EXP. N.° 018-2003-AI/TC
LIMA
CINCO MIL SETENTA Y SIETE CIUDADANOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes de abril de 2004, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Aguirre Roca, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por cinco mil setenta y siete ciudadanos contra el artículo 1° de la Ley N.° 27633, modificatoria de la Ley N.° 27143.

ANTECEDENTES

Con fecha 30 de setiembre de 2003, don Jorge Power Manchego-Muñoz, en representación de más de cinco mil ciudadanos, interpone la presente demanda solicitando la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 1° de la Ley N.° 27633, modificatoria de la Ley N.° 27143, Ley de Promoción Temporal del Desarrollo Productivo Nacional, así como de aquellos otros preceptos de la misma norma a los cuales dicha declaración debe extenderse por conexión o consecuencia, (específicamente los artículos 2°, 3° y 4° de la misma Ley N.° 27633).

Sostiene que el precepto impugnado contraviene el derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 2°, inciso 2) de la Constitución Política vigente, debido a que establece un tratamiento discriminatorio e irrazonable que perjudica a los proveedores de bienes y servicios que no se elaboran en el Perú; que tal situación se produce cuando se dispone, imperativamente, que en los procesos de adquisición de bienes y servicios, y para efectos del otorgamiento de la buena pro, se agregará un 20% adicional a la sumatoria de la calificación técnica obtenida por las posturas de bienes y servicios elaborados dentro del territorio nacional, pese a que el artículo 3° del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado consagra el principio de trato justo e igualitario.

Agrega que también transgrede el derecho a la libertad de empresa, reconocido en el artículo 39° de la Norma Fundamental, dado que impide la continuación de la actividad empresarial al establecer la ventaja de unas unidades económicas frente a otras, desvirtuándose la participación en las licitaciones bajo condiciones homólogas.

Asimismo, afirma que vulnera el derecho a la libre competencia, reconocido en el artículo 61° de la Ley Suprema, ya que impide que en los procedimientos de adquisiciones y contrataciones se fomente la más amplia, objetiva e imparcial concurrencia, pluralidad y participación de los postores potenciales. Adicionalmente, refiere que infringe el artículo 63° de la Constitución puesto que desconoce el derecho a la igualdad de condiciones entre las inversiones nacionales y las extranjeras.

Finalmente, aduce que también conculca el derecho de adquisición, posesión, explotación y transferencia de bienes, consagrado en el artículo 72° de la Constitución Política, el cuál sólo puede ser restringido por razones de seguridad nacional y no por motivos distintos, como viene ocurriendo en el presente caso.

El apoderado del Congreso de la República niega la demanda en todos sus extremos, alegando que la norma impugnada tiene diversos antecedentes en normas anteriores de nuestro ordenamiento legal, las cuales establecieron en su oportunidad que en las licitaciones públicas se agregaría un porcentaje adicional a las posturas de bienes y servicios producidos o prestados en el territorio nacional, sin que nadie hubiese cuestionado alguna vez su constitucionalidad. Afirma que las motivaciones de los demandantes son más de tipo económico y político, que verdaderamente jurídico, y que no toda desigualdad en el tratamiento legal viola el principio de igualdad, por lo que pueden establecerse diferencias siempre que exista suficiente justificación para ello. Así, precisa, desde tal óptica y aun cuando la norma impugnada realiza un trato diferenciado, resulta perfectamente constitucional y no discriminatorio.

Sostiene que, conforme al test de razonabilidad, lo que hace la norma impugnada es otorgar un trato diferenciado a la industria y empresa nacional, provenga ésta de inversión nacional o extranjera; que, por consecuencia, a propósito de una contratación del Estado, y mediante una medida a favor de los proveedores de bienes y servicios que se producen y prestan en el territorio nacional, se efectúa la distinción, independientemente del origen de las inversiones; que ello, por lo demás, significa reconocer que la industria y/o empresa que se desarrolla en el territorio nacional no se encuentra en las mismas condiciones de desarrollo que las que operan en muchos países extranjeros, por lo que se hace necesario efectuar un trato diferenciado como el presente; y que, desde esa perspectiva, la norma impugnada se orienta a aliviar la recesión que afecta al sector empresarial y que se ha agudizado en distintos sectores productivos, sustentándose tal decisión en los artículos 44°, 58° y 59° de la Constitución.

Manifiesta, por otro lado, que, aplicando el test de proporcionalidad, la norma cuestionada se configura como un medio idóneo para fomentar el desarrollo de la industria o empresa que realiza sus actividades en el territorio nacional, promoviendo su participación en las compras estatales, agregando que su finalidad y el trato diferenciado que autoriza resultan legítimos y respetan la razonable relación que debe existir entre el medio empleado y el fin buscado, y que su carácter no es permanente, sino temporal, como lo precisa su artículo 2°.

Expresa, finalmente, que el dispositivo en referencia tampoco vulnera la libertad de empresa en ninguna de sus manifestaciones, así como ninguno de los derechos constitucionales invocados.

Producida la vista de la causa con fecha 30 de enero de 2004, y escuchados los informes de las partes, la presente causa se encuentra en estado de resolver.

FUNDAMENTOS

1. La presente demanda tiene por objeto que se declare la inconstitucionalidad del artículo 1° de la Ley N.° 27633, modificatoria de la Ley N.° 27143, de Promoción Temporal del Desarrollo Productivo Nacional, así como de aquellos otros preceptos de la misma norma a los cuales debe extenderse por conexión o consecuencia, (específicamente, los artículos 2°, 3° y 4° de la misma Ley N.° 27633).

2. Este Colegiado considera que para la dilucidación de la controversia se hace necesario examinar diversos aspectos, a saber:

   a) La noción de economía social de mercado y el papel institucional del Estado.
   b) El sentido y los alcances constitucionales del principio de igualdad.
   c) El marco constitucional de libertades y prohibiciones en materia económica.
   d) La razonabilidad, o no razonabilidad, en la distinción efectuada por la norma impugnada.
   e) La proporcionalidad, o no proporcionalidad, en la fórmula utilizada.
   f) La racionalidad, o no racionalidad, del medio empleado.
   g) La presunta afectación de otros derechos constitucionales.

Al respecto, veamos lo siguiente:

La economía social de mercado y el papel institucional del Estado

Esta noción se refiere a un tipo de organización económica regulado por un régimen jurídico de descentralización e independencia frente al Estado, el cual está destinado a asegurar la existencia de una pluralidad de agentes económicos en lo relativo a la libre iniciativa, para participar en la actividad económica, y la libre competencia, para ofertar y demandar la provisión y suministro de bienes y servicios al público en general.

En ese ámbito de concurrencia e intercambio autodeterminativo, en donde aparecen de un lado los ofertantes de bienes y servicios y, de otro, los consumidores o usuarios, el Estado cumple plurales funciones, a saber:

a) Reconoce y efectiviza un conjunto de garantías destinadas a asegurar el goce de las libertades económicas, los derechos laborales y el derecho a la propiedad de los agentes económicos.

b) Defiende el interés de los consumidores y usuarios como consecuencia de las relaciones asimétricas con el poder fáctico de las empresas proveedoras. Por ende, como bien afirma Walter Gutiérrez Camacho ["Derecho del Consumo y Constitución: El contratante débil" - En Diálogo con la Jurisprudencia, Lima, N.° 65, febrero 2004, pág. 108], tal responsabilidad conlleva la aplicación del principio pro consumidor, generando así que en todo acto de creación, interpretación e integración normativa que se efectúe en nuestro ordenamiento, debe operar el criterio de estarse a lo más favorable al consumidor; es decir, a un especial deber de protección.

c) Interviene subsidiariamente en el ámbito de la producción, circulación o distribución de bienes o en la prestación directa de los servicios, sólo cuando se encuentre fehacientemente acreditado que por inacción o defección de la iniciativa privada, dicha provisión o suministro no atiende las demandas de la población.

d) Formula planes y programas en materia económica, con sujeción a los principios y valores democráticos (participación, representación y consenso con los agentes económicos).

e) Establece políticas legislativas en materia económica y social destinadas a asegurar el bienestar compartido y armónico de la población; la cual, para efectos económicos, se constituye por la suma total de los consumidores y usuarios de los bienes y servicios.

Al respecto, en el caso "Roberto Nesta Brero y más de cinco mil ciudadanos" (Exp. N.° 0008-2003-AI/TC) este Colegiado ha precisado que los consumidores y usuarios -vale decir, la población en su conjunto- representan el fin de la actividad económica. En ese sentido, la culminación del proceso económico tiene como objetivo la satisfacción de necesidades y el acrecentamiento del bienestar general.

En puridad, el mercado se instala dentro de ese "espacio", donde el objetivo último no es el simple y libre intercambio de bienes y servicios, sino el aseguramiento de la calidad de vida de la población y la transformación de la productividad individual en progreso social para todos.

El establecimiento de las políticas legislativas en materia económica y social implica la determinación de acciones y la preceptuación de derechos y deberes destinados a la obtención del pleno empleo, la extensión del mercado, el fomento de la inversión, la distribución equitativa del ingreso, la prestación eficaz, eficiente y plenaria de los servicios sociales, el efectivo goce de los derechos económicos y sociales consagrados

en la Constitución y la verificación del principio de igualdad en lo atinente a la elaboración y aplicación de la ley; y, singularmente, en lo pertinente a la consolidación de la igualdad real de oportunidades.

Con la expresión "política legislativa en materia económica y social" debe entenderse integralmente tanto al conjunto de medidas que adopta el Estado para regular jurídicamente las actividades de producción, distribución, circulación y consumo de bienes y servicios; como a la pluralidad de previsiones que se adopten para propender a la realización de las posibilidades y la consecución del progreso y el bienestar general de la población.

Como bien expone Alberto Dalla Vía [Derecho Constitucional Económico. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1999] "la economía social de mercado [...] trata de un modelo de economía de mercado que pone atención y preocupación en la corrección de desigualdades y en promover el desarrollo económico en un marco de justicia social".

En ese orden de ideas, el Estado hace uso de su poder legisferante y dicta medidas normativas destinadas al cumplimiento de los objetivos económicos nacionales, concordantes con las expectativas de vida digna de su población.

Dicha política legislativa en materia económica es objeto de plurales formas de control, a saber:

- El control jurisdiccional, encargado de examinar la existencia de vicios de forma, de contenido o de ocio legislativo en la elaboración legislación o en la aplicación arbitraria de las referidas normas.

- El control político, encargado de examinar interorgánicamente la conveniencia, utilidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de las medidas legislativas adoptadas.

- El control ciudadano, encargado de evaluar, en su condición de destinatario, los resultados de las medidas legislativas adoptadas. Por ende, en ese contexto reelige o sustituye a las autoridades gubernamentales, protesta y hasta presenta iniciativas legislativas modificatorias.

Por consiguiente, 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.

Evidentemente, prescindirá, para el análisis y fundamentación de su fallo, de la conveniencia, necesidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la política nacional relativa a la promoción temporal del desarrollo productivo nacional.

La conceptualización de la igualdad

Este Tribunal, en las ejecutorias expedidas en la acción de amparo presentada por la Cámara Peruana de la Construcción vs. Ministerio de Trabajo y Promoción Social (Exp. N.° 0261-2003-AA/TC) y en la acción de inconstitucionalidad interpuesta por Marcelino Tineo Sulca y más de cinco mil ciudadanos (Exp. N.° 010-2002-AI/TC), ha definido a grandes rasgos la orientación jurisprudencial en el tratamiento del principio-derecho a la igualdad.

Al respecto, cabe mencionar y adicionar que la noción de igualdad debe ser percibida en dos planos convergentes. En el primero se constituye como un principio rector de la organización y actuación del Estado Social y Democrático de Derecho. En el segundo, se erige como un derecho fundamental de la persona.

Como principio implica un postulado o proposición con sentido y proyección normativa o deontológica que, como tal, constituye parte del núcleo del sistema constitucional de fundamento democrático. Como derecho fundamental comporta el reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución conformante del patrimonio jurídico de la persona, derivada de su naturaleza, que consiste en ser tratada igual que los demás en hechos, situaciones o acontecimiento coincidentes; por ende, deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias.

Entonces, la igualdad es un principio-derecho que instala a las personas, situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia. Ello involucra una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancia, calidad, cantidad o forma, de modo tal que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se conceden a otra, en paridad sincrónica o por concurrencia de razones.

Por consiguiente, supone la afirmación *a priori* y apodíctica de la homologación entre todos los seres humanos, por la identidad de naturaleza que el derecho estatal se limita a reconocer y garantizar.

Dicha igualdad implica lo siguiente:

a) La abstención de toda acción legislativa o jurisdiccional tendiente a la diferenciación arbitraria, injustificable y no razonable, y

b) La existencia de un derecho subjetivo destinado a obtener un trato igual, en función de hechos, situaciones y relaciones homólogas.

Como afirma Gregorio Badeni [Instituciones de Derecho Constitucional. Buenos Aires: Ad hoc, 2000]: "(...) La igualdad es un presupuesto indispensable para la vigencia de la libertad".

En esa misma orientación, Miguel Padilla [Lecciones sobre Derechos Humanos y Garantías. Buenos Aires: Abeledo, Perrot, 1992] expresa que "[...] la igualdad es un producto de la libertad, ya que si todas las personas son titulares de los mismos derechos, es evidente que son iguales en concepto de la capacidad de poseerlos y ejercerlos [...]. Cada ser humano ha venido al mundo poseyendo idénticas libertades y la indebida restricción de alguna de ellas, que sí son gozadas por otros, no es solamente atentatorio a un derecho concreto sino al principio de igualdad, puesto que se rehúsa a unos lo que a otros se concede".

La naturaleza jurídica de la igualdad reposa en una condición o presupuesto indispensable para el ejercicio de los distintos y plurales derechos individuales. Por ende, no es un derecho autónomo, sino relacional. Es decir, funciona en la medida que se encuentra conectado o ligado con los restantes derechos, facultades y atribuciones constitucionales y legales.

Dicho carácter relacional sólo opera vinculativamente para asegurar el goce, real, efectivo y pleno del plexo de derechos que la Constitución y las leyes reconocen y garantizan.

El principio de igualdad se constituye simultáneamente de la manera siguiente:

a) Como un límite para la actuación normativa, administrativa y jurisdiccional de los poderes públicos;

b) Como un mecanismo de reacción jurídica frente al hipotético uso arbitrario del poder;

c) Como un impedimento para el establecimiento de situaciones basadas en criterios prohibidos (discriminación atentatoria a la dignidad de la persona); y,

d) Como una expresión de demanda al Estado para que proceda a remover los obstáculos políticos, sociales, económicos o culturales que restringen de hecho la igualdad de oportunidades entre los hombres.

Así en el caso de la acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Notarios de Lima y otros contra los alcances de la Ley N.° 27755 (Exps. Acumulados N.os 0001/0003-2003-AI/TC), este Colegiado declaró que el principio de igualdad constitucional exige del legislador, de un lado, una vinculación negativa o abstencionista y, del otro, una vinculación positiva o interventora.

La vinculación negativa se traduce en la exigencia de tratar igual a los que son "iguales" y "distinto" a los que son distintos, de forma tal que la ley, como regla general, tenga una vocación necesaria por la generalidad y la abstracción, quedando proscrita la posibilidad que el Estado, a través del legislador, pueda ser generador de factores discriminatorios de cualquier índole.

La vinculación positiva supone la exigencia de revertir las condiciones de desigualdad o de reponer las condiciones de igualdad de las que la realidad social pudiera estarse desvinculando, en desmedro de las aspiraciones constitucionales, a través de las acciones positivas cuyo fin sea promover real y efectivamente la igualdad sustancial entre los individuos. Ello a efectos de configurar materialmente una simetría de oportunidades para todos los seres humanos.

En ese sentido, no se considera como discriminaciones aquellas acciones legislativas que establezcan tratos diferenciados con el objeto de promover la igualdad real de oportunidades, a condición de que dicha acción afirmativa esté sujeta a la regla de temporalidad.

La acción afirmativa del Estado consiste en la adopción de medidas que remuevan los obstáculos que restringen, en la praxis, la plena vigencia del principio de igualdad.

La igualdad se encuentra resguardada cuando se acredita la existencia de los dos requisitos siguientes:

a) Paridad, uniformidad y exactitud de otorgamiento o reconocimiento de derechos ante hechos, supuestos o acontecimientos semejantes; y

b) Paridad, uniformidad y exactitud de trato o relación intersubjetiva, para las personas sujetas a idénticas circunstancias y condiciones.

En buena cuenta, la igualdad se configura como un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna; esto es, a no ser tratada de manera dispar respecto a quienes se encuentren en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable de esa desemejanza de trato.

La igualdad ante la ley y el concepto de diferenciación

Como se ha señalado anteriormente, el principio de igualdad no se encuentra reñido con el reconocimiento legal de la diferencia de trato, en tanto ésta se sustente en una base objetiva, razonable, racional y proporcional.

El tratamiento jurídico de las personas debe ser igual, salvo en lo atinente a la diferencia de sus "calidades accidentales" y a la naturaleza de las cosas que las vinculan coexistencialmente.

La idea de igualdad se desprende de la dignidad y naturaleza de los seres humanos. El tratamiento desigual no será injustificado en tanto no se afecte dicha dignidad.

El principio de igualdad no impide al operador del derecho determinar, entre las personas, distinciones que expresamente obedezcan a las diferencias que las mismas circunstancias prácticas establecen de manera indubitable.

Lo expuesto supone por definición dos o más hechos, situaciones y relaciones jurídicas que sean comparables entre sí para determinar la regulación coexistencial y la generación de un trato igual o diferenciado para las personas involucradas. En ese contexto se introduce el análisis de la naturaleza de las cosas, el cual liga *distintivamente* las relaciones coexistenciales de las personas ubicadas en un mismo espacio, tiempo y sujeción estatal.

En ese aspecto, el concepto de naturaleza de las cosas explica que en una relación jurídica puede existir un determinado orden, peculiaridades y características singulares que, de consuno, le confieren sentido y razón de ser. Por ende, en aras de plasmar el mayor grado de justicia posible, es deseable que en un vínculo imperativo-atributivo se delimiten claramente los rasgos esenciales que generan su existencia normativa, dado que ellos son los que deben condicionar axiológicamente la materia objeto de regulación.

En opinión de Miguel Padilla, la garantía de la igualdad no supone en todos los casos una rígida homologación ni impide que el legislador considere diversamente situaciones diferentes o que debieran ser diferentes. Ello en tanto no se establezcan distinciones irrazonables e inspiradas con fines de ilegítima proscripción o indebido privilegio de personas o grupo de personas.

Un texto normativo es coherente con los alcances y el sentido del principio de igualdad cuando, *ab initio,* su imperio regulador se expande a todas las personas en virtud de no acreditar ningún atisbo de discriminación; por ende, luego de haber satisfecho dicha prioridad, adjudica beneficios o castigos diferenciadamente, a partir de rasgos distintivos relevantes.

La existencia de una diferente regulación normativa o de un trato distinto, derivado de la interpretación-aplicación de la ley, deben ser apreciados a la luz de la finalidad y los efectos de la medida legal adoptada sobre la materia. El establecimiento de una diferenciación jurídica ha de perseguir un resultado jurídico legítimo, a la luz de la moral y los valores del derecho, y la finalidad debe ser concreta, palpable y verificable en sus consecuencias efectivas.

La diferenciación debe sustentarse en una intencionalidad legítima, determinada, concreta y específica, cuyo fin sea la consecución o aseguramiento de un bien o valor constitucional, o de un bien o valor constitucionalmente aceptable. Es decir, deberá

asentarse en una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con certeros juicios de valor generalmente aceptados. Es por ello que no cabe hablar válidamente de un proceso diferenciador de trato cuando éste se basa en supuestos de hecho o situaciones abiertamente subjetivas.

Cabe precisar que la justificación objetiva guarda relación con la existencia real del supuesto normativo y la razonabilidad acredita un vínculo lógico-axiológico con toda la textura normativa.

La diferenciación implica, pues, una regla de relación efectiva entre el trato desigual que se establece, el supuesto de hecho objetivo y la finalidad que se persigue alcanzar.

Ahora bien, a lo expuesto debe agregarse la proporcionalidad. Para tal efecto debe tenerse en cuenta la armonía y correspondencia respecto a la situación de hecho y la finalidad perseguida. En consecuencia, la diferenciación será válida si demuestra su correspondencia con la situación de hecho y la finalidad pretendida.

Asimismo, debe tenerse en cuenta la racionalidad, es decir, la necesidad de acreditar la adecuación del medio empleado por la ley con los fines perseguidos por ella. Esto implica la existencia de una conexión o vínculo eficaz entre el trato diferenciado que se legaliza, el supuesto de hecho que lo justifica, el proceder o la vía utilizada, y la finalidad que se pretende alcanzar.

A manera de colofón, conviene enfatizar que la noción de igualdad ante la ley no se riñe con la existencia de normas diferenciadoras, a condición de que se acredite:

a) La existencia de distintas situaciones de hecho y, por ende, la relevancia de la diferenciación;

b) La acreditación de una finalidad específica;

c) La existencia de razonabilidad, es decir, su admisibilidad desde le perspectiva de los preceptos, valores y principios constitucionales;

d) La existencia de proporcionalidad; es decir, que la consecuencia jurídica diferenciadora sea armónica y correspondiente con los supuestos de hecho y la finalidad; y,

e) La existencia de racionalidad, es decir, *coherencia* entre los supuestos de hecho el medio empleado y la finalidad que se persigue.

El caso de la ley especial : la naturaleza de las cosas

Como bien exponen los demandantes, el derecho a la igualdad en su dimensión legal tiene dos componentes:

a) La igualdad de la ley o en la ley, prevista en el artículo 103° de la Constitución.

b) La igualdad en la aplicación de la ley, prevista en el inciso 2 del artículo 2° de la Constitución.

Respecto del primer caso, el artículo 103° de la Constitución prescribe que pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas.

Este principio general del derecho –cuyo origen se retrotrae a la Revolución Francesa– afirma implícitamente que las normas jurídicas protegen y obligan por igual a todos los habitantes de la República.

La normas se caracterizan por tener un mandato impersonal; *ergo*, no tienen en cuenta la singularidad de las personas obligadas a su cumplimiento.

La ley debe contener pautas de carácter general que sean de interés común y resultantes de la convivencia social, cuyo cumplimiento sea obligatorio para todos, es decir, *erga omnes.*

Dentro de ese contexto, sólo por excepción es viable la creación de una regla especial, la misma que no se ampara en el arbitrio caprichoso de quienes poseen el poder político, sino en la naturaleza o razón de los hechos, sucesos o acontecimientos que ameriten una regulación particular o no genérica.

Es decir, una ley especial –de por si regla excepcional en el ordenamiento jurídico nacional– se ampara en las específicas características, propiedades, exigencias o calidades de determinados asuntos no generales en el seno de la sociedad.

Las leyes especiales hacen referencia especifica a lo particular, singular o privativo de una materia. Su denominación se ampara en lo *sui géneris* de su contenido y en su apartamiento de las reglas genéricas.

En puridad, surgen por la necesidad de establecer regulaciones jurídicas esencialmente distintas a aquellas que contemplan las relaciones o situaciones indiferenciadas, comunes o genéricas.

Consecuencia derivada de la regla anteriormente anotada es que la ley especial prima sobre la de carácter general.

En el caso de la acción de inconstitucionalidad interpuesta por los Colegios de Notarios de los Distritos Notariales de Lima, Callao y Arequipa (Exps. Acumulados 0001/0003-2003-AI/TC), de fecha 4 de julio del 2003, este Colegiado declaró que "(...) el concepto naturaleza de las cosas no puede ser entendido en su sentido coloquial, es decir, como

un objeto físico, sino como todo elemento vinculado a la juridicidad inmanente pero legalmente real, objetivo e intrínsicamente vinculado a las relaciones interpersonales". En consecuencia, se denomina cosa a la materia objeto de regulación del derecho y, por lo tanto, puede aludir a una relación, instituto o institución jurídica o simplemente a una facultad, un principio, un valor o un bien de relevancia jurídica.

De otro lado, la materia jurídica es poseedora de un dinamismo generado por su trascendencia; "energía" activa y propulsora que surge desde su contenido o sustancia y se proyecta hacia su finalidad. Por ende, la "naturaleza de la cosa" informa tanto de su contenido como de su finalidad.

La "naturaleza de la cosa" que hace a la materia del Derecho está comprendida en una realidad política, social y económica que puede tender hacia su disfuncionalidad o a desvirtuar su finalidad.

En estas circunstancias, el orden constitucional debe permitir que la ley incida en la realidad de hecho y componga la funcionalidad de las "cosas".

En ese contexto, cuando el artículo 103° de la Constitución estipula que "pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por la razón de la diferencia de las personas", no hace sino reclamar la objetividad, la razonabilidad, la proporcionalidad y la racionalidad que deben fundamentar toda ley especial.

La "cosa" regulada en el artículo 1° de la Ley N.° 27633 –Ley de Promoción Temporal del Desarrollo Productivo Nacional- es la contratación y adquisiciones de bienes por parte del Estado; en tanto que su contenido y finalidad -vale decir, su naturaleza- consiste en otorgar un trato diferenciado a aquellas empresas con inversionistas nacionales o extranjeros que posturen bienes y servicios elaborados o prestados dentro del territorio nacional; ello a efectos de promover temporalmente el desarrollo productivo nacional.

Tal determinación se sustenta en que el Estado percibe que la realidad económica y social informa objetivamente la existencia de una canija industria nacional, un deficiente desarrollo humano y un altísimo nivel de desempleo.

La Ley Especial de Promoción Temporal del Desarrollo Productivo Nacional en relación al principio de razonabilidad

La Ley especial bajo análisis –Ley N.° 27633– debe justificarse lógica y axiológicamente en los sucesos o circunstancias que la generan. Para su creación la doctrina exige una consonancia entre el hecho antecedente, "creador" o motivador de la actividad legisferante, y el consecuente derivado de aquél.

En consecuencia, la razonabilidad jurídica de dicha norma implica que se perciba, manifiestamente, una adecuada relación lógico-axiológica entre la circunstancia motivante, el objeto buscado y el medio empleado.

Sobre este particular y aun cuando la Ley N.° 27633 efectivamente incorpore una fórmula preferente (Promoción Temporal del Desarrollo Productivo Nacional) a favor de aquellas empresas o industrias sujetas a la inversión nacional o extranjera y proveedoras de bienes y servicios en el territorio de nuestro país, no se realiza de una forma tal que pueda considerarse jurídicamente irrazonable.

Lo expuesto se justifica por las razones siguientes:

a) La medida especial de Promoción Temporal del Desarrollo Productivo Nacional establecida en la Ley N.° 27633 se adopta porque, conforme a la política legislativa en materia económica establecida por el Estado, éste prevé que a través de ella se contribuirá a asegurar el desarrollo de la producción nacional; y, por consiguiente, a fomentar el empleo, la riqueza nacional y el bienestar general de la población.

b) Dicha medida especial parte del supuesto estatal de la peculiar e inconveniente realidad económica y social del país.

c) Asimismo, se ampara en el cumplimiento de los deberes y competencias estaduales previstas en los artículos 44°, 58° y 59° de la Constitución.

   En efecto, el artículo 44° hace referencia a la promoción del bienestar general y el desarrollo de la Nación; el artículo 58° alude a la responsabilidad del Estado en cuanto a la orientación del desarrollo del país y a la promoción del empleo para sus habitantes; y el artículo 59° prescribe la obligación de estimular la creación de la riqueza nacional.

Pese a establecerse la razonabilidad jurídica de la ley especial, no impide la crítica al enfoque correcto o incorrecto de la política económica que dicha medida contrae. Ello porque, evidentemente, la constatación de la constitucionalidad de la medida adoptada no asigna el éxito material del objetivo deseado.

La Ley Especial de Promoción Temporal del Desarrollo Productivo Nacional en relación al principio de proporcionalidad

De otro lado, esta ley especial debe acreditar la necesaria disposición o correspondencia entre la causa que la origina y el efecto pretendido. Consiguientemente, tendrá que confirmarse la coherencia y equilibrio entre el antecedente que suscite su entrada en vigencia y la supuesta consecuencia que se derive de aquello.

La doctrina plantea la verificación lógico-axiológica de una proposición jurídica bicondicional; esto es, que se justifique la asignación de derechos, facultades, deberes o sanciones, sólo si guardan armonía y sínderesis con los hechos, sucesos o circunstancias predeterminantes.

Al respecto, como es evidente, no se trata en este supuesto de que los objetivos descritos en la Norma Fundamental puedan lograrse a costa de cualquier fórmula, sino empleando aquella que, sin distorsionar el cuadro de valores descrito por nuestro ordenamiento, permita alcanzarlos de forma acertada.

Este Colegiado estima que eso es, precisamente, lo que ocurre con la norma impugnada. Esto supone una alternativa legítima a la luz de las opciones descritas por la Constitución, y representa un mecanismo aparentemente útil desde una perspectiva jurídica, teniendo en cuenta las circunstancias en las que se desarrolla nuestra economía y dentro del contexto en el que se desenvuelve la producción de las empresas e industrias del país.

La transitoriedad de la medida

A la pertinencia de la razonabilidad y proporcionalidad del medio utilizado, cabe añadir el carácter provisional de la Ley especial. Así, según el artículo 2° de la Ley N.° 27633, la diferenciación de trato tiene como fecha límite el 30 de junio del 2005. La característica de su provisionalidad cronológica tiene como objeto que las restricciones contenidas en la norma impugnada no sean asumidas como una regla general e invariable, sino que operen durante un lapso relativamente breve, pero necesario y suficiente para consolidar los objetivos propuestos.

Por ende, debe quedar indubitablemente claro que el trato diferenciado no quedará institucionalizado como una medida permanente e irrevocable, sino que estará condicionado en su duración a un periodo que, además de razonable, resulte cierto o previsible en sus límites y extensión.

En consecuencia, la imputación de violación de los alcances del artículo 2°, inciso 2 de la Constitución, deberá desestimarse.

La supuesta vulneración del derecho a la libertad de empresa y, por conexión, de los derechos a la libertad de comercio e industria

El artículo 59° de la Constitución vigente garantiza el ejercicio de las libertades de empresa, comercio e industria, respectivamente.

Al respecto, el Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia de las Naciones Unidas [Ginebra: Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNTAD) 2000] define a la empresa como "(...) toda sociedad de personas, sociedad de capitales, compañía, asociación u otra persona

jurídica, independientemente de que haya sido creada o esté controlada por particulares o por el Estado, dedicada al tráfico mercantil, incluidas sus sucursales, filiales, sociedades participantes en otras entidades directa o indirectamente controladas por ella".

La expresión "empresa" alude a una actividad económica organizada para los fines de la producción o el cambio de bienes y servicios y entre sus elementos constitutivos se considera a la organización y la dirección, a los cuales se suman los bienes, el capital y el trabajo.

Ivo S. Gagliuffi Piercechi ["Libre Competencia": En cuadernos Jurisprudenciales N.° 32, febrero 2004] citando a Michael Waelbrock y Aldo Frignani, manifiesta que se trata de una "organización unitaria de elementos personales, materiales e inmateriales, que ejerce una actividad económica con finalidad lucrativa de forma estable e independiente". [Tratado de Derecho Europeo de la Competencia Tomo 1. Barcelona: Bosch, 1998].

Sucintamente, se la define como la facultad de poder elegir y obrar, según la propia determinación, en la organización y desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios

La libertad de comercio se define como la capacidad autodeterminativa para mediar entre la oferta y la demanda de bienes o de servicios para promover, facilitar o ejecutar los cambios y obtener con ello un beneficio económico calculado sobre las diferencias de valores.

Es decir, implica la facultad de poder elegir y obrar en la organización y desarrollo de una actividad ligada al intercambio de mercaderías o servicios, para satisfacer la demanda de consumidores o usuarios.

La libertad de industria consiste en la facultad de elegir y obrar, según la propia determinación, en el ámbito de la actividad económica, para realizar un conjunto de operaciones materiales destinadas a la obtención y/o transformación de uno o varios productos naturales con el objeto inmediato de producción y circulación de la riqueza.

En ese orden de ideas, se entiende por "producción" no solamente la creación de un bien que carecía de existencia, sino también su transformación a través de la industria que la hace apto para satisfacer alguna necesidad humana adquiriendo, en consecuencia, un valor económico.

La conceptualización de cada una de las libertades reseñadas deja clara y expresa constancia de lo ajeno del contenido de la Ley N.° 27633 con el ejercicio de dichos derechos.

Por lo expuesto, este Colegiado no constata que directa o indirectamente la Ley N.° 27633 afecte dichos derechos constitucionales, debiendo también desestimarse la imputación de que se vulnera el artículo 59° de la Constitución.

La supuesta vulneración del derecho a la libre competencia

El artículo 61° de la Constitución prescribe que "El Estado facilita y vigila la libre competencia".

La libre competencia se define como la potestad de coexistencia de una pluralidad de ofertas en el campo de la producción, servicios o comercialización de productos de la misma especie por parte de un número indeterminado de agentes económicos.

Esta facultad económica plantea el libre juego de la oferta y la demanda, y presupone la presencia de los tres requisitos siguientes:

a) La autoderteminación de iniciativas o de acceso empresarial a la actividad económica.
Dicho supuesto no se encuentra afectado por los alcances de la Ley N.° 27633.

b) La audeterminación para elegir las circunstancias, modos y formas de ejecutar la actividad económica (calidad, modelo, volumen de producción, etc.).
Dicho supuesto tampoco se ve quebrantado por los alcances de la Ley N.° 27633.

c) La igualdad de los competidores ante la ley (la no discriminación).
Dicho supuesto debe ser necesariamente concordado con el concepto de diferenciación e igualdad real de oportunidades anteriormente expuesto.

En consecuencia, también debe desecharse la imputación de violación de los alcances del artículo 61° de la Constitución.

La supuesta vulneración del derecho a la igualdad de trato entre inversionistas nacionales y extranjeros

El artículo 63° de la Constitución señala que "La inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones" [...].

La inversión puede ser definida como aquella acción mediante la cual los agentes económicos –personas e instituciones involucradas en el proceso económico por medio de fondos propios o ajenos– realizan la compra de activos físicos, bonos, acciones, etc., con el propósito de obtener una serie de beneficios futuros. Es decir, significa el ingreso de dinero, insumos, equipos, etc.

La inversión supone el acrecentamiento del capital de una economía o, en otras palabras, la acumulación de capital.

Saúl A. Argeri [Diccionario de derecho comercial y de la empresa. Buenos Aires: Astrea, 1982] acota que, según la realice el poder público o la iniciativa particular, la inversión puede ser pública o privada; y, según el domicilio del inversor que aporte capital, puede ser nacional o extranjera.

Asimismo, será extranjera cuando la acción económica se efectúa dentro del territorio de un Estado por agentes económicos con domicilio en otros países.

Dicha inversión facilita la dinámica económica de un país; conlleva aportes tecnológicos, coadyuva para fomentar una más eficiente organización empresarial y hasta traslada su *know how* (conocimientos, procedimientos, métodos de elaboración, utilización de medios necesarios o aportes de información secreta, etc.).

Pues bien, en cuanto al asunto bajo análisis, es menester puntualizar que la Ley especial lo que hace es distinguir entre aquellas empresas postoras que son proveedoras de bienes o servicios producidos o prestados en el territorio nacional, y aquellas otras que no producen o brindan fuera de él.

Por ende, la ley especial incorpora tanto al inversionista nacional como al extranjero dentro de las reglas de diferenciación. A mayor abundamiento, la distinción no opera en función a la calidad de inversionista, sino en lo que atañe a las empresas que producen y proveen servicios en el interior o desde el exterior del país.

De lo que se concluye que la supuesta violación del artículo 63° de la Constitución, también debe desestimarse.

La supuesta violación del artículo 72° de la Constitución

Este dispositivo establece que la Ley puede, sólo por razones de seguridad nacional, establecer temporalmente restricciones y prohibiciones específicas para la adquisición, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes.

En puridad, los alcances de dicho precepto configuran de manera imnominada una situación de anormalidad de naturaleza económica y financiera que pone en peligro la seguridad nacional, o cuando se acredita la existencia de una situación en la cual, a efectos de lograr el control de la pluralidad de influencias que atenten contra los fines de preservación, desarrollo y continuidad de la Nación peruana, se adoptan en el campo económico determinadas medidas para ayudar a superar dicha grave situación.

Al respecto, para este Colegiado, ni el país se encuentra dentro de una situación de grave anormalidad económico-financiera ni tampoco se perciben influencias internas o

externas que pongan en peligro la continuidad del cuerpo político. En ese contexto, tampoco se aprecia que la Ley N.° 27633 establezca prohibiciones específicas para la adquisición, posición, explotación o transferencia de determinados bienes.

En razón a lo expuesto, la imputación de infracción del artículo 72° de la Constitución carece de sustento.

FALLO

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

Ha resuelto

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

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
AGUIRRE ROCA
REVOREDO MARSANO
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)