29157, específicamente en lo que respecta al mejoramiento del marco regulatorio (artículo 2.1, inciso b).

Ello en razón a que la modificación de los artículos 9º y 44º de la Ley General de Pesca, efectuada por el Decreto Legislativo N.º 1027, tiene por finalidad mejorar el marco regulatorio del sector pesquero. Por dicha razón, este Tribunal estima que el Decreto Legislativo N.º 1027 es constitucional.

20. Con relación al Decreto Legislativo N.º 1084, que aprobó la Ley sobre límites máximos de captura por embarcación, debe señalarse que la regulación contenida en él también es compatible con una de las materias específicas que fueron delegadas por el inciso b) del artículo 2.1 de la Ley N.º 29157, como es la mejora del marco regulatorio del sector pesquero en lo que respecta a los recursos de anchoveta y anchoveta blanca.

21. Por dicha razón, este Tribunal concluye que el Decreto Legislativo N.º 1084 no contraviene por la forma la Constitución. Asimismo, debe subrayarse que el Decreto Legislativo N.º 1084 es formalmente constitucional debido a que ha sido dictado de conformidad con el artículo 2.2 de la Ley N.º 29157, cuyo texto señala:

"El contenido de los decretos legislativos se sujetará estrictamente a los compromisos del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos y de su Protocolo de Enmienda, y a las medidas necesarias para mejorar la competitividad económica para su aprovechamiento, sin perjuicio de la observación de las disposiciones constitucionales y legales que, sobre delegación de facultades legislativas, se citan en el artículo 1". (Subrayado agregado).

22. Para concluir que el Decreto Legislativo N.º 1084 ha sido dictado de conformidad con el artículo 2.2 de la Ley N.º 29157, este Tribunal ha tenido en cuenta que en el artículo 18.1 del TLC se acordó que cada Parte (Perú y Estados Unidos) procurarían asegurar que sus leyes y políticas proporcionen y estimulen altos niveles de protección ambiental y se esfuercen por seguir mejorando sus respectivos niveles de protección ambiental. Y que en el párrafo 2 de su artículo 18.2 se precisó que las Partes reconocen que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de las protecciones contempladas en sus respectivas legislaciones ambientales.
23. En este contexto, resulta oportuno destacar que en los considerandos décimo tercero a vigésimo del Decreto Legislativo N.º 1084 se expone que los motivos para emitir la regulación contenida en él son, además del mejoramiento de la regulación del sector pesquero en lo que respecta a los recursos de anchoveta y anchoveta blanca, el mejor manejo ambiental de la actividad pesquera y el apoyo a la competitividad económica para el aprovechamiento del TLC.

Por dichas razones, este Tribunal considera que el Decreto Legislativo N.º 1084 es conforme con las materias específicas delegadas mediante la Ley N.º 29157, de modo que no contraviene, por la forma, la Constitución.

5. §. Exp. N.º 00026-2008-PI/TC: Inconstitucionalidad material de los Decretos Legislativos N.ºs 1027 y 1084

24. El Colegio considera que los Decretos Legislativos N.ºs 1027 y 1084 también son inconstitucionales porque contravienen el derecho a la libertad de trabajo. A decir, del Colegio los decretos legislativos mencionados contravendrían por el fondo la Constitución, porque son formalmente inconstitucionales.
25. Teniendo presente dicho alegato, este Tribunal considera que este extremo de la demanda resulta desestimable en la medida que se ha concluido que los Decretos Legislativos N.ºs 1027 y 1084 son constitucionales, es decir, que no infringen por la forma la Constitución.

Ello porque el único argumento de inconstitucionalidad material planteado por el Colegio se encuentra subordinado a la eventual declaración formal de inconstitucionalidad de los Decretos Legislativos N.ºs 1027 y 1084 que, como se ha señalado, ha sido desestimada.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. §. Exp. N.º 00028-2008-PI/TC: Inconstitucionalidad material del Decreto Legislativo N.º 1084

26. Los demandantes, de manera genérica, aducen que el Decreto Legislativo N.º 1084 es inconstitucional porque contraviene el principio de libre competencia al establecer un límite máximo de captura por embarcación y de cuotas individuales de pesca.

A su entender, el Poder Ejecutivo mediante este decreto legislativo se atribuye inconstitucionalmente la potestad de decidir cuánta anchoveta debe capturar individualmente cada embarcación, cuál debe ser el volumen de la flota destinada por los armadores a la pesca de anchoveta y cómo deben invertirse los recursos en el sector, interfiriendo de este modo en aspectos que deben ser resueltos por el mercado y la libre competencia.

27. Al respecto, debe mencionarse que mediante el Decreto Legislativo N.º 1084 se aprobó la Ley sobre límites máximos de captura por embarcación, que tiene por objetivo establecer un régimen jurídico para la captura y extracción de los recursos de anchoveta y anchoveta blanca destinada al consumo humano indirecto.

Conforme a los artículos 2º y 3º del Decreto Legislativo N.º 1084, el régimen de captura y extracción está compuesto por dos límites máximos, a saber:

- a. Límite Máximo Total de Captura Permisible, que es fijado por el Ministerio de la Producción para cada temporada de pesca sobre la base del informe científico de la biomasa de dicho recurso preparado por el Instituto del Mar del Perú.
- b. Límite Máximo de Captura por Embarcación, que se determina multiplicando el índice o alicuota atribuido a cada embarcación por el Límite Máximo Total de Captura Permisible de anchoveta para el consumo humano indirecto determinado para la temporada de pesca correspondiente.

28. Pues bien, teniendo presente que el Decreto Legislativo N.º 1084 establece el régimen jurídico aplicable a la captura y extracción de los recursos de anchoveta y anchoveta blanca, este Tribunal considera necesario recordar su jurisprudencia pertinente sobre los recursos naturales y las obligaciones que estos imponen al Estado, para luego determinar si, efectivamente, los límites de captura impuestos por el Decreto Legislativo N.º 1084 contravienen el principio de la libre competencia reconocido en el artículo 61º de la Constitución.

6.1. §. Recursos naturales y límites de captura

29. El artículo 66º de la Constitución prescribe que los recursos naturales, *in totum*, son patrimonio de la Nación. Ello implica que su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de todas las generaciones. Los beneficios derivados de su utilización deben alcanzar a la Nación en su conjunto; por ende, se proscribe su exclusivo y particular goce.

A partir de ello este Tribunal, en la sentencia recaída en el Exp. N.º 00048-2004-AI/TC, señaló que los recursos naturales –como expresión de la heredad nacional– reposan jurídicamente en el dominio del Estado, quien tiene la capacidad para legislar, administrar y resolver las controversias que se susciten en torno a su mejor aprovechamiento.

Asimismo, en la sentencia de inconstitucionalidad referida este Tribunal precisó que una manifestación concreta del derecho de toda persona a disfrutar de un entorno ambiental idóneo para el desarrollo de su existencia es el reconocimiento de que los recursos naturales –especialmente los no renovables–, en tanto patrimonio de la Nación, deben ser objeto de un aprovechamiento razonable y sostenible, y los beneficios resultantes de tal aprovechamiento deben ser a favor de la colectividad en general, correspondiendo al Estado el deber de promover las políticas adecuadas a tal efecto.

30. En este contexto, el Estado ejercerá la defensa del bien común y del interés público, la explotación y el uso racional y sostenible de los recursos naturales que como tales pertenecen a la Nación, y emprenderá las acciones orientadas a propiciar la equidad social.

El Estado, impulsado por tal imperativo, tiene la obligación de acentuar la búsqueda del equilibrio entre la libertad económica, la eficiencia económica, la equidad social y las condiciones dignas de vida material y espiritual para las actuales y venideras generaciones.

31. A tenor de lo expuesto, este Tribunal estima que el Límite Máximo Total de Captura Permisible y el Límite Máximo de Captura por Embarcación, previstos en el Decreto Legislativo N.º 1084, constituyen medidas adecuadas para tutelar el aprovechamiento razonable y sostenible de los recursos de anchoveta y anchoveta blanca, pues las actividades de captura y extracción de este recurso natural deben sujetarse a límites razonables y objetivos.

32. De otra parte, este Tribunal considera que los límites máximos de captura mencionados no infringen la libre competencia reconocida en el artículo 61º de la Constitución, por las siguientes razones:

- a. La libre competencia no impide la intervención del Estado en la economía, cuando éste mediante la regulación económica pretende recrear las condiciones del mercado, la prestación eficiente y continua de los servicios públicos, la protección de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, y los fines que le son propios al Estado social de derecho, toda vez que la libre competencia no significa ausencia de regulación ni puede ser entendida como competencia sin reglas o desbocada.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En dicho contexto, este Tribunal estima que los límites máximos de captura establecidos por el Decreto Legislativo N.º 1084 también buscan tutelar el derecho de toda persona a disfrutar de un entorno ambiental idóneo para el desarrollo de su existencia, pues se orientan a garantizar la adecuada captura y extracción del recurso de anchoveta y anchoveta blanca.

- b. Los límites máximos de captura establecidos por el Decreto Legislativo N.º 1084 no constituyen barreras de entrada ni suponen prácticas restrictivas que dificulten el ejercicio de una actividad económica lícita, como es la captura y extracción del recurso de anchoveta y anchoveta blanca, por lo que no puede asumirse que atentan contra la libre competencia.

En sentido similar, debe destacarse que los límites máximos de captura tampoco establecen un monopolio legal para que puedan ser calificados como inconstitucionales por infringir la libre competencia.

- c. Desde el punto de vista de los consumidores, que son quienes se benefician de un régimen competitivo y eficiente, debe señalarse que los límites máximos de captura previstos en el Decreto Legislativo N.º 1084 no prohíben la posibilidad de que estos puedan elegir libremente entre varios proveedores.

Por estas razones, este Tribunal considera que los límites máximos de captura regulados en el Capítulo I del Decreto Legislativo N.º 1084 no infringen la libre competencia reconocida en el artículo 61º de la Constitución.

6.2. §. Cuotas individuales de pesca y libertad de empresa

33. Los demandantes aducen que el establecimiento de cuotas individuales de pesca previsto en el Decreto Legislativo N.º 1084 también contraviene el derecho a la libertad de empresa en su dimensión de libertad de competencia reconocida en el artículo 59º de la Constitución, por cuanto suprime la facultad de efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes, toda vez que impide desarrollar libremente la actividad de pesca de la anchoveta.

34. A fin de resolver el alegato planteado, resulta oportuno recordar que este Tribunal, en la sentencia recaída en el Exp. N.º 03330-2004-AA/TC, ha precisado que el contenido del derecho a la libertad de empresa está compuesto por cuatro tipos de libertades, entre las que se encuentra la libertad de competencia.

La libertad de competencia se presenta cuando un conjunto de agentes económicos (personas naturales o jurídicas), en igualdad de condiciones, ponen sus recursos en el acceso o mantenimiento a un determinado mercado de bienes y servicios, es decir, que supone la ausencia de obstáculos entre una pluralidad de agentes económicos en el ejercicio de una actividad económica lícita.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

35. Así las cosas, este Tribunal considera que la cuota individual de pesca prevista en el Decreto Legislativo N.º 1084 no infringe el derecho a la libertad de empresa en su dimensión de libertad de competencia, pues, en principio, dicha regulación no es sustitutiva del mercado de la industria pesquera, sino complementaria y tuitiva de él, ya que tiene por finalidad que la captura y la extracción del recurso de anchoveta y anchoveta blanca se realice en forma eficiente, sin dañar el medio ambiente ni depredar dicho recurso natural.

36. En este sentido, resulta oportuno recordar que el Estado, al regular la actividad económica, cuenta con facultades para establecer límites o restricciones a fin de proteger la salubridad, la seguridad, el medio ambiente, el patrimonio cultural de la Nación, o por razones de interés general o bien común.

En este contexto se enmarcan los límites máximos de captura por embarcación establecidos por el Decreto Legislativo N.º 1084, toda vez que tienen por finalidad tutelar el medio ambiente de la industria pesquera, así como mejorar las prácticas de protección de éste.

37. Por estas razones, este Tribunal considera que las cuotas individuales de pesca introducidas por el Decreto Legislativo N.º 1084 son conformes con la Constitución, por cuanto el derecho a la libertad de empresa es un derecho que se encuentra limitado, entre otras cosas, por la promoción y protección el medio ambiente, razón por la cual no resulta razonable que los agentes económicos que se dediquen al mercado de la industria pesquera tengan la posibilidad de capturar y extraer sin limitación alguna el recurso de anchoveta y anchoveta blanca, pues ello podría generar la depredación de dicho recurso natural y la afectación del ecosistema.

6.3. §. Límite máximo de captura por embarcación y derecho a no ser discriminado

38. Los demandantes consideran que la fórmula empleada por el Decreto Legislativo N.º 1084 para determinar el límite máximo de captura por embarcación y la cuota individual de pesca contraviene el derecho a no ser discriminado, reconocido en el inciso 2) del artículo 2º de la Constitución.

Expresan que la fórmula de cálculo tiene como efecto la consolidación de la posición de dominio y privilegio que ostenta un pequeño grupo de siete grandes empresas impidiendo, a su vez, el crecimiento de las medianas y pequeñas empresas con flota de acero o madera, ya que las empresas con mayor capacidad total de bodega quedarán autorizadas para capturar una mayor cantidad de anchoveta, a despecho de las medianas y pequeñas empresas con flota de acero o madera.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

39. Al respecto, que la norma impugnada es el inciso 1) del artículo 5° del Decreto Legislativo N.º 1084, que señala que el cálculo del porcentaje máximo de captura por embarcación se obtiene de la suma de los siguientes componentes:

- a. 60% del índice de participación de la embarcación en las capturas del recurso, el cual corresponde al del año de mayor participación porcentual de dicha embarcación en la captura total anual registrada por el Ministerio para cada año, dentro del periodo comprendido entre el año 2004 y la fecha de entrada en vigencia de la Ley.
- b. 40% del índice de participación de capacidad de bodega de la embarcación, que resulta de dividir la capacidad autorizada en el correspondiente permiso de pesca para la extracción de anchoveta y anchoveta blanca, entre el total de la capacidad autorizada por el Ministerio para la captura de anchoveta y anchoveta blanca destinada al consumo humano indirecto.

40. Anotado ello, este Tribunal debe recordar que el principio-derecho de igualdad reconocido en el inciso 2) del artículo 2° de la Constitución, cuando señala que toda persona tiene derecho “a la igualdad ante la ley” hace referencia a que hay que tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, es decir, que no prohíbe ni impide que el legislador contemple la conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diferente, por cuanto el principio-derecho de igualdad solo le impone al legislador la obligación de no establecer distinciones artificiosas o arbitrarias entre situaciones de hecho cuyas diferencias reales no existen.

En buena cuenta, el principio-derecho de igualdad no impone al legislador que todos los destinatarios de las normas, tengan los mismos derechos y las mismas obligaciones, facultades o competencias. Dicho de otro modo, no impide que en situaciones distintas el legislador prevea diferentes consecuencias jurídicas.

41. Anotado esto, conviene precisar que lo que prohíbe el principio-derecho de igualdad es la discriminación en la ley o en la aplicación de ella, esto es, la diferenciación de tratamiento cuando no guarde una adecuada proporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifica.

Por ello, se produce una situación de discriminación cuando una distinción de trato carece de una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

42. Teniendo presente ello, este Tribunal considera que la fórmula de cálculo del porcentaje máximo de captura por embarcación prevista en el artículo 5° del Decreto Legislativo N.º 1084 no contraviene el principio-derecho a la igualdad reconocido en el inciso 2) del artículo 2° de la Constitución, pues desde el punto de vista de la norma todas las embarcaciones son iguales para determinar el límite máximo de

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

captura por embarcación, es decir, que no existe un tratamiento legal desigual entre las embarcaciones.

De ahí que no resulte razonable el argumento de los demandantes consistente en que la fórmula de cálculo del porcentaje máximo de captura por embarcación tenga por finalidad privilegiar a siete grandes empresas, pues, en principio, los decretos legislativos, al igual que las leyes, gozan de las características de generalidad y abstracción, por lo que no se advierte que la pauta genérica que la norma establece incurra en discriminaciones taxativas o supuestas.

43. Con relación a que las medianas y pequeñas empresas con flotas de acero y madera estarían siendo discriminadas por la fórmula de cálculo del porcentaje máximo de captura, debe señalarse que dicho alegato carece de asidero, pues si bien la capacidad de bodega de la embarcación es un factor para calcular el límite máximo de captura por embarcación, dicho dato fáctico no es determinante ni concluyente para establecer que dichas embarcaciones están siendo tratadas de una manera desigual, pues, como se ha señalado, la fórmula de cálculo de los límites de captura es de aplicación general para todas las embarcaciones.

En conclusión, como la fórmula de cálculo del porcentaje máximo de captura no otorga realmente un trato diferente a personas colocadas en la misma situación de hecho, este Tribunal considera que el artículo 5° del Decreto Legislativo N.° 1084 es conforme al principio-derecho de igualdad.

6.4. §. Programas de Incentivos a la Reconversión Laboral y Promoción de Mypes

44. Los demandantes alegan que los Programas de Incentivos a la Reconversión Laboral y Promoción de Mypes previstos en los artículos 11° a 26° del Decreto Legislativo N.° 1084 vulneran diversos derechos fundamentales de los trabajadores y de los armadores.

§. Derecho a la libertad de trabajo

45. Sostienen los demandantes que los Programas de Beneficios regulados por el Decreto Legislativo N.° 1084 contravienen los derechos a la libertad de trabajo y al trabajo, por cuanto, para acogerse a ellos, el trabajador debe haber abandonado la actividad pesquera, ya sea mediante una renuncia voluntaria o a través de la jubilación adelantada, lo cual, a su entender, constituye una inducción al cese indirecto que promueve el desempleo.

46. Al respecto, debe precisarse que la disposición impugnada con el alegato referido es el inciso d) del artículo 15.2 del Decreto Legislativo N.° 1084, cuyo texto señala lo siguiente:

“(…)

2. Para tener acceso a los Programas de Beneficios a que se refiere la presente Ley se requiere cumplir con las siguientes condiciones:

(...)

d) Haber renunciado voluntariamente a su trabajo durante los dos (2) primeros años calendarios siguientes a la finalización de la campaña de difusión para una decisión informada a que se refiere el artículo 17 de la presente Ley o haberse acogido a la Jubilación Adelantada establecida en el Artículo 18;”.

47. Para resolver la infracción alegada debe comenzarse recordando que la libertad de trabajo constituye un derecho constitucional reconocido por el artículo 2º, inciso 15) de la Constitución, cuyo contenido o ámbito de protección comprende el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas, a la libre elección del trabajo, a la libertad para aceptar, o no, un trabajo, y a la libertad para cambiar o renunciar de empleo.

En buena cuenta, el derecho a la libertad de trabajo posee una doble dimensión. Una positiva, que garantiza a las personas la libertad de escoger la actividad a la cual desea dedicarse y con la cual pretende garantizar su sustento; y otra negativa, que consiste en la garantía de no ser obligado a ejercer una profesión o un oficio específicos, así como la posibilidad de retirarse de una actividad o de cambiar la forma en que se realiza.

48. Sobre la base de ello, debe precisarse que los programas de incentivos previstos en el Decreto Legislativo N.º 1084, por sí solos, no son susceptibles de conculcar algún derecho fundamental, por cuanto el acceso a los beneficios de los programas de incentivos es voluntario y no obligatorio o coaccionado, es decir, quien quiere puede acogerse a ellos y quien no quiere no está obligado a hacerlo.

En efecto, la decisión del trabajador es libre y ha de provenir de un examen de las ventajas y desventajas implícitas en la aceptación de los beneficios ofrecidos por los programas de incentivos, razón por la cual no puede considerarse que el plazo de dos años afecte el derecho a la libertad de trabajo, pues durante dicho periodo de tiempo el trabajador evaluará las ventajas y desventajas que ofrecen los beneficios de los programas de incentivos para tomar una decisión.

49. Por lo tanto, este Tribunal considera que el inciso d) del artículo 15.2 del Decreto Legislativo N.º 1084 es conforme con el inciso 15) del artículo 2º de la Constitución, pues el trabajador mantiene la libertad de adoptar la decisión de continuar trabajando o de renunciar.

§. Derecho a la libertad de contratar

50. De otra parte, refieren que el inciso 3) del artículo 15º del Decreto Legislativo N.º 1084 vulnera el derecho a la libertad de contratar, pues prohíbe, por el plazo de cinco años, la contratación de aquellos tripulantes que cancelaron su libreta de embarco por haberse acogido al Programa de Reconversión Laboral. Asimismo,

enfatan que la imposibilidad de contratar por cinco años limita irrazonablemente el derecho a la libertad de contratar.

51. Al respecto, debe tenerse presente el tenor literal del inciso 3) del artículo 15° del Decreto Legislativo N.° 1084, que señala lo siguiente:

“3. El tripulante que se acoge a los beneficios debe acreditar la cancelación de su libreta de embarco. La autoridad Marítima no podrá otorgar una nueva libreta de embarco a favor de dicho tripulante para actividades pesqueras en embarcaciones que tengan permisos para realizar actividades extractivas de los recursos de anchoveta y anchoveta blanca (*engraulis ringens* y *anchoa nasus*) durante un plazo de cinco (5) años computados desde la fecha de la cancelación”.

52. Sobre el derecho a la libre contratación reconocido en los artículos 2°, inciso 14), y 62° de la Constitución, este Tribunal ha destacado que este derecho tiene su fundamento en el principio de autonomía de la voluntad, el que, a su vez, tiene un doble contenido:
- a. Libertad de contratar, también llamada **libertad de conclusión**, que es la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se contrata; y
 - b. Libertad contractual, también conocida como **libertad de configuración interna**, que es la facultad para decidir, de común acuerdo, el contenido del contrato.
53. Después de analizar el tenor literal de la disposición impugnada y el contenido del derecho a la libertad de contratar, este Tribunal estima que la prohibición de otorgamiento de una nueva libreta de embarco durante el plazo de cinco años para los trabajadores que deciden acogerse a los beneficios de los programas de incentivos establecidos por el Decreto Legislativo N.° 1084, no constituye una medida irrazonable que restrinja el derecho a libertad de contratar, pues dicha prohibición es de naturaleza temporal y no permanente.

Asimismo, este Tribunal considera que la prohibición contenida en el inciso 3) del artículo 15° del Decreto Legislativo N.° 1084 es una medida razonable que no restringe el derecho a la libertad de contratar, por cuanto el trabajador que decide acogerse libremente a los beneficios de los programas de incentivos no sólo puede asumir las ventajas que estos le ofrecen, sino también las desventajas implícitas en la aceptación del beneficio elegido.

Por dichas razones, este Tribunal concluye que el inciso 3) del artículo 15° del Decreto Legislativo N.° 1084 es conforme con el derecho a la libertad de contratar reconocido en los artículos 2°, inciso 14), y 62° de la Constitución.

§. Responsabilidades del Estado frente al trabajo

54. En su demanda, los demandantes aducen que los programas de incentivos vulneran el deber estatal de brindar atención prioritaria al trabajo en sus diversas modalidades y de fomentar el empleo productivo, por cuanto, a su juicio, el Decreto Legislativo N.° 1084 tiene como propósito la reducción del empleo en el mercado de la pesca de anchoveta.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

55. Sobre los deberes del Estado con relación al trabajo, resulta pertinente recordar que este Tribunal, en la sentencia recaída en el Exp. N.º 00008-2005-PI/TC, señaló que de conformidad con lo que dispone el artículo 23.º de la Constitución, el Estado asume las siguientes responsabilidades con relación al trabajo:

- Promover condiciones para el progreso social y económico. Para tal efecto, tiene la obligación de establecer políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.
- Asegurar que ninguna relación laboral limite el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconozca o rebaje la dignidad del trabajador.
- Asegurar que a ningún trabajador se le obligue a prestar servicios sin retribución compensatoria o sin su libre consentimiento.
- Proteger especialmente la actividad laboral de la madre, el menor de edad y el impedido.

56. Como complemento de ello, puede afirmarse que el deber estatal de brindar atención prioritaria al trabajo en sus diversas modalidades no incluye la obligación de que el Estado provea efectivamente de fuentes de trabajo a todas las personas, como tampoco la obligación de mantener a los trabajadores en determinados cargos o puestos de trabajo por tiempo indefinido. Por el contrario, el deber estatal sí conlleva la prohibición de que el Estado establezca restricciones arbitrarias e irrazonables para obtener un medio de sustento.

57. En este contexto, este Tribunal considera que los beneficios de los programas de incentivos establecidos mediante el Decreto Legislativo N.º 1084 no infringen los deberes estatales de brindar atención prioritaria al trabajo en sus diversas modalidades y de fomentar el empleo productivo; y, por el contrario, ellos mismos tienen por finalidad fomentar el trabajo.

Así se tiene que el Programa de Incentivos a la Reconversión Laboral regulado por el artículo 18.1 del Decreto Legislativo N.º 1084 tiene como objetivo favorecer la reinserción de los trabajadores hacia otras actividades dependientes, razón por la cual incluye, entre otros beneficios, el de la capacitación en carreras técnicas para facilitar la reinserción en otros sectores productivos.

En sentido similar, el Programa de Desarrollo y Promoción de Mypes regulado por el artículo 18.2 del Decreto Legislativo N.º 1084 tiene como objetivo favorecer el inicio de micro y pequeñas empresas, razón por la que incluye, entre otros beneficios, el de la capacitación en carreras técnicas vinculadas a la gestión de negocios que les permita iniciar o desarrollar una micro o pequeña empresa.

58. Teniendo presente ello, este Tribunal considera que los programas de incentivos previstos en el Decreto Legislativo N.º 1084 es conforme con el artículo 23º de la Constitución, pues busca proteger a los trabajadores que deseen acogerse a los beneficios de los programas de incentivos.



§. Protección contra el despido arbitrario

59. De otra parte, los demandantes refieren que el establecimiento del pago de bonificaciones como incentivo para que los trabajadores renuncien voluntariamente es contrario al sistema de responsabilidades sobre despido arbitrario reconocido en el artículo 27° de la Constitución.

Asimismo, expresan que el pago de bonificaciones como incentivo constituye un tratamiento discriminatorio entre los trabajadores que se acogen a los programas de incentivos y los trabajadores que no se acogan a dichos programas, pues a los primeros se les va a pagar una indemnización que puede ascender hasta 18 remuneraciones, mientras que a los segundos se les va a abonar una indemnización que no puede exceder de 12 remuneraciones.

60. Sobre la protección adecuada contra el despido arbitrario regulada por el artículo 27° de la Constitución, este Tribunal en la sentencia recaída en el Exp. N.° 00976-2001-AA/TC determinó que es compatible con los principios y valores constitucionales que el legislador puede optar para desarrollar el contenido del derecho regulado por el artículo 27° de la Constitución, de modo tal que, ante el supuesto de despido arbitrario contra un trabajador, la ley prevé una compensación económica o una indemnización por el accionar arbitrario del empleador.

Es más, en dicha sentencia se precisó que "(...) el artículo 34° del Decreto Legislativo N.° 728, en concordancia con lo establecido en el inciso d) del artículo 7.° del Protocolo de San Salvador –vigente en el Perú desde el 7 de mayo de 1995-, ha previsto la indemnización como uno de los modos mediante los cuales el trabajador despedido arbitrariamente puede ser protegido adecuadamente y, por ello, no es inconstitucional".

61. En este orden de ideas, este Tribunal considera que si el régimen resarcitorio en caso de despido arbitrario es constitucional, también lo es la bonificación por renuncia voluntaria prevista en el artículo 19° del Decreto Legislativo N.° 1084, pues no tiene por finalidad coaccionar a los trabajadores para que renuncien, toda vez que dicha decisión es tomada libremente por el trabajador.
62. De otra parte, este Tribunal estima que la bonificación por renuncia voluntaria prevista en el artículo 19° del Decreto Legislativo N.° 1084 no puede contravenir el principio de igualdad, en la medida de que no existe un *tertium comparationis* válido, ya que un trabajador que decide acogerse a los beneficios de los programas de incentivos establecidos por el Decreto Legislativo N.° 1084 no se encuentra en la misma situación que un trabajador despedido de manera arbitraria.
63. Por estas razones este Tribunal considera que el artículo 19° del Decreto Legislativo N.° 1084 es conforme con la Constitución.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXPS. N.ºS 00026-2008-PI/TC Y 00028-
2008-PI/TC (ACUMULADOS)
LIMA
COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ
Y MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

§. Derecho a la no discriminación

64. Finalmente, los demandantes señalan que resulta totalmente arbitrario que el Decreto Legislativo N.º 1084 haya previsto que el financiamiento de los beneficios voluntarios sea asumido con los aportes de los armadores titulares, porque la decisión de acogerse a los beneficios voluntarios viene impuesta por la ley.
65. Al respecto, este Tribunal considera que resulta constitucional que los armadores titulares financien los beneficios voluntarios de los programas de incentivos, por cuanto son ellos los que van a determinar la reducción de su flota pesquera conforme lo disponen los artículos 15.2 y 45º del Decreto Legislativo N.º 1084 y como consecuencia de ello, se va a poner en funcionamiento los programas de incentivos.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad presentada.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ÁLVAREZ MIRANDA**

Lo que certifico:

**DR. VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 0026-2008-PI/TC Y 0028-2008-
PI/TC (ACUMULADOS)
LIMA
COLEGIO ARQUITECTOS DEL PERÚ Y
MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto concordando con la posición expresada en la sentencia en mayoría que declara **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad presentada, por los fundamentos siguientes:

Petitorio

1. Con fecha 28 de octubre de 2008 el Decano del Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú interpone demanda de inconstitucionalidad contra los Decretos Legislativos N.º 1027, que modificó los artículos 9º y 44º de la Ley General de Pesca, 1047, que aprobó la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción y 1084, que aprobó la Ley sobre límites máximos de captura por embarcación, por considerar que contraviene la Constitución Política del Estado.

Tenemos que los demandantes señalan que el Decreto Legislativo N.º 1047 contraviene de manera formal, indirecta y total la Constitución, debido a que se ha emitido excediendo las facultades legislativas, puesto que la autorización delegada por el Congreso no autorizaba la emisión de la Ley de Organización y Funciones de algún Ministerio. En tal sentido considera que ésta solo debió ser tramitada y aprobada por el Congreso de la República.

Asimismo consideran que los Decretos Legislativos N.ºs 1027 y 1084, han sido emitidos excediendo las facultades delegadas al Poder Ejecutivo al regular materia pesquera. Asimismo regulan materia reservada a Ley Orgánica, como es el caso del aprovechamiento del recurso natural pesquero y limitan y restringen el derecho a la libertad de trabajo.

Antecedentes

2. El Congreso de la República, sobre la base de la Ley N.º 29157, le otorgó al Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre diversas materias para facilitar la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos (en adelante TLC) y el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento.

De los hechos expuestos en el proceso resulta que las facultades delegadas se dieron con la finalidad de que se facilite la implementación del TLC y se apoye la competitividad económica para el aprovechamiento del citado tratado. Es así que se le delegó las siguientes facultades:

- a. La facilitación del comercio.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



- b. La mejora del marco regulatorio, fortalecimiento institucional y simplificación administrativa y modernización del Estado.
- c. La mejora de la administración de justicia en materia comercial y contencioso administrativa; para lo cual se solicitará opinión al Poder Judicial.
- d. La promoción de la inversión privada.
- e. El impulso a la innovación tecnológica, la mejora de la calidad y el desarrollo de capacidades.
- f. La promoción del empleo y de las micro, pequeñas y medianas empresas.
- g. El fortalecimiento institucional de la gestión ambiental.
- h. Mejora de la competitividad de la producción agropecuaria.

En sentido similar debe precisarse que el artículo 2.2 de la Ley N.º 29157 establece expresamente que el “contenido de los decretos legislativos se sujetará estrictamente a los compromisos del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos y de su Protocolo de Enmienda, y a la medidas necesarias para mejorar la competitividad económica para su aprovechamiento.”

Fundamentos

- 3. Me encuentro de acuerdo con la sentencia en mayoría, pero considero necesario expresarme respecto al Decreto Legislativo N. 1084, que aprobó la Ley sobre límites máximos de captura por embarcación.

La Constitución Política de 1993 y los Recursos Naturales

- 4. La Constitución Política del Perú en su artículo 66º señala que “Los recursos **naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.**”; en su artículo 67º establece que “**El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.**”; asimismo en su artículo 68º señala que “**El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica** y de las áreas naturales protegidas.” (resaltado nuestro)
- 5. Es así que se evidencia que la Carta Constitucional ha buscado dotar de protección a los recursos naturales, otorgándole al Estado la obligación de no sólo su cuidado sino también de su conservación. En tal sentido debe promover el uso sostenible para lo que es necesaria la implementación de una política ambiental que tenga como objetivo la protección y conservación del ambiente, debiéndose realizar la utilización de mecanismos normativos, administrativos, etc., que aseguren la

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

realización de tal objetivo. Es así que el Estado no puede mantenerse ajeno o indiferente ante situaciones que impliquen un aprovechamiento indiscriminado y depredatorio de los recursos naturales, puesto que se estaría contraviniendo lo dispuesto por la Carta Constitucional.

6. El Perú es considerado como uno de los países con mayor diversidad ecológica en el mundo, dotado de un extenso y variado territorio con una enorme cantidad de recursos naturales. Sin embargo el disfrute de estos no se ha dado para beneficio interno, puesto que grandes empresas extranjeras han hecho mayor aprovechamiento de nuestros recursos que nosotros, depredando en muchos casos nuestros principales recursos económicos. Es así que se evidencia la falta de una política estatal para proteger y conservar nuestros recursos naturales.

En el ámbito pesquero nuestro país se encuentra entre los mas ricos del mundo. Según el informe del Banco Mundial emitido en mayo de 2007 denominado "Análisis Ambiental del Perú: Retos para un Desarrollo Sostenible" en el que encontramos que dicho informe señala que *"Más de 274 millones métricas (TMs) de pescado fueron recogidos de aguas peruanas durante 1950-2001. La anchoveta constituyó más del 75 por ciento de la cosecha total durante ese periodo, y representa actualmente el 10 por ciento de la captura global anual. La importancia de la anchoveta radica no solo en su valor social y económica como producto de pesca, sino también en su rol de sostener una gran cadena alimenticia que soporta una amplia colección de ecosistemas, productos y servicios que son esenciales para mantener la biodiversidad marina y la productividad. (...) El Sector pesquero es un contribuyente significativo a la economía peruana. (...) La sostenibilidad de la pesca está amenazada críticamente por varios factores. La sobrecapacidad de la flota pesquera y la ocurrencia del Niño han dado como resultado la volatilidad del recurso y sobreexplotación de varias especies, incluyendo la anchoveta y la merluza. Los problemas adicionales que deberían ser abordados para asegurar la sostenibilidad de la producción pesquera peruana incluyen: (a) impactos negativos para el ambiente / ecosistema, (b) gobernabilidad débil y un inadecuada supervisión (...) De continuar la situación existente probablemente resultará en una severa sobreexplotación de la pesca y el derroche de un escaso recurso económico que podría ser usado como plataforma para desarrollar una economía resistente y variada. (resaltado nuestro) http://siteresources.worldbank.org/INTPERU/SPANISH/Resources/Res_Ejec_CE_A_FINAL.pdf*

7. Asimismo encontramos que en el Conversatorio realizado por la Universidad Peruana Cayetano Heredia, en Lima 1-2 de diciembre de 2008, se señaló respecto a los Problemas del Sistema de Cuotas globales que "La situación descrita se produce por las limitaciones del sistema actual de cuotas globales. Este sistema genera desorden en el sector pesquero, al producir una carrera desmedida por extraer la máxima cantidad de recursos. (...) Incentiva un sobreesfuerzo pesquero, en el cual todos entran a una carrera por invertir a pesar de que se sigue capturando prácticamente lo mismo."

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

<http://www.anchoveta.info/Documentostecnicos/ManuelPulgarVidal.pdf>. Asimismo concordantemente en la exposición de motivos del Decreto Legislativo N.º 1084 se expresó que “La cuota global se fija por temporadas de pesca en función de los informes científicos que emite el Instituto del Mar del Perú (IMARPE). Aun cuando cumple el objetivo de establecer un control biológico sobre la explotación del recurso para preservar la biomasa, no asegura el marco necesario para una explotación eficiente de los recursos. Ello ocurre debido a que una vez abierta la temporada de pesca, las embarcaciones compiten por obtener, en el menor tiempo posible, la máxima proporción que les sea posible de la cuota global de la temporada. Este fenómeno denominado “carrera olímpica”, alienta un uso ineficiente de los recursos en la medida que los recursos destinados al incremento de la flota no han generado mayores capturas, produciendo un sobreesfuerzo en la actividad extractiva.” ([http://spij.minjus.gob.pe/Textos-PDF/Exposicion de Motivos/DL-2008/DL-1084.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/Textos-PDF/Exposicion%20de%20Motivos/DL-2008/DL-1084.pdf)). Teniendo en consideración estos antecedentes es que no concuerdo con lo expresado por el Juez Constitucional Gerardo Eto Cruz en cuanto refiere que *el principio de libre competencia resultaba respetado a la luz del sistema pesquero vigente antes de la expedición del Decreto Legislativo N.º 1084*, puesto que conforme nos muestra las investigaciones realizadas, los informes de especialistas e incluso la historia, el anterior sistema de cuotas globales trajo como consecuencia la subsistencia del más poderoso y el aprovechamiento indiscriminado de nuestro recurso pesquero, por lo que urgía un cambio.

8. Es así que considero que la emisión de los Decretos Legislativos compatibilizan con los principios y valores del texto constitucional, en el sentido de que el objetivo que buscan los citados decretos son propiamente los que expresa la Constitución. Cabe indicar que el Estado no puede encontrarse indiferente a la realidad que nos ha mostrado la depredación indiscriminada de los recursos naturales y la pérdida de nuestra soberanía, ya que hemos permitido que empresas extranjeras poderosas se hayan beneficiado con recursos propios, dejando a nuestra economía más debilitada cada día. Entonces considero que la limitación realizada por la norma responde a un interés general que implica no sólo la protección y conservación de nuestros recursos naturales sino también a brindarles a nuestras generaciones futuras la posibilidad de un ambiente sostenido y equilibrado y no condenarlos a vivir en un ambiente quebrantado que finalmente afectara la calidad de sus vidas.
9. Por tanto si bien el Estado, conforme a la Constitución de 1993, que señala en su régimen económico que se encuentra limitado en su intervención en la economía, ello no significa que cualquier particular pueda, en atención a ello, realizar actos que afecten la estabilidad y/o equilibrio del ambiente, puesto que en ese caso el Estado está en la obligación de intervenir para proteger a la sociedad frente a actos excesivos de particulares que afectan indiscriminadamente nuestros recursos hidrobiológicos. Es por ello que estoy en desacuerdo con lo expresado en su voto por el Doctor Eto Cruz, puesto que de ninguna manera puede primar la libertad de empresa frente al interés general, puesto que debe entenderse que prima éste sobre el interés particular, ya que los derechos pueden ser legítimamente limitados en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



atención a causas objetivas y razonables, en este caso si bien existe en cierta medida limitación del derecho a la libertad de empresa, éste se ha dado en defensa de otros derechos de relevancia constitucional.

10. Concluyentemente considero que el Decreto Legislativo N.º 1084 otorga mayores oportunidades a las empresas, puesto que restringe a las embarcaciones grandes que podían anteriormente realizar un uso indiscriminado del recurso natural, limitándolas de tal manera que a cada empresa se le brinda una cuota proporcional que beneficia no solo a empresas grandes y pequeñas, sino que ayuda al sostenimiento y a la extracción racional de los recursos naturales.
11. Por lo expuesto si bien concuerdo con los fundamentos expresados en la resolución en mayoría, considero necesario resaltar que el Decreto Legislativo N.º 1084 ha buscado la protección y sostenibilidad de nuestro recurso natural esencial, siendo singularmente el Estado el que tiene que adoptar la política necesaria para poder lograr los objetivos constitucionales trazados

En consecuencia mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad propuesta.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

DR. VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 0026-2008-PI/TC Y
0028-2008-PI/TC (ACUMULADOS)
LIMA
CONSEJO DEPARTAMENTAL DEL
COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ Y
MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Con el debido respeto que merece la opinión de mis colegas, formulo el siguiente voto por discrepar de esenciales aspectos de la fundamentación de la sentencia en mayoría:

1. A través de la presente demanda acumulada de inconstitucionalidad los demandantes solicitan que se declare la inconstitucionalidad de los Decretos Legislativos N.ºs 1027, 1047 y 1084, por considerar que afectan los artículos 101º, 103º, 104º y 106º de la Constitución.
2. En cuanto al **Decreto Legislativo N.º 1047**, mediante el cual se aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, se aduce vicios de inconstitucionalidad formal por considerar: i) que al aprobarse dicho decreto no se habría observado el procedimiento que establece la Ley N.º 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, que en su Primera Disposición Transitoria señala que *“Con arreglo a la presente Ley el Poder Ejecutivo, a partir de la vigencia de la presente ley, en un plazo de 4 meses, remitirá al Congreso de la República las propuestas de Leyes de organización y funciones de los Ministerios que tienen a su cargo únicamente competencias exclusivas, y en el plazo de 6 meses las correspondientes a los Ministerios que tienen a cargo competencias exclusivas y compartidas”*, es decir, se argumenta que la nueva Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción no cumple con las características de ley ordinaria; y, ii) que si bien es cierto el Decreto Legislativo N.º 1047 fue emitido en virtud de la Ley N.º 29157, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – EEUU, también lo es que de acuerdo a lo establecido en el artículo 2º de la ley delegativa y al contenido del Decreto Legislativo N.º 1047, se puede apreciar claramente que éste habría desbordado las materias delegadas establecidas taxativamente en la Ley N.º 29157.
3. Por otro lado, en la demanda también se alega que tanto el **Decreto Legislativo N.º 1027**, que modifica la Ley General de Pesca (Decreto Ley N.º 25977), como el **Decreto Legislativo N.º 1084**, que establece límites máximos de captura por embarcación, adolecen de vicios de inconstitucionalidad formal toda vez que excederían los márgenes de delegación que confiere la Ley N.º 29157. De igual manera, se sostiene que ambos decretos legislativos al regular actividades vinculadas a la pesca vulneran lo establecido en el artículo 66º de la Constitución que señala que el aprovechamiento, utilización y otorgamiento a particulares de recursos naturales debe ser regulado mediante ley orgánica.

&. Sobre la supuesta inconstitucionalidad formal del Decreto Legislativo N.º 1047

4. En primer lugar, cabe preguntarse entonces si la regulación de la organización y funciones de un ministerio es materia reservada a ley ordinaria expedida por el Congreso de la República. Para ello, resulta oportuno recordar que ya el Tribunal Constitucional en la STC 0022-2004-PI, tuvo ocasión de señalar que:

“la estructura y funcionamiento de los Poderes del Estado gozan de reserva de ley orgánica de acuerdo a los siguientes criterios. En el caso del Congreso de la República, *prima facie*, debe considerarse que, conforme al artículo 94.º de la Constitución, el Congreso de la República se regula por su reglamento, que tiene fuerza de ley, constituyendo este hecho una excepción a la regla de que, en principio, los Poderes del Estado se regulan por ley orgánica. Sin embargo, es pacífico asumir que dicho reglamento goza de naturaleza equivalente a la ley orgánica. En el caso del Poder Judicial, el artículo 143.º de la Constitución confirma esta regla con base en el principio de separación de poderes (artículo 43.º de la Constitución). Aplicando los principios de soberanía política (artículo 45.º de la Constitución), separación de poderes (artículo 43.º de la Constitución) y representación (artículo 43.º de la Constitución) la estructura y funcionamiento del Poder Ejecutivo, referidas por los capítulos IV y V del Título IV de la Constitución, deberán ser regulados por ley orgánica. No obstante, la regulación particular de los órganos que comprenden al Poder Ejecutivo, como por ejemplo los Ministerios, será a través de leyes de organización y funciones, que tienen el carácter de leyes ordinarias, de acuerdo al artículo 121.º de la Constitución”.

Por tanto, teniéndose en cuenta que una interpretación del artículo 121º de la Constitución y de la Primera Disposición Transitoria de la Ley N.º 29158, Orgánica del Poder Ejecutivo, en modo alguno determina que la organización y funciones de los ministerios sea una materia exclusivamente reservada a una ley ordinaria expedida como ya se ha referido por el Congreso de la República; concluyo en que el cuestionado Decreto Legislativo N.º 1047 resulta conforme a la Constitución.

5. En cuanto al segundo extremo demandado, es decir, sobre si con la expedición del Decreto Legislativo N.º 1047, a través del cual se ha regulado la organización y funciones del Ministerio de la Producción, se habría desbordado los márgenes de delegación establecidos en la Ley N.º 29157, cabe sostener que, a mi juicio, las materias reguladas en dichos dispositivos legales resultan compatibles con aquellas que fueron objeto de delegación mediante la Ley N.º 29157, específicamente con su inciso b) del artículo 2.1, en cuanto se refiere al fortalecimiento institucional y modernización del Estado, razón por la que también estimo que en este extremo dicha norma resulta constitucional.

&. Sobre la supuesta inconstitucionalidad formal de los Decretos Legislativos N.ºs 1027 y 1084

6. Al respecto, cabe preguntarse ¿cuál es la interpretación constitucionalmente válida del artículo 66º de la Constitución en el extremo que establece que el aprovechamiento, utilización y otorgamiento a particulares de recursos naturales debe ser regulado mediante ley orgánica?

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. En primer lugar, debe recordarse que a diferencia de la ley ordinaria, la ley orgánica es una categoría normativa cuyo uso legislativo es excepcional, ya que, por un lado, se aparta de la común manifestación del principio democrático en el ámbito del procedimiento legislativo para imponer una democracia basada en mayorías cualificadas o reforzadas; y, por otro, se ocupa de materias específicas y directamente reservadas por la propia Constitución. Y justamente, como su carácter es excepcional, el ámbito material reservado para las leyes orgánicas no puede entenderse en términos amplios o extensivos, sino de manera especialmente restrictiva.
8. Ahora bien, en lo que al artículo 66° de la Carta Fundamental se refiere, este precepto, como se sabe, ha reservado a la ley orgánica la fijación de las condiciones de utilización y otorgamiento a particulares de los recursos naturales, renovables o no renovables. De ahí que en cumplimiento de lo señalado en los artículos 66° y 67° de la Constitución, a través de la Ley Orgánica N.º 26821, se ha regulado el régimen de aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, estableciendo las condiciones y modalidades de su otorgamiento a particulares. Sin embargo, y como bien lo establece dicha Ley Orgánica en sus artículos 19° y 21°, será mediante una ley especial que se tendrá que regular dicho aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.
9. No cabe duda, por tanto, que cuando la Constitución señala en su artículo 66° que *"Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares (...)"*, reconoce, de un lado, el *ius imperium* del Estado para regular el aprovechamiento de los recursos naturales que son de la Nación, y, de otro, impone que sea mediante una ley orgánica que se fije un marco regulatorio general, lo cual no implica que dicha regulación no pueda ser complementada con leyes especiales para cada sector específico de recursos naturales.
10. Por tanto, en términos constitucionales resulta válido que mediante leyes especiales se complemente el marco regulatorio general sobre el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales contenido en una ley orgánica. Esta permisión, como ya se dijo, no supone que el Estado abdique de su *ius imperium* para regular el aprovechamiento de los recursos naturales, por lo que resulta plenamente constitucional. En tal sentido, este cuestionamiento formulado en la demanda no es de recibo.
11. Finalmente, en cuanto al alegato de que con la expedición de los Decretos Legislativos N.ºs 1027 (que modificó los artículos 9° y 44° de la Ley General de Pesca) y 1084 (que aprobó los límites máximos de captura de anchoveta por embarcación), el Poder Ejecutivo en uso de sus facultades delegadas, se habría excedido de los márgenes de delegación conferidos, considero que las materias reguladas en dichos dispositivos legales resultan compatibles con aquéllas que fueron objeto de delegación mediante la Ley N.º 29157 (específicamente con el inciso b) del artículo 2.1 y el artículo 2.2 de dicha ley autoritativa); toda vez que

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

tanto el Decreto Legislativo N.º 1027 como el Decreto Legislativo N.º 1084 tienen por finalidad el mejorar el marco regulatorio del sector pesquero y sus contenidos se sujetan estrictamente a los compromisos del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos y de su Protocolo de Enmienda y a las medidas necesarias para mejorar la competitividad económica para su aprovechamiento; razones por las que considero que dichas normas resultan constitucionales.

&. Exp. 00026-2008-PI/TC: Inconstitucionalidad material de los Decretos Legislativos N.º 1027 y 1084

12. Sobre este punto teniendo en cuenta que el único argumento de inconstitucionalidad material planteado por el Consejo Departamental del Colegio de Ingenieros del Perú se encuentra subordinado a la pretendida declaración de inconstitucionalidad formal de los referidos dispositivos legales, que como ya he señalado ha sido desestimado; este extremo igualmente no es de recibo.

&. Exp. 00028-2008-PI/TC: Inconstitucionalidad material del Decreto Legislativo N.º 1084

13. Los demandantes, de manera genérica aducen que el Decreto Legislativo N.º 1084 es inconstitucional porque contraviene el principio de libre competencia al establecer un límite máximo de captura por embarcación y de cuotas individuales de pesca. Señalan que mediante este Decreto Legislativo el Poder Ejecutivo inconstitucionalmente se atribuye la potestad de decidir cuánta anchoveta debe capturar individualmente cada embarcación, cuál debe ser el volumen de la flota destinada por los armadores a la pesca de anchoveta y cómo deben invertirse los recursos en el sector, interfiriendo de este modo en aspectos que deben ser resueltos por el mercado y la libre competencia.

14. Al respecto, debe mencionarse que mediante el Decreto Legislativo N.º 1084 se establecieron los límites máximos de captura por embarcación que tiene por objetivo establecer un régimen jurídico para la captura y extracción de los recursos de anchoveta y anchoveta blanca destinada al consumo humano indirecto.

&. Recursos naturales y límites de captura

15. El artículo 66º de la Constitución señala que los recursos naturales son patrimonio de la Nación. Ello implica que su explotación debe estar acorde con el interés nacional y los beneficios derivados de su utilización deben alcanzar a la Nación en su conjunto; por ende, se proscribe su exclusivo y particular goce.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N.º 0048-2004-AI/TC ha señalado que los recursos naturales –como expresión de la heredad nacional– reposan jurídicamente en el dominio del Estado, quien tiene la capacidad para legislar, administrar y resolver las controversias que se susciten en torno a su mejor aprovechamiento.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por tanto, habiendo el Estado actuado en ejercicio de dichas facultades que le otorga la Constitución, los límites máximos de captura establecidos por el Decreto Legislativo N.º 1084 resultan legítimos en términos constitucionales.

16. Por otra parte, considero que los límites establecidos por la cuestionada norma no infringen la libre competencia reconocida en el artículo 61º de la Constitución, toda vez que la libre competencia no impide la intervención del Estado en la economía con el objetivo de recrear las condiciones del mercado, la prestación eficiente y continua de los servicios públicos, la protección de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, entre otros fines que le son propios al Estado Social de derecho, toda vez, que la libre competencia no significa ausencia de regulación ni puede ser entendida como competencia sin reglas.

Siendo así, podemos concluir que establecer límites máximos de captura, en este caso de anchoveta, no constituye una barrera de entrada ni práctica restrictiva que dificulte el ejercicio de una actividad económica lícita, por tanto dicha regulación no infringe la libre competencia que garantiza la Carta Política.

&. Cuotas individuales de pesca y libertad de empresa

17. Los demandantes aducen que el establecimiento de cuotas individuales de pesca previsto en el decreto Legislativo N.º 1084 contraviene el derecho a la libertad de empresa en su dimensión a la libertad de competencia reconocida en el artículo 59º de la Constitución, por cuanto suprime la facultad de efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes, toda vez que impide desarrollar libremente la actividad de pesca de anchoveta.

18. Al respecto, resulta oportuno recordar que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N.º 03330-2004-AA/TC ha precisado que el contenido del derecho a la libertad de empresa está compuesto por cuatro tipos de libertades, entre las que se encuentra la libertad de competencia, la cual se presenta cuando una pluralidad de agentes económicos, en igualdad de condiciones, ponen sus recursos en el mercado de bienes y servicios, es decir, que supone la ausencia de obstáculos, en el ejercicio de una actividad económica lícita.

Por todo ello, estimo que el establecimiento de la cuota individual de pesca prevista en el Decreto Legislativo N.º 1084 no contraviene la libertad de competencia, pues dicha regulación no es sustitutiva del mercado de la industria pesquera sino complementaria y tuitiva de él, pues tiene por finalidad que la captura y la extracción del recurso de anchoveta se realice en forma eficiente, sin dañar el medio ambiente ni depredar dicho recurso natural. Por todo ello, el establecer una cuota individual de pesca resulta conforme con la citada norma constitucional.

&. Límite máximo de captura por embarcación y derecho a no ser discriminado

19. Los demandantes consideran que la fórmula empleada por el Decreto Legislativo N.º 1084 para determinar el límite máximo de captura por embarcación y la cuota

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

individual de pesca contraviene el derecho a no ser discriminado reconocido en el inciso 2) del artículo 2° de la Constitución. Señalan que la fórmula de cálculo consolida la posición de dominio y privilegio de un grupo de siete grandes empresas, toda vez que las empresas con mayor capacidad total de bodega podrán ser autorizadas para capturar una mayor cantidad de anchoveta que la medianas y pequeñas empresas con flota de acero o madera.

20. Al respecto debe señalarse que el Decreto Legislativo N.° 1084 en su artículo 5°, inciso 1) señala que el cálculo del porcentaje máximo de captura por embarcación se obtiene de la suma del 60% del índice de participación de la embarcación en las capturas del recurso y el 40% del índice de participación de capacidad de bodega de la embarcación. Siendo así, teniéndose en cuenta que desde el punto de la vista de la norma todas las embarcaciones son iguales para determinar el límite máximo de captura por embarcación, y no existiendo un tratamiento legal desigual entre las embarcaciones, no se contraviene el principio-derecho de igualdad reconocido en el inciso 2) del artículo 2° de la Constitución.

Por ello, no resulta razonable el argumento de los demandantes consistente en que la referida fórmula de cálculo tenga por finalidad el privilegiar a siete grandes empresas, pues, en principio, el cuestionado decreto legislativo goza de las características de generalidad y abstracción, y a su vez no otorga un tratamiento diferente a personas que se encuentran en una misma situación de hecho; razones por las que dicho argumento no resulta válido para acreditar la existencia de discriminación en la ley o en su aplicación.

&. Programas de Incentivos a la Reconversión Laboral y Promoción de Mypes

21. Los demandantes alegan que los Programas de Incentivos a la Reconversión Laboral y Promoción de Mypes previstos en los artículos 11° a 26° del Decreto Legislativo N° 1084 vulneran diversos derechos constitucionales de los trabajadores y de los armadores, tales como la libertad de trabajo, al trabajo, a la libertad de contratar y a la no discriminación.

&. Derecho al trabajo y a la libertad de trabajo

22. Consideran que los Programas de Beneficios regulados por el Decreto Legislativo N.° 1084 (inciso d) del artículo 15.2) contravienen los derechos a la libertad de trabajo y al trabajo, por cuanto para acogerse a ellos el trabajador debe haber abandonado la actividad pesquera, ya sea mediante una renuncia voluntaria o a través de la jubilación adelantada, lo cual, a su entender, constituye una inducción al cese indirecto que promueve el desempleo.
23. Respecto al derecho al trabajo, el Tribunal Constitucional en la STC 1124-2001-AA/TC ha señalado que dicho derecho está reconocido por el artículo 22° de la Constitución, estimando que su contenido esencial implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades económicas del Estado. El segundo aspecto trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

24. Sobre el particular, cabe recordar que la libertad de trabajo reconocido por el artículo 2º, inciso 15) de la Constitución, posee una doble dimensión: una positiva, que garantiza a las personas la libertad de escoger la actividad a la cual dedicarse y con ello garantizar su sustento; y otra negativa, que implica no ser obligado a ejercer una profesión u oficio y la posibilidad de retirarse de una actividad.
25. Siendo así, debe señalarse que a través de los programas que se cuestiona, no se vulneran los derechos constitucionales al trabajo y a la libertad de trabajo, por cuanto el acogerse a los beneficios de los programas de incentivos es voluntario y no obligatorio; es decir, la decisión de trabajador es libre; razón por la que considero que la norma impugnada resulta conforme con la Constitución.

&. Derecho a la libertad de contratar

26. Igualmente, los demandantes refieren que el inciso 3) del artículo 15º del Decreto Legislativo N.º 1084 vulnera el derecho a la libertad de contratar pues prohíbe, por el plazo de cinco años, la contratación de aquellos tripulantes que cancelaron su libreta de embarque por haberse acogido al Programa de reconversión Laboral y que dicho plazo resulta irrazonable.

27. El Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho a la libre contratación reconocido en los artículos 2º, inciso 14) y 62º de la Constitución, tiene su fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad y tiene un doble contenido:

- a) Libertad de contratar, también llamada libertad de conclusión, que es la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién contratar; y
- b) Libertad Contractual, conocida como libertad de configuración interna, que es la facultad para decidir, de común acuerdo, el contenido del contrato.

28. En tal sentido, considero que la norma que se cuestiona, que establece la prohibición de otorgamiento de una nueva libreta de embarco durante el plazo de cinco años para los trabajadores que deciden acogerse a los beneficios de los programas de incentivos, no constituye una medida irrazonable que restrinja el derecho a la libertad de contratar, en la medida que dicha prohibición es temporal y no permanente y porque, además, el trabajador que decide acogerse libre y voluntariamente a los referidos programas de incentivos debe asumir tanto las ventajas que éstos le ofrecen así como las desventajas implícitas que conlleva su decisión. Por tanto, la norma que se cuestiona resulta conforme con la Constitución.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

&. Responsabilidades del Estado frente al Estado

29. Los demandantes alegan que los programas de incentivos tienen como propósito la reducción del empleo en el mercado de pesca de la anchoveta y, por tanto, resultan contrarios al deber del Estado de brindar atención prioritaria al trabajo en sus diversas modalidades y de fomentar el empleo productivo.
30. El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N.º 00008-2005-PI/TC señaló que conformidad con lo que dispone el artículo 23.º de la Constitución, el Estado asume las siguientes responsabilidades con relación al trabajo:
- Promover condiciones para el progreso social y económico. Para tal efecto, tiene la obligación de establecer políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.
 - Asegurar que ninguna relación laboral limite el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconozca o rebaje la dignidad del trabajador.
 - Asegurar que a ningún trabajador se le obligue a prestar servicios sin retribución compensatoria o sin su libre consentimiento.
 - Proteger especialmente la actividad laboral de la madre, el menor de edad y el impedido.
31. Estimo que los beneficios contenidos en los programas de incentivos establecidos mediante el Decreto Legislativo N.º 1084, guardan conformidad con la Constitución, toda vez que no infringen los deberes estatales de brindar atención prioritaria al trabajo en sus diversas modalidades y de fomentar el empleo productivo; por el contrario, dichos beneficios tienen por finalidad fomentar el trabajo.

Así tenemos que el Programa de Incentivos a la Reconvención Laboral regulado por el artículo 18.1 del Decreto Legislativo N.º 1084 tiene como objeto favorecer la reinserción de los trabajadores hacia otras actividades dependientes, razón por la cual incluye, entre otros beneficios, el de la capacitación en carreras técnicas para facilitar la reinserción en otros sectores productivos.

Asimismo, el Programa de Desarrollo y Promoción de Mypes regulado por el artículo 18.2 del Decreto Legislativo N.º 1084 tiene como objetivo favorecer el inicio de micro y pequeñas empresas, razón por la que incluye, entre otros beneficios, el de la capacitación en carreras técnicas vinculadas a la gestión de negocios que les permita iniciar o desarrollar una micro o pequeña empresa.

&. Protección contra el despido arbitrario

32. Los demandantes refieren que el establecimiento del pago de bonificaciones como incentivo para que los trabajadores renuncien voluntariamente es contrario al sistema de responsabilidades sobre despido arbitrario reconocido en el artículo 27 de la Constitución. Señalan que el pago de bonificaciones como incentivo constituye un tratamiento discriminatorio entre los trabajadores que se acogen a

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

programas de incentivos y los trabajadores que no se acojan a dichos programas, pues a los primeros se les va a pagar una indemnización que puede ascender hasta 18 remuneraciones, mientras que a los segundos se les va a abonar una indemnización que no puede exceder las 12 remuneraciones.

33. Sobre la protección adecuada contra el despido arbitrario regulada por el artículo 27 de la Constitución, este Tribunal en la sentencia recaída en el Exp. N.º 00976-2001-AA/TC precisó que “(...) el artículo 34 del Decreto Legislativo N.º 728, en concordancia con lo establecido en el inciso d) del artículo 7 del Protocolo de San Salvador -vigente en el Perú desde el 7 de mayo de 1995- ha previsto la indemnización como uno de los modos mediante los cuales el trabajador despedido arbitrariamente puede ser protegido adecuadamente y, por ello, no es inconstitucional”.
34. Soy de la opinión que la bonificación por renuncia voluntaria prevista en el artículo 19 del Decreto Legislativo N.º 1084 no puede contravenir el principio de igualdad, en la medida de que no existe un *tertium comparationis* válido, ya que un trabajador que decide acogerse a los beneficios de los programas de incentivos establecidos por el Decreto Legislativo N.º 1084 no se encuentra en la misma situación que un trabajador despedido de manera arbitraria. Por esta razón, considero que el artículo 19 del Decreto Legislativo N.º 1084 es conforme con la Constitución.

&. Derecho a la no discriminación

35. Finalmente, los demandantes señalan que resulta totalmente arbitrario que el Decreto Legislativo N.º 1084 haya previsto que el financiamiento de los beneficios voluntarios sea asumido con los aportes de los armadores titulares, porque la decisión de acogerse a los beneficios voluntarios viene impuesta por la ley.
36. Considero que resulta constitucional que los armadores titulares financien los beneficios voluntarios de los programas de incentivos, por cuando son ellos los que van a determinar la reducción de su flota pesquera conforme lo señalan los artículos 15.2 y 45 del Decreto Legislativo N.º 1084.

Por lo expuesto, soy de la opinión que la demanda de inconstitucionalidad acumulada debe ser declarada **INFUNDADA**.

Sr.

CALLE HAYEN



Lo que certifico:


DR. VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXPS. N.ºs 0026-2008-PI/TC y 0028-2008-PI/TC
LIMA
COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ Y MÁS
DE 5,000 CIUDADANOS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO LANDA ARROYO

Coincido con los fundamentos del voto en mayoría de mis colegas en lo referido a la delimitación del petitorio y la justificación en el análisis de la constitucionalidad en la forma de los decretos legislativos impugnados –DL 1027 y DL 1047-. Sin embargo, emito el presente voto singular respecto al análisis de fondo del DL 1084, en lo referente a dos aspectos: uno, el sistema de cuotas individuales de pesca instaurado con el mencionado cuerpo legal, debido a la limitación al acceso a la extracción de recursos marinos y, otro, la política legislativa de subsanación de las consecuencias económico y laborales que la implementación que dicho sistema acarrea.

Para ello, se partirá del presupuesto del rol que el Estado asume institucionalmente en una economía social de mercado, para luego identificar la estructura de los derechos fundamentales y las medidas concretas interventoras del DL 1084, así como el fin constitucional que se busca optimizar; para, finalmente, examinar si la medida para definir las cuotas individuales de pesca encuentra una justificación constitucional, lo cual se evaluará a la luz del principio de proporcionalidad.

LA ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO Y EL ROL DEL ESTADO Y LOS AGENTES ECONÓMICOS

1. Dentro de una economía social de mercado, tanto el Estado como los actores económicos interactúan en conjunto para lograr condiciones de bienestar. Ya el Tribunal Constitucional ha resaltado los valores vigentes en una economía social de mercado, en donde todos los actores aportan elementos para la generación del bienestar social. De esta forma, ha señalado que *“La economía social de mercado (...) debe ser ejercida con responsabilidad social y bajo el presupuesto de los valores constitucionales de la libertad y la justicia. A tal efecto está caracterizada, fundamentalmente, por los tres elementos siguientes: a) Bienestar social; lo que debe traducirse en empleos productivos, trabajo digno y reparto justo del ingreso; b) Mercado libre; lo que supone, por un lado, el respeto a la propiedad, a la iniciativa privada y a una libre competencia regida, prima facie, por la oferta y la demanda en el mercado; y, por otro, el combate a los oligopolios y monopolios; c) Un Estado subsidiario y solidario, de manera tal que las acciones estatales directas aparezcan como auxiliares, complementarias y temporales. En suma, se trata de una economía que busque garantizar que la productividad individual sea, por contrapartida, sinónimo de progreso social”*¹.
2. Por un lado, los agentes económicos contribuyen con un desenvolvimiento empresarial con compromiso social, ya que, como lo ha afirmado el Tribunal Constitucional, los *“agentes económicos asumen también cierto nivel de*

¹ STC N.º 00008-2003-AI. FJ,13 a).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

compromiso de colaboración y manifestación de voluntad para que la población incremente sus estándares de vida en diversos aspectos, y uno de ellos es –sin duda alguna– la mejora progresiva de sus salarios y de las condiciones de trabajo. No basta, entonces con generar puestos de trabajo, sino que corresponde, además, proporcionar una plataforma mínima de trabajo decente”².

3. Asimismo, el Estado debe definir una política legislativa que promueva efectivamente el empleo digno, la creación y distribución de la riqueza y la generación de bienestar social. Como ha afirmado este Tribunal, el Estado debe *“garantizar la igualdad de oportunidades en todo nivel social, así como neutralizar las situaciones discriminatorias y violatorias de la dignidad del hombre; por ello, el logro de estas condiciones materiales mínimas de existencia requiere la intervención del Estado y de la sociedad en conjunto”³.*
4. El planeamiento es uno de los medios que permiten erradicar las prácticas discriminatorias que fácilmente surgen en una dinámica de mercado sin regulación. En tal sentido, resulta óptimo que la legislación institucionalmente perfile criterios de planificación, en tanto esta es *“un proceso de racionalización consistente en el intento de lograr determinados objetivos vinculados a actuaciones cuya realización responde a una línea de acción establecida previamente; línea de actuación que supone la elección entre varias posibles opciones, esto es, las vías adecuadas para el logro de los objetivos propuestos”⁴.* Tal es la razón por la que es admisible y beneficioso para la sociedad que se actúe en función a objetivos refrendados constitucionalmente.
5. En cuanto al papel que desempeña el Tribunal Constitucional en este contexto, la STC 0018-2003-AI, especifica que *“el Tribunal Constitucional, por la vía de la acción de inconstitucionalidad, ejecuta su acción controladora sobre la legislación en materia económica, específicamente en cuanto al cumplimiento de las formalidades procesales para la dación de una ley, su compatibilidad con los principios y valores constitucionales o los vacíos por ocio legislativo. Asimismo, por la vía del amparo evalúa la arbitrariedad de la aplicación, o inaplicación, de la normativa aludida”.*

ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE FONDO DEL DL 1084, SOBRE LAS CUOTAS INDIVIDUALES DE PESCA

1. Determinación de la estructura de los bienes constitucionales involucrados

2.1. Libertad de empresa

6. La libertad de empresa se consagra en distintas disposiciones dentro de la Constitución. En primer término, el artículo 59 señala que *“el Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y de empresa, comercio e industria”.* A esto se suma la consagración de la libre iniciativa privada en el

² STC N.º 0027-2006-AI. FJ, 56.

³ STC N.º 2016-2004-AA. FJ, 8.

⁴ Kresalja, Baldo y César Ochoa. *Derecho constitucional económico*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, p. 368, citando a Martín Retortillo Baquer (1991), p. 326.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

artículo 58: “La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado”.

7. Estas disposiciones constitucionales expresan diversas normas de derecho fundamental. En este sentido y en virtud a ellas, toda persona tiene derecho a acceder al mercado como un actor económico y social en igualdad de condiciones y crear empresa, determinar autónomamente su conformación, objetivos y organización; a incursionar en actividades que posibiliten su crecimiento en competencia con otros actores en un contexto de libre y leal competencia; así como a dejar de realizar las actividades emprendidas por voluntad propia.
8. El Tribunal Constitucional ha mencionado en anteriores sentencias que *“el derecho a la libertad de empresa se define como la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios”*⁵. Por lo que este derecho no sólo se orienta a la satisfacción de los titulares de este derecho, sino a los que se ven involucrados en la cadena económica del sistema de mercado. Este contexto es determinante al evaluar *a fortiori* los alcances de la libertad de empresa, pues está vinculada estrechamente a otros derechos, como el de trabajo, además que *“(…) tiene como marco una actuación económica autodeterminativa, lo cual implica que el modelo económico social de mercado será el fundamento de su actuación y, simultáneamente, le impondrá límites a su accionar. Consecuentemente, dicha libertad debe ser ejercida con sujeción a la ley –siendo sus limitaciones básicas aquellas que derivan de la seguridad, la higiene, la moralidad o la preservación del medio ambiente–, y su ejercicio deberá respetar los diversos derechos de carácter socio-económico que la Constitución reconoce”*⁶.
9. La libertad de empresa es el fundamento de la Constitución económica, la cual es, a su vez, su marco de actuación. Su importancia radica en que, conjuntamente con el trabajo, el capital y la tecnología, promueven la generación de riquezas para garantizar un desarrollo económico sostenible que viabilice el bienestar material, sustento de la vigencia de los demás derechos fundamentales. Además de ser un elemento institucional del Estado Constitucional de Derecho, es un derecho fundamental en tanto deriva de la dignidad de la persona y tiene respaldo en el artículo 59 de la Constitución como uno de los bienes constitucionales que el Estado promueve. Su vinculación directa con la dignidad se explica en la medida en que su ejercicio, desde la iniciativa privada, pasando por la ejecución del proyecto de empresa, hasta la salida voluntaria del mercado, permite el bienestar económico, presupuesto del ejercicio efectivo y pleno de los demás derechos fundamentales.
10. Estas dos dimensiones de la libertad de empresa propician un rol activo del Estado. Su actuación debe ir encaminada a lograr una compatibilidad entre los derechos subjetivos y el sostenimiento de una economía social de mercado, descartándose las situaciones de discriminación injustificada y las actuaciones y

⁵ STC N.º 7339-2006-AA. FJ, 53.

⁶ STC N.º 7339-2006-AA. FJ, 53.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

competencia desleales. La tarea que la Constitución encomienda al Estado de estimular la creación de riqueza y garantizar la libertad de empresa se concreta en políticas públicas de promoción del empleo y de creación de nuevos espacios de desarrollo de la micro, pequeña y mediana empresa, propiciando un ambiente que propicie el crecimiento y desarrollo, como lo señalan los artículos 58 y 59 de la Constitución.

11. Ante la existencia de estos mandatos que ordenan que se configure un bienestar económico como presupuesto y sustento de una efectiva realización de los derechos fundamentales, es necesario mencionar el papel concreto que cumple el Estado. Al consagrarse en la Constitución que es el mercado el que asegura los procesos de intercambio económico, no siempre de forma equitativa, este Tribunal ha precisado que *“la Constitución reserva al Estado, respecto del mercado, una función supervisora y correctiva o reguladora. Ello sin duda, es consecuencia de que, así como existe consenso en torno a las garantías que deben ser instauradas para reservar un ámbito amplio de la libertad para la actuación de los individuos del mercado, existe también la certeza de que debe existir un Estado que, mantenga su función garantizadora y heterocompositiva”*⁷. En tal sentido, las políticas del Estado deben estar orientadas a promover el fortalecimiento y crecimiento de los actores económicos con un presupuesto de igualdad de condiciones.

2.2. Libertad contractual

12. La libertad contractual es un derecho fundamental reconocido expresamente en el artículo 2, inciso 14 y en el artículo 62 de la Constitución, de donde pueden identificarse dos grandes normas de derecho fundamental: toda persona tiene la libertad de pactar con quien considere, y además puede determinar el contenido de dicho pacto entre particulares.
13. En el marco de una economía social de mercado, tanto el contenido como la posibilidad de contratar se ejercen en armonía con bienes constitucionales como son los derechos fundamentales. Por lo que esta libertad tiene como límite el respeto del orden constitucional. De tal forma que, con la finalidad de lograr un mejor ejercicio de los principios y derechos involucrados, se admite una intervención proporcional; es decir, razonable y limitada. El ejercicio del *ius imperium* del Estado debe estar encaminado a la optimización de los bienes constitucionales, circunstancia que se evaluará de forma integral al analizar la constitucionalidad de la medida.
14. En un régimen democrático, social independiente y soberano, de acuerdo al artículo 43 de la Constitución, no es coherente un mero rol negativo del Estado. Por lo tanto, un Estado minimalista no cumpliría con los mandatos garantistas de los derechos fundamentales que la Constitución consagra⁸. Por lo que se admiten intervenciones en tanto cumplan con la finalidad del Estado y la sociedad: la

⁷ STC N.º 0034-2004-AI. FJ, 24.

⁸ Kresalja, Baldo y César Ochoa. *Derecho constitucional económico*. Lima: Fondo editorial de la PUCP, p. 286.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

dignidad y los derechos de la persona humana, según dispone el artículo 1 de la Constitución.

2.3. Libertad de trabajo

15. La libertad de trabajo se encuentra plasmada en la Constitución en los artículos 2, inciso 15 –libertad de trabajo con sujeción a la ley-, 22 –trabajo como fundamento del bienestar-, 23 –promoción estatal del trabajo y derechos fundamentales- y 59 –eliminación de desigualdades en el ejercicio de la libertad de trabajo-.
16. De estas disposiciones surgen mandatos directos no sólo para una actuación limitada del Estado, sino de promoción en la efectiva realización de este derecho fundamental. Este Tribunal ya se ha pronunciado al respecto, y ha afirmado que *“La libertad de trabajo, en cuanto derecho fundamental, detenta una doble faz. Por un lado, constituye derecho de defensa y, por otro, derecho de protección. En cuanto derecho de defensa, proyecta su vinculatoriedad típica, clásica, oponible al Estado y a particulares, como esfera de actuación libre. En cuanto derecho de protección, la libertad de trabajo reconoce a la persona el derecho a una acción positiva, que vincula al Estado a la protección activa del bien jusfundamental protegido –libre trabajo- a través del establecimiento de normas, procedimientos e instituciones orientadas a hacer posible el ejercicio de tal derecho fundamental”*⁹. Por lo que, desde el Estado, la libertad de trabajo sólo podrá ser limitada o dejada de ser promovida en aspectos específicos constitucionalmente justificados.
17. De los mandatos señalados en la Constitución y el desarrollo jurisprudencial, se identifica el papel que desempeña la libertad de trabajo en nuestro Estado Constitucional de Derecho, en donde el aspecto social redunda en la garantía de bienestar de las personas, quienes deben hacer uso de sus capacidades para lograrlo, dentro de un marco de libertad tutelado por el Estado. Es por ello que al interpretar integralmente las disposiciones constitucionales relativas al trabajo, puede extraerse un principio protector¹⁰, tendiente a erradicar toda forma de limitación injustificada de la libertad de trabajo.
18. Dentro del ejercicio de esa libertad, se encuentra la elección libre de la profesión u oficio. En el caso analizado, la libertad se vería limitada en dicho aspecto, pues se restringe el ejercicio del oficio pesquero a quien decide capacitarse en actividades conexas o en la formación de pequeñas y microempresas, según los programas de beneficios por reconversión laboral que el DL 1084 contempla. En la evaluación de la proporcionalidad de la medida, analizaremos si existe una anulación injustificada de la libertad de trabajo, o si dicha restricción es compensada.

2.4. Derecho a la igualdad y no discriminación

19. El derecho a la igualdad y a la no discriminación se encuentra enunciado en el artículo 2, inciso 2, de la Constitución, además de estar presente en los artículos

⁹ STC N.º 8726-2005-AA. FJ, 7.

¹⁰ Kresalja, Baldo y César Ochoa. Ob.cit. p., 298.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, además del artículo 2, párrafo 2, del Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. Como corolario directo de la consagración del principio-derecho a la igualdad, se encuentra una prohibición expresa a cualquier trato discriminatorio, es decir, el realizar una diferenciación injustificada, por estar basada en criterios de orden racial, de género, origen y cultura, pensamiento o condición económica. Es este último punto el que atañe al petitorio del presente caso, pues se alega una afectación al derecho al trato igualitario en la ley, el cual estaría afectado por los criterios que en el DL 1084 se utilizan para determinar la cuota individual de pesca.

20. Al respecto, debe señalarse que de la disposición fundamental no sólo emana la norma que manda aplicar a supuestos de hecho similares las mismas consecuencias jurídicas, sino que también contempla el trato diferenciado para compensar las desigualdades materiales que el Estado, en un contexto de economía social de mercado, se ve compelido a erradicar. Sin embargo, como todo derecho fundamental, su ejercicio no es absoluto, sino relativo; sus alcances deberán ser definidos en función a otros derechos fundamentales. Por esto, coincidimos con Giménez Glück¹¹ cuando señala que el derecho a la igualdad demanda el reconocimiento de un derecho subjetivo, o la eliminación de una carga para estar en las mismas condiciones de aquel que en similares circunstancias goza de dichas prerrogativas.
21. Sólo en tanto la medida que genera un trato diferenciado no sea necesaria, adecuada ni proporcional, la situación resultará ser discriminatoria, y por lo tanto, inconstitucional. Es decir, debe existir un criterio relevante que sustente la intervención al derecho en cuestión¹².
22. La posición del Estado frente a este principio y derecho fundamental a la igualdad es la de procurar un orden de igualdad de condiciones, tanto desde la ley como en la realidad. Tanto los supuestos expresamente previstos por la Constitución y los convenios y tratados internacionales de los que el Perú es parte, como los que no cuentan con un fin constitucionalmente legítimo que los sustente buscan lograr erradicar “diferencias históricamente muy arraigadas que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones desventajosas y, en muchos casos, contrarias a la dignidad humana”¹³.
23. La diferenciación que el DL 1084 realiza es en el plano económico, por lo que son los derechos económicos y sociales los que se ven afectados. Desde la

¹¹ Giménez Glück, David. *Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional*, Barcelona: Boch, 2004, pp. 35, 36.

¹² Ver, por ejemplo, en el caso colombiano, cómo es que el principio de igualdad es avaluado a la luz del principio de razonabilidad, para determinar si la diferenciación es constitucionalmente legítima, y por lo tanto, si las consecuencias jurídicas son proporcionales. Bernal Pulido, Carlos. *El Derecho de los derechos*. Universidad Externado de Colombia, 2005, pp.72 y ss.

¹³ Dulitzky, Ariel. “Principio de igualdad y no discriminación. Claroscuros de la jurisprudencia interamericana”. En: *Anuario de derechos humanos*. 2007, p. 20. Disponible en línea: <http://www.cdh.uchile.cl/anuario03/4-Articulos/anuario03_articulo_01_%20Dulitzky.pdf>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

enumeración de prohibiciones de trato desigual, se identifica la razón de condición o posición económica, por lo que el Estado debe promover políticas públicas encaminadas a disminuir las brechas entre los que cuentan con una fuerte capacidad adquisitiva frente a los que no.

24. El artículo 59° de la Constitución *in fine* establece que “(...) El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades”. De aquí se deriva un mandato claro y concreto mediante el cual el Estado tiene la obligación de establecer las condiciones mínimas necesarias para que las pequeñas empresas y también las medianas empresas puedan desarrollarse. Todo mecanismo fáctico o jurídico que suponga una traba irrazonable a la formación y desarrollo de este tipo de empresas es una abierta violación a lo previsto en dicho artículo, toda vez que en la *ratio* de esta disposición está una protección constitucional específica que el legislador derivado no puede desconocer.

25. El sustento de esta exigibilidad en la promoción de las pequeñas y microempresas se puede identificar además en la conexión necesaria que existe entre tres factores implicantes: el trabajo, la creación de riqueza y la familia. La garantía de atención prioritaria al factor trabajo (artículo 23: “El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado”), por ser una fuente de riqueza (artículo 59: “El Estado estimula la creación de riqueza”) y bienestar demanda, entre otros tópicos, que se exijan condiciones de promoción y creación de fuentes de trabajo, como lo constituyen las Mypes (artículo 59 *in fine*) con el fin de lograr ingresos equitativos y suficientes para el bienestar material personal y el de la familia (artículo 4: La comunidad y el Estado (...)) también protegen a la familia como unidad económica).

26. Por lo tanto, el derecho a la igualdad no debe ser visto sólo en su manifestación de igualdad formal en la ley, sino que también resulta medular que se generen condiciones de igualdad frente a desigualdades materiales socio-económicas. Las políticas públicas pueden realizar diferenciaciones para salvar dichas disparidades. Por ello, es necesario analizar en su integridad los componentes de la medida restrictiva a los derechos hasta ahora desarrollados en el presente caso.

2. Descripción de las medidas limitativas y optimización de fines constitucionales

27. En el presente caso, el DL 1084 configura el sistema de cuotas individuales de pesca, asignándosele a cada actor en la empresa pesquera un tope para la extracción anual de anchoveta y anchoveta blanca. Este sistema, además de definir los derechos que sobre los recursos naturales se les concede a los particulares que trabajan en el rubro pesquero, prevé un régimen de compensación frente a las consecuencias del mencionado cambio. La asignación de cuotas individuales, al dar certeza a los armadores sobre el total de recursos extraíbles, trae como consecuencia la reducción de la mano de obra.

28. En la libertad de empresa y el derecho a la igualdad y a la no discriminación hay una intervención por parte del DL 1084, en tanto las consecuencias de la asignación de cuotas individuales de pesca en función al historial de captura y a

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la capacidad de almacén de cada embarcación fija topes anuales máximos que limitan las pretensiones de crecimiento de las medianas y pequeñas embarcaciones. La disposición señala que:

“Artículo 5. Cálculo del Porcentaje Máximo de Captura por Embarcación (PMCE)

1. El Porcentaje Máximo de Captura por Embarcación (PMCE) es determinado por el Ministerio sobre la base de índices de participación por embarcación. En el caso de las embarcaciones sujetas al Régimen del Decreto Ley 25977, Ley de Pesca, el índice de participación se obtiene de la suma de los siguientes componentes:

- a) 60% del índice de participación de la embarcación en las capturas del recurso, el cual es el año de mayor participación porcentual de dicha embarcación en la captura total anual registrada por el Ministerio para cada año, dentro del período comprendido entre el año 2004 y la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley. Para dicho cálculo sólo serán tomadas en cuenta las capturas efectuadas dentro de la zona comprendida entre el extremo norte del dominio marítimo del Perú y el paralelo 16°00'00" latitud sur;
- b) 40% del índice de participación de capacidad de bodega de la embarcación que resulta de dividir la capacidad autorizada en el correspondiente permiso de pesca para la extracción de anchoveta y anchoveta blanca, entre el total de la capacidad autorizada por el Ministerio para la captura de anchoveta y anchoveta blanca destinada al Consumo Humano Indirecto”.

Al asignársele al criterio de volumen de la bodega un peso de 40% de la determinación de la cuota individual, se está promoviendo el endeudamiento de las embarcaciones para aumentar su capacidad de bodega y de esta forma aumentar el tope de cuota. En esta situación, el Estado fija las mismas reglas tanto a las grandes embarcaciones como a las medianas y pequeñas; es decir, acata el principio de igualdad ante la ley, pero, a nivel de la justicia material, se acentuaría las diferencias económicas, lo cual contraviene el real rol del Estado de promover el bienestar general en igualdad de condiciones.

29. Por otro lado, en relación a la libertad contractual y la libertad de trabajo, el sistema de cuotas individuales que implementa el DL 1084 constituye una limitación en la medida que restringe la posibilidad de contratar a aquellos pescadores que se hayan acogido a los beneficios de la Reversión Laboral y Promoción de Mypes. En este sentido, la disposición cuestionada señala que:

“Artículo 15.- Beneficiarios de los Programas

(...)

3. El tripulante que se acoge a los beneficios debe acreditar la cancelación de la libreta de embarco. La Autoridad Marina no podrá otorgar una nueva libreta de embarco a favor de dicho tripulante para actividades pesqueras en embarcaciones que tengan permiso para realizar actividades extractivas de los recursos de anchoveta y anchoveta blanca (...) durante un plazo de cinco (5) años computados desde la fecha de la cancelación”.

Con ello, se limita por cinco años tanto al trabajador a ejercer su libertad de elegir en que oficio desempeñarse como a éste y al empleador, en su condición de contratantes, de determinar con quién se vinculan jurídicamente y definen contenidos contractuales.

30. El DL 1084 busca optimizar objetivos de índole económico-productivo y ecológico, cuya finalidad se encuentra consagrada en los artículos 67 –Políticas públicas orientadas al uso sostenible de los recursos naturales- y 68 –Promoción

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de la conservación de la biodiversidad biológica- de la Constitución. De acuerdo a los considerandos del decreto legislativo en cuestión y a estudios realizados en el sector¹⁴, la limitación y determinación cierta de la capacidad extractiva de cada agente permite que éstos no desperdicien esfuerzos e inversiones al evitarse contar con una flota excedente. De esta forma, se promueven incentivos para una explotación eficiente de la anchoveta y anchoveta blanca. Por otro lado, la asignación de cuotas individuales limita la carrera desmedida de los esfuerzos pesqueros, con lo que se evita una sobreexplotación de los recursos marinos.

31. La experiencia en otros países ha demostrado la eficiencia desde la perspectiva económica –se cuestiona su virtud en la protección biológica- de este sistema de asignación de permisos de pesca, pero pueden percibirse costos sociales: a cambio de la estabilidad de las flotas con permisos de extracción de recursos pesqueros, existe un fenómeno de reducción del empleo para los trabajadores pescadores y armadores. En España, por ejemplo, “las reducciones han sido mayores en el empleo, la potencia y la capacidad. Los barcos actuales se caracterizan por ser más pequeños que sus antepasados, pero presentan mejores rendimientos”¹⁵.

Por su parte, México cuenta con un esquema de manejo por cuotas de captura, paso previo al sistema de cuotas individuales transferibles; y de su experiencia, se identifica como una de las necesidades apremiantes el fortalecer una cultura de respeto de derechos de propiedad, con el fin de incentivar que los agentes tengan una actitud de protección de los recursos¹⁶. En Chile, se admite que la cualidad de este régimen de pesca es que optimiza las inversiones y esfuerzos pesqueros, compatibilizándolos con los requerimientos del mercado; sin embargo, se discute si la concentración de la titularidad de los derechos de extracción en pocos agentes traiga como consecuencia un comportamiento diligente en el manejo de los recursos marinos, sin perjuicio de los costos sociales¹⁷.

32. Como se observa, la discusión no debe ubicarse en la evaluación de la idoneidad, necesidad o proporcionalidad estricta de todo el sistema de pesca, sino en la forma de asignación de las cuotas individuales y en los remedios que compensan las externalidades de la implantación de dicho sistema. Los criterios de determinación deben responder a optimizar la vigencia de los derechos fundamentales involucrados; garantizar los bienes constitucionales especialmente protegidos como la pequeña empresa y por conexidad también la

¹⁴ Apoyo Consultoría. “Aplicación de un sistema de límites máximos de captura por embarcación (LMCE) en la pesquería de anchoveta en el Perú y propuesta de programa de reestructuración laboral”. Lima, marzo de 2008.

¹⁵ Domínguez Torreiro, Marcos y otros. “Instituciones y costes de transacción en la gestión de pesquerías: el caso de Grand Sole”. En: *Revista española de estudios agrosociales y pesqueros*. N° 197, 2002, p. 162.

¹⁶ Ibáñez de la Calle, Mariela y otros. “Cuotas individuales transferibles: una alternativa para resolver la problemática de las pesquerías en México”. En: *Gaceta Ecológica*. N° 70, 2004, pp. 36 y ss.

¹⁷ Andrade Madrid, Cristian. “Discusión proyecto de ley. Regímenes especiales de pesca”. Disponible en línea en: portal de la Universidad de Antofagasta <<http://www.uantof.cl/riben/docencia/CUOTAS.DOC>>.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

mediana empresa; así como a sustentar una mejora en los niveles de eficiencia a nivel económico, bioecológico y social.

3. Justificación de la intervención y análisis de las medidas cuestionadas: *test de proporcionalidad*

33. Ya este Tribunal ha desarrollado en jurisprudencia anterior¹⁸ –y especialmente en el caso del PROFA¹⁹– los pasos de análisis desde el principio o *test* de proporcionalidad, en donde, de la identificación del fin constitucional, el objetivo que con la medida se busca concretar y la evaluación de la medida a la luz de las circunstancias fácticas y jurídicas, se logra verificar si hay compatibilidad entre la medida y la Constitución. Luego de haber identificado las medidas concretas interventoras de los derechos fundamentales examinados *supra*, y los fines constitucionales involucrados, corresponde en este punto evaluar si existe una justificación constitucional de la intervención en los derechos antes descritos. Para ello, el análisis se centrará primero en el plano de los hechos (las circunstancias fácticas con los exámenes de idoneidad y necesidad) para, de superarlos, verificar desde las condiciones jurídicas (las circunstancias jurídicas, con el examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación).

4.1. Examen de idoneidad o adecuación

34. En el examen de idoneidad, se identificará si hay una vinculación directa entre las medidas cuestionadas y el fin constitucional; de lo contrario, la medida resulta inconstitucional. Para ello, no basta el afirmar la adecuación de aquella a ésta: al ser una evaluación de las circunstancias en el plano de los hechos, se requiere evaluar si los efectos coinciden con la consecución de lograr un uso sostenible de los recursos naturales (artículo 67 de la Constitución) y la promoción de la conservación de la biodiversidad biológica (artículo 68).

35. En cuanto a la determinación de las cuotas individuales de pesca, los criterios de a) el historial de pesca como b) el volumen del almacén traen como consecuencia cambios sustanciales en la ordenación pesquera. Tanto en la demanda como en su contestación, se alega como una de las consecuencias de la determinación de las cuotas individuales la reducción de los agentes económicos, lo cual genera un efecto directo en la disminución de la sobreexplotación. Por otro lado, la inclusión del factor b) permite un mayor control de las embarcaciones y sus características de almacenamiento.

36. En relación al problema de la sobreexplotación, al restringirse la capacidad de captura, las embarcaciones invierten en insumos para la extracción de acuerdo al tope individual máximo; por lo que los pescadores ya no actúan en función a una expectativa de extracción total de los recursos, sino a lo que por ley se les asigna como tope. Además, todas las partes involucradas en la actividad de pesca de anchoveta y anchoveta blanca coinciden en que se requiere un registro y sinceramiento del volumen real de los almacenes de las embarcaciones, debido a

¹⁸ STC N.º 0045-2004-PI/TC. FJ, 33.

¹⁹ STC N.º 0025-2005-AI. FJ, 65 y ss.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que persiste el problema de las embarcaciones que ilegalmente pescan sin ser registradas.

37. Por otra parte, en referencia a la medida que limita el ejercicio de las libertades de contratar y de trabajo, ésta promueve la creación de pequeñas empresas, finalidad compatible con el rol del Estado en una economía social de mercado, de conformidad con el artículo 59 de la Constitución.
38. En consecuencia, tanto la medida que determina las cuotas individuales como la que restringe el retorno a la actividad pesquera de quienes voluntariamente se hayan afiliado a los beneficios de reconversión laboral y promoción de Mypes son idóneas, en tanto la primera logra una mejor gestión de la biomasa marina²⁰ al reducir los índices de sobreexplotación y permite un mayor control de los agentes explotadores, con lo que se optimiza la norma contenida en los artículos 67 y 68 de la Constitución; mientras que la segunda busca redireccionar los esfuerzos pesqueros a actividades conexas, mediante el otorgamiento de una compensación económica que asegure una reconversión laboral digna.

4.2. Examen de necesidad o indispensabilidad

39. En el examen de necesidad o indispensabilidad, se analiza si existe una medida alternativa que intervenga en menor grado las libertades y derechos fundamentales afectados. De identificarse una, la medida examinada sería inconstitucional. En el presente caso, las dos medidas evaluadas han superado el test de idoneidad, por lo que toca identificar si existen medidas alternativas que logren los fines constitucionales señalados.
40. En relación a los criterios de determinación de la cuota individual, los porcentajes asignados podrían ser variados, con la finalidad de reducir la incidencia del factor “b) capacidad de la bodega”, a un mínimo que permita simultáneamente el control y manejo de la información por parte del ente supervisor pesquero, y a su vez, viabilice el crecimiento de las pequeñas y medianas embarcaciones brindando oportunidades a los sectores pesqueros que sufren desigualdad; en consecuencia, el Estado debe promover las pequeñas y medianas empresas en todas sus modalidades, según se desprende del artículo 59 *in fine* de la Constitución.
41. Por lo tanto, existen medidas que reducen el impacto en las libertades de los agentes económicos pesqueros que el legislador debe evaluar, tomando en cuenta los efectos no sólo económicos, sino sociales en la ordenación pesquera. Existen factores que en el DL 1084 no se han tomado en consideración como es el rol que juega en las sociedades en desarrollo la pesca artesanal y para consumo directo, la cual, de acuerdo al Informe de Pesca N° 803 de la FAO, emitido en mayo de 2006, constituye una fuente que contraviene la pobreza en las regiones costeras y promueve el desarrollo sostenible desde el campo ambiental y social. Por lo tanto, en cuanto a este punto, hay una

²⁰ García Díaz, Jaime. Informe: *El ordenamiento pesquero a través del Decreto Legislativo N° 1084 Ley sobre límites Máximos de Captura por Embarcación, y su relación con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-EE. UU. (TLC) y el apoyo a la competitividad económica*. Julio de 2008, p. 21.

desproporcionalidad en la disposición legislativa que asigna las cuotas individuales de pesca, en tanto no incluye factores de índole social, propios de una economía social de mercado, según dispone el artículo 58 de la Constitución.

42. En cuanto a la restricción de contratar y, por ende, de trabajar en el rubro de pesca de anchoveta y anchoveta blanca durante un período de cinco años, esta medida sí resulta necesaria, pues permite que se descongestione y no se convierta en precario dicho sector de trabajo, promocionándose como medida compensatoria la capacitación en oficios conexos y en la formación de empresarios de Mypes. Por ello, en este extremo, sí se requiere entrar al análisis de las circunstancias jurídicas con el análisis de la ponderación.

4.3. Examen de proporcionalidad en sentido estricto: ponderación

43. En el examen de ponderación, se compara el grado de optimización del fin constitucional que se logra con la medida, frente al grado de afectación del principio o derecho afectado. Sólo en tanto aquél sea mayor que éste último, se acepta la restricción o intervención del derecho en conflicto. Queda en este apartado, como se señaló en el fundamento anterior, identificar el grado de optimización del principio-directriz por el cual el Estado promueve la creación de nuevos puestos de trabajo y promociona a las Mypes; además, deberá determinarse el grado de afectación a la libertad contractual y a la libertad de trabajo, en un mercado laboral dinámico.
44. La medida que desarrolla un sistema de beneficios para los trabajadores pesqueros que voluntariamente decidan optar por recibir capacitación en oficios conexos a la labor pesquera —elaboración de insumos, mecánica de embarcaciones, entre otras tareas— o en la conformación de una micro o pequeña empresa, está enfocada no sólo en compensar los efectos de reducción de empleo que conlleva una reordenación pesquera a través de sistemas como el fijado por el DL 1084, sino que también logra la promoción del trabajo independiente, ya que este cuerpo normativo comprende, en el Capítulo III, el Programa de Incentivos a la reconversión Laboral y promoción de Mypes, que contempla para los beneficiarios: capacitaciones gratuitas y pago de subvenciones durante el período de duración de la formación técnica, tal como lo señala el artículo 18 del citado decreto. Por lo que la medida optimiza la norma contenida en el artículo 59 de la Constitución.
45. En cuanto a la afectación de las libertades contractual y de trabajo, las limitaciones antes mencionadas se ven compensadas con la medida de la reconversión laboral, con lo que la afectación no resulta inconstitucional.

4. Excursus: sobre la separación de funciones dentro del Estado Constitucional de Derecho

46. Resulta oportuno evidenciar, de forma oficiosa, que el DL 1084 presenta además un vicio en cuanto a la distribución de funciones dentro de un Estado Constitucional de Derecho. En efecto, en el artículo 33, se dispone que:

“El Ministerio desarrolla el Programa de Vigilancia y Control de la Pesca y Desembarque en el Ámbito Marino a través de Empresas Certificadas/Supervisoras de

reconocido prestigio internacional. Asimismo el Ministerio administra y desarrolla el Sistema de Seguimiento Satelital (SISESAT)".

47. Se ha observado que uno de los problemas colaterales de la determinación de las cuotas individuales es la potencial injerencia económico-política de los agentes pesqueros. Por ello, se recomienda la creación de un organismo supervisor que supervise el cumplimiento y las prácticas de competencia leal entre los grandes, medianos y pequeños titulares de las cuotas individuales de pesca.

Por tales fundamentos, mi voto es por:

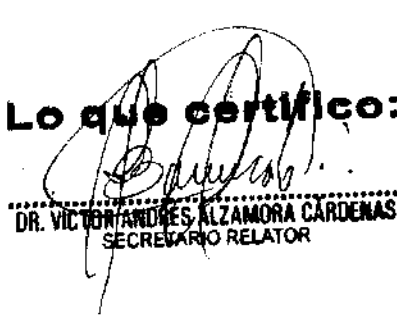
1. Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda, en el extremo del artículo 5° del DL N.º 1084 que incluye un cuarenta por ciento (40%) como el índice de participación de la capacidad de la bodega de las naves en el porcentaje máximo de captura por embarcación, al producir efectos contrarios al mandato de los artículos 58° y 59° *in fine* de la Constitución, de conformidad con los fundamentos 40 y 41 *supra*.
2. **EXHORTAR** al Poder Legislativo que realice la modificación del porcentaje dado al criterio de capacidad de bodega de las embarcaciones, teniendo en cuenta no sólo factores económicos, sino también sociales.

Sr.

LANDA ARROYO



Lo que certifico:



DR. VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR



EXPS. N.ºS 00026-2008-PI/TC Y 00028-2008-PI/TC
(ACUMULADOS)
LIMA
COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ Y MÁS DE
5,000 CIUDADANOS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Con el debido respeto por la opinión vertida por mis colegas, discrepo de los fundamentos y fallo de tal decisión. En mi concepto, debe declararse **FUNDADA** la demanda, toda vez que existen suficientes argumentos que evidencian la inconstitucionalidad de los Decretos Legislativos objeto de control, los mismos que seguidamente paso a exponer:

1. Mediante la presente demanda se solicita que se declare la inconstitucionalidad de los Decretos Legislativos N.º 1027, modificatorio de la Ley General de Pesca; N.º 1047, que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción; y N.º 1084, que aprueba la ley sobre límites máximos de captura por embarcación, decretos promulgados sobre la base de la Ley autoritativa N.º 29157 sobre diversas materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos (EE.UU) y su Protocolo de Enmienda.
2. Sobre el particular, cabe precisar que el Tribunal Constitucional, interpretando la Norma Fundamental y el Código Procesal Constitucional, ha sostenido en reiterada jurisprudencia que en el control de constitucional de las leyes debe evaluarse la existencia de determinados tipos de vicios: a) por la forma o por el fondo; b) parcial o total; y, c) directa o indirecta.
3. En cuanto a los **vicios de forma o vicios de fondo**, ha sostenido lo siguiente:

22. Una norma incurre en una infracción constitucional de forma, fundamentalmente, en 3 supuestos:

- a) Cuando se produce el quebrantamiento del procedimiento legislativo previsto en la Constitución para su aprobación. Dicho evento tendría lugar, por ejemplo, si, fuera de las excepciones previstas en el Reglamento del Congreso de la República, un proyecto de ley es sancionado sin haber sido aprobado previamente por la respectiva Comisión dictaminadora, tal como lo exige el artículo 105º de la Constitución.
- b) Cuando se ha ocupado de una materia que la Constitución directamente ha reservado a otra específica fuente formal del derecho. Así, por ejemplo, existen determinadas materias que la Constitución reserva a las leyes orgánicas (v.g. de conformidad con el artículo 106º, la regulación de la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución), razón por la cual en caso de que una ley ordinaria se ocupe de dicha regulación,

incurriría en un vicio de inconstitucionalidad formal.

c) Cuando es expedida por un órgano que, constitucionalmente, resulta incompetente para hacerlo. Ello tendría lugar, por ejemplo, si el Poder Legislativo expidiera decretos de urgencia, pues la posibilidad de dictar dichas fuentes normativas ha sido reservada al Presidente de la República, conforme a lo previsto en el artículo 118° 19 de la Constitución.

23. Las infracciones constitucionales de fondo tienen lugar cuando la materia regulada por la norma con rango ley, resulta contraria a algunos de los derechos, principios y/o valores constitucionales, es decir, cuando resulta atentatoria no de las normas procedimentales o del *iter* legislativo, sino de las normas sustanciales reconocidas en la Constitución. (Expediente N.º 00020-2005-PI/TC)

4. En cuanto a los vicios que afectan **directa o indirectamente** la Constitución, este Colegiado ha sostenido en la sentencia del Expediente N.º 00020-2005-PI/TC, lo siguiente:

26. Finalmente, el artículo 75° del CPC., alude a la afectación directa o indirecta de la Constitución en la que puede incurrir una ley o norma con rango de ley.

La infracción directa de la Carta Fundamental por una norma, tiene lugar cuando dicha vulneración queda verificada sin necesidad de apreciar, previamente, la incompatibilidad de la norma enjuiciada con alguna(s) norma(s) legal(es). Se trata de aquellos supuestos en los que el parámetro de control de constitucionalidad, se reduce únicamente a la Norma Fundamental. Así, todos los ejemplos a los que se ha hecho referencia hasta el momento revelan una vulneración directa de la Constitución.

27. Por su parte, la infracción indirecta de la Constitución implica incorporar en el canon del juicio de constitucionalidad a determinadas normas además de la propia Carta Fundamental. Se habla en estos casos de vulneración "indirecta" de la Constitución, porque la invalidez constitucional de la norma impugnada no puede quedar acreditada con un mero juicio de compatibilidad directo frente a la Constitución, sino sólo luego de una previa verificación de su disconformidad con una norma legal perteneciente al parámetro de constitucionalidad.

Tal como ha afirmado este Colegiado, "en determinadas ocasiones, ese parámetro puede comprender a otras fuentes distintas de la Constitución y, en concreto, a determinadas fuentes con rango de ley, siempre que esa condición sea reclamada directamente por una disposición constitucional (v.g. la ley autoritativa en relación con el decreto legislativo). En tales casos, estas fuentes asumen la condición de '*normas sobre la producción jurídica*', en un doble sentido; por un lado, como '*normas sobre la forma de la producción jurídica*', esto es, cuando se les encarga la capacidad de condicionar el procedimiento de elaboración de otras fuentes que tienen su mismo rango; y, por otro, como '*normas sobre el contenido de la normación*', es decir, cuando por encargo de



la Constitución pueden limitar su contenido (Expediente N.º 00007-2002-AI/TC)”.

Examen de constitucionalidad por vicios de forma de los Decretos Legislativos N.ºs 1027, 1047 y 1084

5. En el presente caso, respecto del control de constitucionalidad por la forma, resulta pertinente verificar si la delegación de facultades legislativas ejercitada mediante los cuestionados Decretos Legislativos N.ºs 1027, 1047 y 1084, se ha efectuado siguiendo o no los requisitos establecidos en la Constitución.
6. Previamente debe precisarse que en el control de decretos legislativos es necesario verificar determinados requisitos esenciales: *a)* que pre-exista una ley autoritativa expresa para ello; *b)* que se otorgue un plazo determinado; *c)* que se especifique la materia delegada sobre la que se pueda legislar; *d)* que no se otorguen facultades que están específicamente reservadas al Congreso de la República; y, *e)* que se someta posteriormente a control del órgano delegante.
7. Tal como se advierte de autos, los decretos legislativos cuya inconstitucionalidad se solicita han sido expedidos como consecuencia del mandato contenido en la Ley N.º 29157, mediante la cual el Congreso autorizó al Poder Ejecutivo para que legisle sobre diversos temas, siempre que estos guarden relación con las materias derivadas del Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y EE.UU (TLC). Específicamente, estableció lo siguiente:

Artículo 1.- Disposición autoritativa general

Delégase en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre las materias especificadas en la presente Ley, con la finalidad de facilitar la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos y su Protocolo de Enmienda, y el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento, dentro del marco de lo previsto en el segundo párrafo del inciso 4) del artículo 101 y en el artículo 104 de la Constitución Política del Perú, y lo establecido en el inciso d) del numeral 1 del artículo 76 y en el artículo 90 del Reglamento del Congreso de la República.

Artículo 2.- Plazo y materias de la delegación de facultades legislativas

2.1 La delegación a la que se refiere el artículo 1 tendrá un plazo de ciento ochenta (180) días calendario y comprende la facultad de legislar sobre las siguientes materias:

- a) Facilitación del comercio;
- b) mejora del marco regulatorio, fortalecimiento institucional y simplificación administrativa, y modernización del Estado;
- c) mejora de la administración de justicia en materia comercial y contencioso administrativa; para lo cual se solicitará opinión al Poder Judicial;
- d) promoción de la inversión privada;
- e) impulso a la innovación tecnológica, la mejora de la calidad y el desarrollo de capacidades;
- f) promoción del empleo y de las micro, pequeñas y medianas empresas;

- g) fortalecimiento institucional de la gestión ambiental; y,
- h) mejora de la competitividad de la producción agropecuaria.

2.2 El contenido de los decretos legislativos se sujetará estrictamente a los compromisos del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos y de su Protocolo de Enmienda, y a las medidas necesarias para mejorar la competitividad económica para su aprovechamiento, sin perjuicio de la observación de las disposiciones constitucionales y legales que, sobre delegación de facultades legislativas, se citan en el artículo 1.

8. En el presente caso, se cumple con el primer requisito, desde que, como ya se ha señalado, la Ley 29157 fue aprobada por el Congreso de la República el pasado 18 de diciembre de 2007 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el siguiente 20 de diciembre de 2007, conteniendo la autorización requerida. Asimismo, en dicha norma se fija un plazo autorizado de 180 días calendario, por lo que habiendo entrado en vigencia el 1 de enero de 2008, cumple su plazo al 28 de junio del 2008. Los citados decretos legislativos han sido publicados en la edición especial del diario oficial "El Peruano" el pasado 28 de junio de 2008.
9. En consecuencia, lo que debe determinarse a continuación es el cumplimiento del tercer requisito esencial, esto es, si las materias reguladas en los decretos legislativos objeto de control se encuentran dentro del ámbito permitido por la respectiva ley previa autoritativa.

Control de forma del Decreto Legislativo N.º 1047

10. Mediante el Decreto Legislativo N.º 1047 se aprobó la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, la misma que regula las competencias y funciones (rectoras y específicas) de dicho organismo, su estructura orgánica, los órganos de alta dirección (despacho ministerial, despacho vice-ministerial de pesquería, despacho vice-ministerial de industria y comercio interno, y secretaría general), entra otras disposiciones. La pregunta que cabe hacerse inmediatamente es la siguiente: para mejorar el marco regulatorio, fortalecimiento institucional, simplificación administrativa y modernización del Estado, *respecto de la facilitación del comercio entre el Perú y un determinado país (EEUU)*, ¿era necesario reformar totalmente un ministerio? La respuesta es evidente: no. El Decreto Legislativo N.º 1047, que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción y deroga la Ley N.º 27789, de Organización y Funciones del mismo ministerio, constituye un exceso de la facultad legislativa delegada por el Parlamento a favor del Poder Ejecutivo.
11. En el marco de la Constitución, es indispensable que las excepciones que ésta contiene sean interpretadas siempre en un sentido restrictivo, más aún si tales excepciones están referidas a competencias de los órganos estatales. Las competencias del Estado –y con mayor razón las excepciones hechas a su favor– deben interpretarse en todos los casos en sentido restrictivo, y por el contrario, los

derechos constitucionales deben interpretarse, en todos los casos, en sentido extensivo.

12. Si ya la delegación legislativa a favor del Poder Ejecutivo, constituye una excepción respecto de la competencia para dar leyes que le corresponde al Parlamento (artículo 102°.1 Const.), entonces tal excepción, materializada mediante la Ley autoritativa N.º 29157, no podía ser interpretada en sentido extensivo sino restrictivo, de modo que la reforma total de un Ministerio (como el de Producción), realizada por el Decreto Legislativo N.º 1047, excede la materia delegada y en consecuencia es inconstitucional.
13. Adicionalmente a lo expuesto y por si aún existieran dudas respecto de la inconstitucionalidad formal del Decreto Legislativo N.º 1047, debe citarse la Primera Disposición Transitoria de la Ley N.º 29158, Orgánica del Poder Ejecutivo, que establece lo siguiente:

Con arreglo a la presente Ley el Poder Ejecutivo, a partir de la vigencia de la presente ley, en un plazo de 4 meses, **remitirá al Congreso de la República** las propuestas de Leyes de organización y funciones de los Ministerios que tienen a su cargo únicamente competencias exclusivas, y en el plazo de 6 meses las correspondientes a los Ministerios que tienen a su cargo competencias exclusivas y compartidas (*resaltado agregado*).

14. Es evidente que la propia Ley N.º 29158, Orgánica del Poder Ejecutivo, establece que el órgano competente para expedir las leyes de organización y funciones de los ministerios es el Congreso de la República.

Control de forma de los Decretos Legislativos N.ºs 1027 y 1084

15. Mediante el Decreto Legislativo N.º 1027, se modifica la Ley General de Pesca - Decreto Ley N.º 25977, en el sentido siguiente:

Artículo Único.- Modificación de la Ley General de Pesca
Modificar los artículos 9 y 44 de la Ley General de Pesca, aprobada por Decreto Ley N.º 25977, en los siguientes términos:

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

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

Artículo 44.- Las concesiones, autorizaciones y permisos, son derechos específicos que el Ministerio de la Producción otorga a plazo determinado para el desarrollo de las

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

actividades pesqueras, conforme a lo dispuesto en la presente Ley y en las condiciones que determina su Reglamento (...). *(resaltado agregado)*.

16. Asimismo, el Decreto Legislativo N.º 1084 tiene como objetivos los contenidos en su artículo 1º:

La presente Ley tiene por objeto establecer el mecanismo de ordenamiento pesquero aplicable a la extracción de los recursos de anchoveta y anchoveta blanca (*engraulis ringens* y *anchoa nasus*) destinada al Consumo Humano Indirecto, con el fin de mejorar las condiciones para su modernización y eficiencia; promover su desarrollo sostenido como fuente de alimentación, empleo e ingresos; y, asegurar un aprovechamiento responsable de los recursos hidrobiológicos, en armonía con la preservación del medio ambiente y la conservación de la biodiversidad. De manera complementaria se aplicarán a la extracción del recurso de anchoveta otras medidas de ordenamiento pesquero contempladas en la Ley General de Pesca.

17. Sobre el particular, teniendo en cuenta que ambos decretos legislativos regulan la concesión, autorización, permisos y procedimientos para la explotación de recursos naturales, es pertinente verificar lo establecido por la Constitución:

Artículo 66.- Recursos Naturales

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

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

18. De la verificación de compatibilidad entre ambos decretos legislativos cuestionados y la Norma Fundamental, resulta evidente la inconstitucionalidad formal de los mencionados Decretos Legislativos N.ºs 1027 y 1084, pues la Constitución clara y expresamente establece que sólo mediante ley orgánica se pueden fijar condiciones de utilización de los recursos naturales, así como su otorgamiento a particulares. La norma cuestionada es un Decreto Legislativo, por lo que no habiéndose regulado la materia que éste contiene mediante el procedimiento que la Norma Fundamental establece, deviene en inconstitucional.

Examen de constitucionalidad por vicios de fondo de los Decretos Legislativos N.ºs 1027, 1047 y 1084

19. Pese a haberse verificado que los decretos legislativos cuestionados mediante el presente proceso son inconstitucionales por contener vicios de forma y que por ello existe el mérito suficiente para expulsarlos del ordenamiento jurídico, estimo que resulta pertinente además realizar un examen de constitucionalidad *por el fondo*, respecto de tales normas, analizando si vulneran o no derechos fundamentales como a la libertad de trabajo, de igualdad o el principio de libre competencia.
20. Se alega que los artículos 1º a 26 del Decreto Legislativo N.º 1084, vulneran el principio de libre competencia y los derechos constitucionales a la libertad de

empresa, a la libertad de trabajo, a la no discriminación, a la libertad de contratar y de propiedad, debido a que el establecimiento de un límite máximo de captura por embarcación y de cuotas individuales de pesca de anchoveta es inconstitucional pues les anula la posibilidad de competir en el mercado.

21. Al respecto, es necesario precisar que el Tribunal Constitucional ha sostenido en la sentencia del Expediente N.º 00008-2003-AI/TC, lo siguiente:

33. (...) la libre iniciativa privada y, concomitantemente, la libre competencia y demás libertades patrimoniales consagradas en la Constitución y ejercitadas en el seno del mercado, presuponen necesariamente tres requisitos:

- a) La autodeterminación de iniciativas o de acceso empresarial a la actividad económica;
- b) La autodeterminación para elegir las circunstancias, modo y forma de ejercitar la actividad económica; y,
- c) La igualdad de los competidores ante la ley.

37. Asimismo, el artículo 61º confiere al Estado el deber de proscribir y combatir toda práctica que limite la libre competencia, así como el abuso de las posiciones dominantes o monopólicas. De esta forma, nuestro texto fundamental no admite que un solo productor satisfaga la demanda de todos los consumidores o usuarios, pues ello, en los hechos, le permitiría determinar el precio y la cantidad de bienes o servicios a ofertarse, a costa de extraer recursos del consumidor o usuario.

El Estado debe, asimismo, evitar la instauración de posiciones dominantes, esto es, la existencia de escenarios económicos en los que aparezca un agente con capacidad de actuación independiente, es decir, con opción de prescindencia de sus competidores, compradores y clientes o proveedores en función a factores tales como la participación significativa de las empresas en los mercados respectivos, las peculiares características de la oferta y la demanda de los bienes o servicios, el desarrollo tecnológico, etc.

Libre competencia y libertad de empresa

22. Asimismo, en cuanto al derecho a la *libertad de empresa o libertad económica*, éste se encuentra reconocido en el artículo 59º de la Constitución de 1993 y está referido al rol del Estado en materia económica, disponiendo que: “El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria”.
23. Las limitaciones básicas de la libertad de empresa derivan del interés público, el bien común, la seguridad, la higiene, la moralidad o la preservación del medio ambiente, y su ejercicio debe respetar los diversos derechos de carácter socio-económico que la Constitución reconoce.
24. Por su vinculación al caso objeto de análisis, haremos una especial referencia a la *libertad de competencia* que, como hemos apuntado, forma parte del contenido constitucionalmente protegido de derecho a la libertad de empresa. Esta facultad ha sido definida por el profesor Baldo Kresalja en los siguientes términos: “La libertad de competencia no solo es un derecho, sino también una obligación, que entre

nosotros tiene consagración constitucional tanto implícita como explícita: es implícita cuando, en su artículo 58°, señala que la iniciativa es libre y se ejerce en una economía social de mercado, y cuando, en el artículo 59°, garantiza la libertad de empresa; y explícita cuando, en su artículo 61°, afirma que el Estado facilita y vigila la libre competencia, y combate las prácticas que la limiten y el abuso de la posición de dominio”¹.

25. Es posible afirmar, entonces, que el derecho a la libertad de competencia supone la facultad de desarrollar la actividad empresarial en un contexto en donde se encuentre garantizada plenamente la libre competencia. Es, en definitiva, el derecho a competir en el mercado. Solo si la capacidad de competir en el mercado se encuentra debidamente garantizada, es posible el ejercicio del derecho a la libertad de empresa. En tal sentido, las normas y actos que limiten o socaven la libre competencia, no solo resultarán violatorias a los principios de la Constitución Económica, sino que también resultarán atentatorias contra el derecho a la libertad de empresa, pues limitarán el derecho de los agentes a competir en el mercado. Ello puede acontecer a partir de diversas medidas, tanto directas, como indirectas; pudiendo provenir de los poderes públicos (por ejemplo, a partir de una decisión administrativa, de una sentencia judicial o de la emisión de una norma), o de los particulares.

26. Las normas de defensa de la competencia representan un límite a la libertad de empresa. En buena cuenta, se trata de categorías complementarias, pues no es posible garantizar el pleno ejercicio del derecho a la libertad de empresa sin la existencia de un mercado que opere en condiciones de libre competencia. Esta relación de interdependencia acarrea la exigencia de “garantizar que los concurrentes en el Mercado actúen libremente y, al mismo tiempo, que respeten las reglas del juego de este, para [...] preservar así, de manera simultánea, tanto el mercado, sin el cual no habría libertad de empresa, y la libre iniciativa, sin la cual no habría mercado”².

27. Por consiguiente, se puede afirmar que existe un deber de desarrollar la actividad de empresa en un régimen de libre competencia y, por lo tanto, bajo el respeto de las leyes que rigen una economía de mercado. Consecuentemente, el establecimiento de algunos límites dirigidos a proteger este elemento imprescindible del sistema económico, forma parte de las condiciones necesarias para garantizar la propia subsistencia del derecho fundamental a la libertad de empresa. En este sentido se ha resaltado que “la competencia es un valor normativo esencial de la libertad de empresa y, por ello, del sistema económico constitucionalizado”³.

¹ KRESALJA ROSELLÓ, Baldo. “Perú: consideraciones constitucionales y legales sobre la competencia económica”. En: *Revista Pensamiento Constitucional*, Año XII, N° 12, p. 36.

² KRESALJA ROSELLÓ, Baldo. *Op. Cit.*, p. 29.

³ FONT GALÁN, Juan Ignacio. *Constitución económica y Derecho de la competencia*. Madrid: Tecnos, 1987, pp. 167 y ss.

28. El Tribunal Constitucional español, en posición que comparto, ha señalado, en la STC 88/1986, de 1 de julio, que el reconocimiento constitucional de la libertad de empresa supone el deber de perseguir “aquellas prácticas que puedan afectar o dañar seriamente a un elemento tan decisivo en la economía de mercado como es la concurrencia entre empresas». La defensa de la competencia aparece así como una «necesaria defensa, y no como una restricción, de la libertad de empresa y de la economía de mercado, que se verían amenazadas por el juego incontrolado de las tendencias naturales de éste”.
29. A partir de lo expuesto, es posible concluir que las medidas, actos o normas que vulneren el principio constitucional económico de libre competencia, representarán también una afectación al derecho a la libertad de empresa.
30. En el presente caso, específicamente del Decreto Legislativo N.º 1084, estimo, a modo de conclusión anticipada, que el establecimiento de un límite máximo de captura por embarcación resulta lesivo al principio de libre competencia. Conforme se ha explicado, la noción básica de competencia económica supone la capacidad de «lucha» en el mercado entre los diversos proveedores de bienes y servicios. Como ha referido Kresalja, “Competencia es oposición, rivalidad, lucha en el mercado entre dos o más que a él acuden, o que ahí ya están”⁴.
31. En el caso específico de la actividad extractiva de anchoveta para la producción de harina y aceite de pescado, el principio de libre competencia resultaba respetado a la luz del sistema pesquero vigente antes de la expedición del Decreto Legislativo N.º 1084. Dicho régimen establecía un límite total o cuota global de captura del recurso de anchoveta y anchoveta blanca para cada temporada de pesca, de modo tal que la cantidad capturada por todos los agentes del mercado no podía sobrepasar dicho límite, fijado para proteger la conservación y renovación de la especie.
32. En el régimen de Límite o Cuota Global, sin alterar el volumen general de la pesca de anchoveta ni afectar la preservación del recurso, se promueve la competencia entre los armadores quienes, basándose en su propia eficiencia, intenten obtener la mayor cantidad de anchoveta y anchoveta blanca, pues ello también incidirá en la mayor ganancia derivada de la venta del producto. Así, las empresas dedicadas a la captura de anchoveta y anchoveta blanca debían esforzarse por reinvertir parte de las ganancias en mejorar sus flotas, capacitar a su personal, entre otras estrategias que le permitieran alcanzar un mayor rendimiento. Es evidente que la introducción de las cuotas individuales anula la posibilidad de competir en el mercado. Bajo este supuesto, la cantidad de recursos de anchoveta y anchoveta blanca que cada armador podrá capturar no dependerá de su desempeño en el mercado, sino que se encontrará sujeta a un límite máximo establecido al inicio de cada temporada de pesca por las autoridades competentes. El mejor desempeño y el esfuerzo desplegado en la captura del recurso, no generará ningún efecto, pues cada armador tendrá señalado de antemano un límite máximo de pesca que no podrá sobrepasar. En consecuencia,

⁴ KRESALJA ROSELLÓ, Baldo. *Op. Cit.*, p. 38.

en este rubro, mediante el Decreto Legislativo N.º 1084 la libre competencia ha quedado arbitrariamente restringida. Ello desincentiva la eficiencia, impide crecer a las empresas más eficientes y favorece la posición de quienes reciben una cuota más grande, en función a la mayor dimensión de su flota pesquera y capacidad de bodega.

33. Si bien es claro que resulta necesario proteger los recursos hidrobiológicos, también lo es que ello debe realizarse sin afectar ni contravenir otros principios y derechos constitucionales. Las limitaciones que se establezcan para el ejercicio de la actividad económica, deben resultar razonables y proporcionales. Por ello, la exigencia de conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos, estipulada en el artículo 66º de la Constitución, así como la búsqueda de la eficiencia y productividad, debe compatibilizarse con el respeto del marco constitucional en materia económica que garantiza el principio de la libre competencia.
34. De este modo, tratándose del sistema de cuotas individuales de pesca implementado por determinadas disposiciones del Decreto Legislativo N.º 1084, es evidente que éstas resultan inconstitucionales por vulnerar el derecho a la libre competencia.
35. Asimismo, el sistema de límites máximos de captura por embarcación y de cuotas individuales de pesca introducido por el Decreto Legislativo N.º 1084, no solo viola el principio constitucional de libre competencia, sino que vulnera también el derecho a la *libertad de empresa*. En efecto, este derecho conlleva adicionalmente, entre otras facultades, la libertad de poder elegir la organización y “efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios”. Tal facultad también se encuentra suprimida por la norma cuestionada. La medida impide desarrollar libremente la actividad de extracción de anchoveta, respetando la cuota global, al imponer un límite individual de captura para cada embarcación y titular de permiso de pesca. Desde esta segunda perspectiva, la norma introducida por el Decreto Legislativo N.º 1084 viola también el derecho a la libertad de empresa.

Igualdad y no discriminación

36. La Constitución ha establecido en el artículo 2º, inciso 2) el derecho “A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. El reconocimiento del derecho a la igualdad ante la ley y a no ser discriminado, que tiene como regla la garantía de recibir un igual trato en el contenido y aplicación de la ley, no tiene como objetivo propender a la equiparación, ni recusa la diferenciación. Y es que, de acuerdo a lo establecido por el Tribunal Constitucional español, en posición que hago mía, el derecho a la igualdad de trato “no comporta necesariamente una igualdad material o igualdad (...) real y efectiva. Significa que a los supuestos de hecho iguales han de serles aplicables unas consecuencias jurídicas que sean iguales también y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia que aparezca, al

mismo tiempo, como fundada y razonable de acuerdo con criterios y juicio de valor generalmente aceptados.”⁵

37. Puede concluirse, entonces, que el principio-derecho de igualdad admite un trato desigual cuando éste se fundamenta en situaciones objetivas, criterios razonables y proporcionales; lo que no admite es la diferenciación que resulta arbitraria y, por tanto, discriminatoria. Por ello, debe descartarse la identificación mecánica o identidad entre diferenciación y discriminación, siendo posible afirmar que “el punto crucial a establecer, entonces, es cuándo nos hallamos ante una diferenciación o a un trato desigual admisible constitucionalmente y cuándo –por el contrario- ello configura una situación de discriminación que debe quedar proscrita”⁶.
38. En el presente caso, el Decreto Legislativo N.º 1084 prescribe que la determinación del límite máximo de captura por embarcación se definirá sobre la base de dos componentes. El primero, equivalente a un 60%, corresponde al índice de participación de la embarcación en las capturas anual de anchoveta y anchoveta blanca; y, un 40%, que se obtiene a partir del índice de participación de capacidad de bodega de la embarcación. Para tal efecto, se divide la capacidad autorizada en el permiso de pesca para la extracción de anchoveta y anchoveta blanca, entre el total de la capacidad autorizada por el Ministerio.
39. Resulta arbitrario, sin embargo, que para la determinación del límite máximo de captura se tome en consideración la capacidad de bodega de la embarcación. Es evidente que las grandes empresas cuentan con embarcaciones con bodegas de mayores dimensiones y con mayor capacidad total de bodega en su flota pesquera. Si reparamos en que esta variable influirá en un porcentaje equivalente al 40% en su capacidad potencial de pesca, es decir, en el límite máximo que finalmente se le asigne, resulta patente que las empresas más grandes quedarán autorizadas para capturar una cantidad mucho más elevada que las pequeñas, en desmedro de la eficiencia de su accionar concreto.
40. Decimos que es arbitrario, en la medida que dicho dato no atiende a ninguna característica objetiva pues, incluso si las empresas han tenido un desempeño poco eficiente en la captura, el 40% del porcentaje que sustente su autorización estará determinado por la capacidad de bodega y no por su desempeño en el mercado. Si bien el 60% corresponderá a la captura realizada, lo que podría parecer un elemento objetivo, la norma precisa que se debe tomar en cuenta el año de mayor participación en la captura del recurso entre el 2004 y el 2008. De este modo, es evidente que las empresas más grandes obtendrán siempre una autorización que exceda sustancialmente la autorización que obtengan las empresas medianas y pequeñas.

⁵ LORCA NAVARRETE, José. *Derechos fundamentales y jurisprudencia*. Madrid: Ediciones Pirámide, 1995, Pág. 139. Citado por: EGUIGUREN PRAELI, Francisco. *Estudios constitucionales*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 102.

⁶ EGUIGUREN PRAELI, Francisco. *Estudios constitucionales*. Lima: Ara Editores, 2002, p. 102.

41. Por su parte, las empresas medianas y pequeñas, a pesar de que tengan expectativas de mejorar su desempeño progresivamente, al contar con menor capacidad de flota y, consiguientemente, de bodega, obtendrán una autorización limitada. Esta situación hará que les resulte virtualmente imposible el desarrollo y crecimiento, ya que no podrán obtener, a pesar que se esfuercen o tengan alta eficiencia, el incremento del Límite Máximo de captura y cuota individual de pesca de anchoveta que se le ha asignado.
42. Como se aprecia, la fórmula adoptada por el Decreto Legislativo tiene como efecto la consolidación de la posición de privilegio que ostentan las empresas más grandes e impide el crecimiento de las medianas y pequeñas. La consolidación de la situación dominante con la que cuentan las empresas más grandes las favorece y por ello, desde su perspectiva, la norma no representa un obstáculo para su operación y ganancias; por el contrario, constituye un beneficio y un factor de privilegio discriminatorio. En cambio, tratándose de las empresas medianas y pequeñas, la consolidación que opera con la norma cuestionada les niega la capacidad de desarrollo y crecimiento, violando su derecho a la no discriminación.
43. El grave riesgo y perjuicio que acarrea la implementación de las cuotas individuales de pesca, se encuentra reconocido implícitamente en la propia norma cuando, en la segunda parte de su artículo 5°, prevé un tratamiento especial que será de aplicación solo a las embarcaciones de madera reguladas por la Ley N° 26920. En este supuesto, la norma prescribe que el índice de participación es el año de mayor participación porcentual de la respectiva embarcación en la captura total anual registrada, sin considerar la capacidad de bodega. La razón por la que se excluye a estas embarcaciones del régimen general, no es otra que la conciencia de que la utilización de la capacidad de bodega para el cálculo del Límite Máximo de Captura por embarcación, favorece a las embarcaciones de mayores dimensiones e introduce un poderoso factor de distorsión y discriminación.
44. El tratamiento diferenciado que brinda la norma hacia las embarcaciones de madera respecto a la flota de acero, evidencia que el criterio de la capacidad de bodega produce un perjuicio hacia las embarcaciones y empresas medianas y pequeñas. Resulta evidente que las embarcaciones de acero de menor dimensión también resultarán severamente perjudicadas por la inclusión de la capacidad de bodega como factor para la determinación del límite máximo de captura por embarcación. El tratamiento discriminatorio, en este caso, se encuentra plenamente acreditado. Igual efecto produce, por acumulación, el tamaño de la flota de una empresa, y su incidencia en su capacidad total de bodega, lo que beneficia al pequeño grupo de las grandes empresas, que recibirán las cuotas de mayor volumen.

El derecho a la libertad de trabajo

45. El Decreto Legislativo N.º 1084 también establece un régimen especial de *Reconversión Laboral*, que incluye diversos programas de beneficios que serán financiados mediante un fondo constituido con aportes económicos de los armadores. Los trabajadores dedicados a la pesca de anchoveta podrán acceder a

ellos, siempre que se sometan a las condiciones y restricciones que imponen. Consideramos que este régimen vulnera diversos derechos fundamentales de los trabajadores pero también de los armadores.

46. El artículo 59° de la Norma Fundamental consagra el derecho a la libertad de trabajo; y el numeral 15) del artículo 2° del mismo cuerpo normativo recoge también el derecho fundamental de la persona a trabajar libremente. Tal libertad de trabajo confiere, como uno de sus componentes esenciales, el atributo de elegir libremente la actividad ocupacional o profesional que cada persona desee o prefiera desempeñar, disfrutando de su rendimiento económico y satisfacción espiritual; así como la facultad de cambiar o cesar en el empleo. Ciertamente, como todo derecho fundamental, la libertad de trabajo puede ser objeto de limitaciones. Al respecto, la Constitución precisa que: *“El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública”*. Es decir, el Texto Constitucional garantiza el derecho de optar por cualquier actividad laboral, siempre que sea lícita.
47. La libertad de trabajo, además de encontrarse consagrada en el numeral 15) del artículo. 2° y el artículo 59° de la vigente Constitución, ha sido reconocida en diversos tratados y convenios internacionales de los que el Perú es parte: Declaración Universal de Derechos Humanos: artículo 23.1; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: artículo 6.1; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: artículo XIV; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: artículo 6.1.
48. Consideramos que el numeral 3) del Art. 15° del Decreto Legislativo N.° 1084 vulnera la libertad de trabajo de los tripulantes que se acogen a los beneficios establecidos en dicha norma. El texto de la norma señala lo siguiente:
- El tripulante que se acoge a los beneficios debe acreditar la cancelación de su libreta de embarco. La autoridad marítima no podrá otorgar una nueva libreta de embarco a favor de dicho tripulante para actividades pesqueras en embarcaciones que tengan permisos para realizar actividades extractivas de los recursos de anchoveta y anchoveta blanca durante un plazo de cinco (5) años computados desde la fecha de la cancelación.
49. Conforme se aprecia, el Decreto Legislativo N.° 1084 no sólo induce a los trabajadores a acogerse a los “programas de beneficios” que conllevan al cese en sus actividades, sino que agrega a ello la obligación de acreditar la cancelación de su libreta de embarco. Asimismo, dispone que en estos casos la autoridad marítima no podrá otorgarles una nueva libreta de embarco para la realización de las mismas actividades pesqueras, añadiendo que este impedimento se extiende hasta los próximos 5 años.
50. Resulta evidente que la creación de este régimen de reconversión laboral responde a las inevitables consecuencias que generará la implementación del sistema de cuotas

individuales en el ámbito laboral. La medida se ha adoptado como una suerte de “paliativo” pues es evidente que las cuotas individuales desencadenará una ola de cese laboral y desempleo, por la imposibilidad económica de las empresas medianas y pequeñas de soportar las limitaciones que les impone la cuota. Es irrazonable que pese a estas graves consecuencias en el terreno social, el gobierno insista en la implementación de las cuotas individuales de pesca.

51. Adicionalmente, el Decreto Legislativo impide a los trabajadores renunciantes retornar a la actividad pesquera durante los 5 años posteriores a su cese. Con ello se vulnera el derecho de los tripulantes a decidir “*si trabaja(n) o no, en qué actividad y para quién*”. La prohibición de obtener una nueva libreta de embarco a los tripulantes afecta sus derechos de seguir su vocación (la de pescar) y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y capacidad (actividad extractiva de los recursos de anchoveta y anchoveta blanca). Al privarse a los tripulantes a obtener sus libretas de embarco, se les impide volver a la actividad pesquera en el caso que los programas de beneficios que el Decreto Legislativo N.º 1084 promueve no funcionen adecuadamente o no satisfagan las expectativas y necesidades de los ex tripulantes.

52. No debemos olvidar que la mayoría de los tripulantes han laborado por muchos años en dicha actividad extractiva, y en muchos casos sólo se han especializado en dicha labor. Por ello, su reinserción en campos laborales distintos puede dilatarse en el tiempo o dificultarse. En este contexto, la imposibilidad de contar con una nueva tarjeta de embarco por los 5 años siguientes a su acogimiento al Programa resulta particularmente grave y desproporcionada, pues, en caso que el trabajador renunciante no logre reubicarse en una actividad alternativa, la norma le niega la posibilidad de retornar a un sector en el que probablemente lograría ubicarse.

53. Cabe recordar que el artículo 59º de la Constitución señala que el ejercicio de esta libertad no debe ser lesivo a la moral, a la salud o a la seguridad pública. En ese sentido, la restricción a la libertad de trabajo que se produce con el numeral 3) del artículo 15º del Decreto Legislativo N.º 1084 no se encuentra vinculada con ninguna de las limitaciones señaladas en el artículo 59º de la Norma Fundamental, por lo que resulta inconstitucional.

Deber estatal de atender prioritariamente al trabajo en sus diversas modalidades

54. El Trabajo es definido por el artículo 22º de la Constitución como un deber y un derecho y como tal es considerado la base del bienestar social y como un medio de realización personal. Sumado a ello, el artículo 23º de la Carta establece que el Trabajo es objeto de protección por el Estado. Como ha referido Javier Neves, ello supone que nos encontramos frente a un bien superior de nuestro ordenamiento jurídico; lo que implica que el Estado debe contar con una política que promueva el pleno ejercicio de este derecho fundamental y garantice su defensa. Entre las

medidas que el Estado se encuentra obligado a implementar, está la cobertura para el acceso y la conservación del empleo, entre otras.⁷

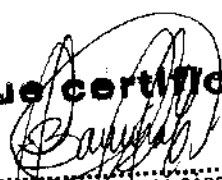
55. Si se considera que la Constitución ordena al Estado tener como propósito prioritario la protección al trabajo, es una exigencia constitucional que el Estado cuente con políticas que promuevan la conservación del empleo y su protección. Sin embargo, el Decreto Legislativo N.º 1084 adopta una lógica totalmente opuesta a la que exige la Constitución. En efecto, esta norma, al establecer límites máximos a la captura de anchoveta permisible por embarcación, ha instaurado una serie de programas para “incentivar” que los tripulantes de las embarcaciones cesen “voluntariamente” en sus actividades. Es decir, la norma dictada, en vez de promover o defender el empleo, promueve “ceses voluntarios” que, en verdad, constituyen despidos indirectos.
56. Adicionalmente, el Decreto Legislativo N.º 1084 establece que los tripulantes que no accedan a los programas de beneficios de la reconversión laboral dentro de un plazo máximo de dos años, a partir de su entrada en vigencia, se verán comprendidos en un “sistema de rotación”, en aquellos casos en los que la cantidad de tripulantes no guarde proporción con la flota y los puestos de trabajo disponibles. Ello significa que los tripulantes se verán forzados a esperar su “turno” para realizar su trabajo, viéndose afectado severamente su derecho al trabajo y con ello su subsistencia. Este sistema de rotación estará a cargo del armador, por lo que el tripulante podría verse forzado a dejar el trabajo, pues es evidente que debido al sistema de cuotas individuales de pesca que establece el Decreto Legislativo N.º 1084, los armadores se verán en la necesidad de cesar a los tripulantes que no deseen acogerse al programa de beneficios y que se verán afectados por el sistema de rotación.

En suma, por los fundamentos anteriormente expuestos, considero que corresponde declarar **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad de autos, por haberse acreditado vicios de forma (exceso respecto de la materia delegada) y vicios de fondo (vulneración de los derechos a la libertad de empresa, libre competencia, igualdad y libertad de trabajo) y, en consecuencia, **INCONSTITUCIONALES** los Decretos Legislativos N.ºs 1027, 1047 y 1084.

Sr.

ETO CRUZ

Lo que certifico:


DR. VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR

⁷ NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al derecho de trabajo*. Lima: ARA Editores. 1997, p. 57.