



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



104

EXP. N.º 02210-2007-PA/TC
TACNA
TRANSPORTES FLORES HNOS S.R.LTDA.

RAZÓN DE RELATORÍA

La sentencia recaída en el Expediente N.º 02210-2007-PA/TC, seguido por Transportes Flores Hnos. S.R.Ltda. contra el Ministerio de Economía y Finanzas y la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – Intendencia de la Aduana de Tacna, es aquella conformada por los votos de los magistrados Vergara Gotelli, Eto Cruz y Álvarez Miranda, que declara fundada la demanda, los que se adjuntan con sus respectivos fundamentos; asimismo se adjunta el voto singular de los magistrados Landa Arroyo y Beaumont Callirgos.

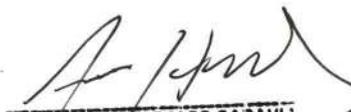
SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de octubre de 2008, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, que inicialmente estaba integrada por los magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, con el voto adjunto de los magistrados Landa Arroyo y Beaumont Callirgos, el voto en discordia, que se anexa, del magistrado Eto Cruz, y los votos dirimientes concurrentes de los magistrados Álvarez Miranda y Vergara Gotelli, que también se acompañan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Empresa de Transportes Flores Hnos. S.R. Ltda. contra la sentencia emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tacna, de fojas 625, su fecha 5 de marzo de 2007, que confirmando la apelada, declara improcedente la demanda de autos.

Lo que certifico


 FRANCISCO MORALES SARAVIA
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Exp. 02210-2007-PA/TC
TACNA
TRANSPORTE FLORES HNOS S.R.L.

VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto por los fundamentos siguientes:

Petitorio de la demanda

1. Que con fecha 16 de marzo de 2006 la empresa recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Economía y Finanzas y contra la Intendencia de la Aduana de Tacna, dependencia de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria –SUNAT, con la finalidad de que se inaplique los fraccionamientos arancelarios concedidos por la Intendencia de Aduana de Tacna que a continuación detallo:
 - a) Exp. N.º 172-2002-000158, 172-2002-000159, 172-2002-000160, 172-2002-000161, 172-2002-000162, 172-2002-000163, numerados el 20 de noviembre de 2002, garantizados con Carta Fianza N.º 010054962-001, emitida por el Banco Wiese Sudameris, con vencimiento al 31 de mayo de 2006.
 - b) Exp. N.º 172-2003-000005, 172-2003-000004, numerados el 7 de febrero de 2003, garantizados con Carta Fianza N.º 00022773, emitida por Interbank, con vencimiento al 27 de febrero de 2006.
 - c) Exp. N.º 172-2003-000018, 172-2003-000019, 172-2003-000020, 172-2003-000022, 172-2003-000017, 172-2003-000016, 172-2003-000015, 172-2003-000021, 172-2003-000024, 172-2003-000023, 172-2003-000013, 172-2003-000014, 172-2003-000011, 172-2003-000012, numerados el 30 de julio de 2003, garantizados con Carta Fianza N.º 00024080 y N.º 000024043, emitidas por Interbank con vencimiento al 31 de julio de 2006.
 - d) Exp. N.º 172-2003-000060, 172-2003-000059, 172-2003-000058, numerados el 20 de noviembre de 2003, garantizados por la Carta Fianza N.º 00024948, emitida por Interbank con vencimiento al 31 de mayo de 2006.
 - e) Exp. N.º 172-2004-000002, 172-2004-000003, 172-2004-000004, 172-2004-000005, 172-2004-000007, 172-2004-000006, numerados el 5 de febrero de 2004, garantizados por la Carta Fianza N.º 00025309, emitida por Interbank con vencimiento al 31 de enero de 2006.
 - f) Exp. N.º 172-2004-000036, 172-2004-000037, 172-2004-000038, 172-2004-000039, 172-2004-000040, 172-2004-000041, 172-2004-000042, 172-2004-000043, 172-2004-000044, 172-2004-000047, numerados el 16 de julio de 2004, garantizados por la Carta Fianza N.º 010056773-000, emitida por el Banco Wiese Sudameris con vencimiento al 31 de enero de 2006.



- g) Exp. N.º 172-2004-000066, 172-2004-000064, 172-2004-000063, 172-2004-000062, 172-2004-000061, 172-2004-000060, 172-2004-000059, 172-2004-000065, numerados el 24 de setiembre de 2004, garantizados por la Carta Fianza N.º 010052985-001, emitida por el Banco Wiese Sudameris con vencimiento al 31 de marzo de 2006.
- h) Exp. N.º 172-2005-000048, 172-2005-000047, 172-2005-000046, 172-2005-000045, 172-2005-000044, 172-2005-000043, 172-2005-000042, 172-2005-000041, 172-2005-000040, 172-2005-000039, numerados el 9 de diciembre de 2005, garantizados por la Carta Fianza N.º 00029784, emitida por Interbank con vencimiento al 3 de junio de 2006.

Asimismo solicita que se deje sin efecto el saldo pendiente de cancelación derivado del régimen de fraccionamiento arancelario al que se ha sometido ante la Intendencia de la Aduana Marítima del Callao, para el pago de los derechos arancelarios e Impuesto General a las Ventas y de Promoción Municipal correspondientes a la importación de veinticuatro ómnibus nuevos en aplicación del Decreto Supremo N.º 105-2000-EF.

Manifiesta que en virtud de la Ley N.º 28583 y la Ley N.º 28525, promulgadas en julio de 2005, respectivamente, el transporte marítimo y el transporte aéreo se consagró el otorgamiento del régimen legal aduanero de la Importación Temporal para el ingreso de aeronaves a favor de las empresas nacionales de aviación como para el ingreso de naves a favor de las empresas navieras nacionales por un plazo de cinco años. Este régimen conlleva a que al ingreso al país de los citados bienes, tanto aeronaves y naves, se suspenda el pago de la totalidad de los derechos arancelarios e Impuesto General a las Ventas y de Promoción Municipal durante el plazo de 5 años, tiempo durante el cual no requieren de otorgamiento de garantías a favor de las Aduanas ni se encuentran sujetas a la aplicación del interés compensatorio. Afirma que este régimen también había sido aplicado al transporte terrestre mediante la Ley N.º 27502, no obstante dicha norma fue derogada por la Ley N.º 27612, promulgada el 28 de diciembre de 2001, dejando en evidente situación de desventaja competitiva al servicio público de transporte terrestre de pasajeros por carretera de ómnibus frente a los servicios aéreo y marítimo. Señala que se ha vulnerado sus derechos constitucionales a la libertad de trabajo, a la libertad de empresa y al de igualdad ante la ley.

Contestación de la demanda

2. La Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT)-Intendencia de Aduana de Tacna contesta la demanda deduciendo las excepciones de falta de legitimidad pasiva y de caducidad, y señala que la demandante pretende se le aplique disposiciones legales como las leyes 28525 y 28583, Decreto Supremo N.º 131-2005-EF, que no corresponden al régimen aduanero de "Importación definitiva" –al cual se han acogido sus vehículo con el fraccionamiento de la deuda tributaria- sino al régimen aduanero de "Importación temporal", pues son dos regímenes completamente diferentes. Los fraccionamientos arancelarios fueron dictados conforme a ley por los Decretos Supremos N.º 105-2000-EF y N.º 194-2004-EF, aún vigentes y acogido voluntariamente por la demandante por resultarle beneficioso.



El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas contesta la demanda deduciendo las excepciones de falta de legitimidad para obrar y falta de agotamiento de la vía previa, y solicita se declare improcedente o infundada la demanda por considerar que la pretensión de la actora es de naturaleza netamente dineraria por lo que el proceso de amparo no sería la vía idónea para dilucidar dicha pretensión de índole patrimonial. Por otro lado, señala que no existiría discriminación alguna como señala la actora pues el trato diferenciado que existe entre la actividad del transporte aéreo, marítimo y la terrestre es objetiva y razonable.

Pronunciamiento de las instancias precedentes

3. Las instancias precedentes declaran improcedentes las excepciones deducidas e improcedente la demanda por considerar que el demandante no ha acreditado la violación de los derechos constitucionales invocados en la demanda existiendo sólo obligaciones asumidas por la demandante las cuales tienen que ejecutarse. En tal sentido siendo derechos patrimoniales los discutidos en la demanda no puede ser vista en sede constitucional.

Titularidad de los derechos fundamentales

4. La Constitución Política del Perú de 1993 ha señalado en su artículo 1º-parte de derechos fundamentales- que “La defensa de la **persona humana** y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.” agregando en su artículo 2º que “toda persona tiene derecho ...”, refiriendo en la aludida nomina derechos atribuidos evidentemente a la persona humana a la que hace referencia sin lugar a dudas el citado artículo 1º.

El Código Procesal Constitucional estatuye en su artículo V del Título Preliminar al referirse a la interpretación de los Derechos Constitucionales, que “El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos así como las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos, constituidos por tratados de los que el Perú es parte.”

De lo expuesto en el fundamento precedente se colige que los derechos constitucionales tienen que ser interpretados en concordancia con los tratados internacionales en los que el Perú es parte con la finalidad de evitar incompatibilidades entre éstos.

Entonces debemos remitirnos al contenido de los Tratados Internacionales para interpretar los derechos constitucionales protegidos por el Código Procesal Constitucional. La Declaración Universal de **Derechos Humanos**, como su misma denominación señala, declara derechos directamente referidos a la persona humana, precisando así en su artículo 1º que: “Todos los



seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”, nominado en el artículo 2° la enumeración de los derechos que se les reconoce.

También es importante señalar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos - “Pacto de San José de Costa Rica”- expresa en el artículo primero, inciso dos, que debe entenderse que persona es todo ser humano”, haciendo referencia marcada al precisar que los derechos reconocidos en la señalada disposición internacional están referidos sólo a la persona humana.

En conclusión extraemos de lo expuesto que las disposiciones internacionales al proteger los derechos referidos a la persona humana están limitando al campo de las denominadas acciones de garantías constitucionales a los procesos contemplados por nuestro Código Procesal Constitucional.

Por ello es que expresamente el artículo 37° del Código Procesal Constitucional señala que los derechos protegidos por el proceso de amparo son los que enumera el artículo 2° de la Constitución Política del Perú, referida obviamente a los derechos de la persona humana, exceptuando el derecho a la libertad individual porque singularmente dicho derecho está protegido por el proceso de habeas corpus y los destinados a los procesos de cumplimiento y habeas data para los que la ley les tiene reservados tratamientos especiales por cuanto traen conflictos de diversa naturaleza. Esto significa entonces que el proceso de amparo está destinado exclusiva y excluyentemente a la defensa de los derechos fundamentales directamente relacionados a la persona humana.

5. De lo expuesto queda claro que cuando la Constitución habla de los derechos fundamentales, lo hace con las particularidades anotadas pensando en la persona humana, esto es en el ser humano físico y moralmente individualizado. Hacia él pues se encuentran canalizados los diversos atributos, facultades y libertades, siendo solo él quien puede invocar su respeto y protección a título subjetivo y en sede constitucional.

La Persona Jurídica.

6. El Código Civil en su Libro I desarrolla el tema de “personas” colocando en la Sección Primera a las Personas Naturales (personas humanas), y en la Sección Segunda a las Personas Jurídicas.

Esto quiere decir que nuestra legislación civil ordinaria ha contemplado tal separación precisando los derechos y obligaciones de una y otras. En lo que respecta a las personas morales que denomina jurídicas, hace la distinción al señalar la decisión libre de varias personas naturales de formar un conglomerado con objetivo igual pero con identidad propia distinta a la de cada una de las personas naturales que crearon dicha “persona” ideal. Dotada así de derechos y obligaciones la “persona jurídica” tiene atribuciones que no corresponden a los derechos de las personas naturales que la crearon con entera libertad. Cabe por ello recalcar que



los fines de la persona jurídica son distintos a los fines de las personas naturales que la formaron puesto que la reunión de éstas se da por intereses comunes, y que conforman un interés propio y distinto a los intereses personales de cada uno de sus integrantes, pudiendo tener fines de lucro el aludido conglomerado venido a conocerse con la denominación legal de persona jurídica.

Las personas jurídicas que tienen interés de lucro destinan sus actividades en función de los capitales que aportan sus integrantes con la expectativa de obtener utilidades que se destinarán al fin de cuentas a estas personas naturales y en proporción de sus aportes. Por esto se afirma en el lenguaje mercantil que la persona jurídica más que una sociedad de personas es una sociedad de capitales. Entonces cuando estas personas jurídicas denominadas empresas consideran que se les ha vulnerado un derecho fundamental directamente vinculado a sus intereses patrimoniales, deben de buscar un mecanismo idóneo para la solución del conflicto, teniendo en cuenta *prima facie* que los jueces ordinarios son los encargados de velar por la defensa y protección de estos derechos, también protegidos por el amplio manto de la Constitución Política del Estado. Sin embargo estas empresas cada vez que ven afectados sus intereses económicos, teniendo a su alcance el proceso ordinario correspondiente igualmente satisfactorio, suelen recurrir, interesadamente, al proceso constitucional que, como queda dicho, es exclusivo y excluyente de la persona humana. Esta determinación arbitraria, además de ser anormal y caótica, coadyuva a la carga procesal que tiende a rebasar la capacidad manejable del Tribunal Constitucional y a sembrar en algunos sectores de la sociedad la idea de un afán invasorio que por cierto no tiene este colegiado.

En el caso de las personas jurídicas que no tienen fines de lucro la propia ley civil establece la vía específica para solicitar la restitución de los derechos particulares de sus integrantes como el caso de las asociaciones para el que la ley destina un proceso determinado en sede ordinaria.

Por lo precedentemente expuesto afirmamos que las personas jurídicas tienen también derechos considerados fundamentales por la Constitución, sin que con esta etiqueta cada vez que vean afectados sus intereses patrimoniales, puedan servirse para traer sus conflictos a la sede constitucional sin importarles la ruptura del orden que preserva el proceso, el que señala la tutela urgente en sede constitucional exclusivamente para la solución de conflictos en temas de solo interés de la persona humana.

7. De lo expuesto concluyo afirmando que si bien este Tribunal ha estado admitiendo demandas de amparo presentadas por personas jurídicas, esta decisión debe ser corregida ya que ello ha traído como consecuencia la “amparización” fabricada por empresas para la defensa de sus intereses patrimoniales, utilizando los procesos de la sede constitucional destinados exclusivamente a la solución de los conflictos sobre derechos de la persona humana. Por ello por medio del presente voto pretendemos limitar nuestra labor a solo lo que nos es propio, dejando por excepción eventuales casos en los que la persona jurídica no tenga a donde recurrir, encontrándose en una



situación de indefensión total para defenderse de la vulneración de derechos constitucionales que pongan en peligro su existencia.

Situaciones excepcionales

8. Creo que es oportuno establecer qué casos podrían ser considerados como excepcionales de manera que este colegiado podría realizar un pronunciamiento de emergencia. Si bien he señalado en reiteradas oportunidades que los procesos constitucionales están destinados a la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana, también he manifestado que sólo por excepción se podría ingresar al fondo en un proceso iniciado por persona jurídica. Estas situaciones excepcionales pueden ser las siguientes:

- a) Cuando la persona jurídica no tenga vía alguna –ya sea administrativa o judicial- para requerir la solución de un conflicto que ponga en peligro algún derecho fundamental, haciendo inevitable la intervención de este tribunal en razón de grave necesidad.
- b) Cuando sea evidente la vulneración de derechos constitucionales, es decir el riesgo de inmediata afectación que pudiere hacer presumir un estado patológico irremediable, tal como ejemplo la Ejecución de actos administrativos o judiciales en aplicación de normas derogadas o declaradas inconstitucional por este Tribunal. En este supuesto debe tenerse presente que la intervención del Tribunal Constitucional será admitida siempre que del sólo el texto del escrito de demanda y de sus anexos y prueba documental aneja sea evidente la vulneración de dichos derechos constitucionales.
- c) Cuando en contravención de un precedente vinculante emitido por este Tribunal un órgano administrativo o judicial vulnera derechos constitucionales de una persona jurídica, evidenciándose ello sólo del texto de la demanda, de los documentos y anexos presentados.
- d) Cuando por actos arbitrarios de un órgano administrativo o judicial se vulneren derechos constitucionales que pongan en peligro la existencia de la persona jurídica. En este supuesto la vulneración debe acreditarse de los actuados en la demanda, lo que significa que la vulneración debe ser manifiesta.

En el presente caso

9. De autos se observa que la empresa demandante es una persona jurídica que reclama la aplicación de normas que benefician a otros sectores de transporte, considerando que con ello se está vulnerando sus derechos constitucionales a la libertad de trabajo, libertad de empresa e igualdad. Por tanto primero debemos analizar si es éste un caso excepcional que amerite un pronunciamiento urgente por parte de este colegiado.

10. Por ello es preciso señalar qué es un servicio público y cuáles son sus principales elementos, puesto que la empresa demandante –Transporte Flores Hnos S.R.L.- brinda el servicio público de transporte terrestre. Si bien nuestro ordenamiento jurídico no recoge una definición específica sobre el concepto de servicio público podemos decir de manera general que son las actividades brindadas por entidades u órganos públicos o privados con personalidad jurídica creados por Constitución o por ley, con la finalidad de dar satisfacción en forma regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés general, bien en forma directa, mediante concesionario o a través de cualquier otro medio legal con sujeción a un régimen de Derecho Público o Privado, según corresponda.

En la STC N° 0034-2004-AI/TC este colegiado manifestó “(...) es importante tomar en cuenta que existen una serie de elementos que en conjunto permiten caracterizar, en grandes rasgos, a un servicio como público y en atención a los cuales, resulta razonable su protección como bien constitucional de primer orden y actividades económicas de especial promoción para el desarrollo del país. Estos son:

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

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

11. Por tanto considero que en el presente caso al ser la demandante una empresa de transporte terrestre que reclama beneficios estatales otorgados a otros medios de transporte, es necesario abordar el conflicto puesto que señala la empresa recurrente que se le está vulnerando su derecho a la igualdad lo que está trayendo como consecuencia que se encuentre en desventaja para competir en el mercado, ***situación que pone en peligro no sólo su propia existencia sino que también va a incidir directamente en el tipo de servicio que se brinda al público usuario.*** En este sentido cabe señalar que este colegiado en la STC N° 7320-2005-AA/TC, caso de los Buses Camion, manifestó que “(...) *Conforme a lo expuesto en la STC N.º 2945-2003-AA/TC, actualmente, la noción de Estado social y democrático de derecho concreta los postulados que tienden a asegurar el mínimo de posibilidades que tornan digna la vida. La vida, entonces, ya no puede entenderse tan solo como un límite al ejercicio del poder, sino fundamentalmente como un objetivo que guía la actuación positiva del Estado, el cual ahora está comprometido a cumplir con el encargo social de garantizar, entre otros, el derecho a la vida y a la seguridad. Nuestra Constitución Política de 1993 ha determinado que la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado; la persona está*

consagrada como un valor superior, y el Estado está obligado a protegerla. El cumplimiento de este valor supremo supone la vigencia irrestricta del derecho a la vida, pues este derecho constituye su proyección; resulta el de mayor connotación y se erige en el presupuesto ontológico para el goce de los demás derechos, ya que el ejercicio de cualquier derecho, prerrogativa, facultad o poder no tiene sentido o deviene inútil ante la inexistencia de vida física de un titular al cual puedan serle reconocidos". Por tal razón se justifica el caso de autos reviste una especial importancia, ya que no sólo se está discutiendo aisladamente el derecho de una empresa de transportes sino que se evaluará las repercusiones que la presunta vulneración tendrá en el servicio público que brindan dichas empresas a la sociedad.

12. Entonces, ahora nos corresponde evaluar si a la demandante se le ha vulnerado los derechos constitucionales que señala y si éstos tienen alguna incidencia en el servicio público que brinda a la sociedad.

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

13. Este Colegiado ya ha señalado cuál es el rol del Estado en la actividad económica de los particulares según los principios establecidos en la Constitución de 1993. En la sentencia recaída en el Expediente N.º 0008-2003-AI/TC, este Tribunal dictó las pautas de interpretación de los principios que inspiran nuestro régimen económico, señalando, en primer lugar, que de un análisis conjunto de los artículos 3º y 43º de la Ley Fundamental, el Estado peruano, definido por la Constitución de 1993, presenta las características básicas del Estado Social y Democrático de Derecho.
14. Al respecto, el Estado Social y Democrático de Derecho no obvia los principios y derechos básicos del Estado de Derecho, tales como la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad ante la ley; y pretende conseguir su mayor efectividad dotándolos de una base y un contenido material, a partir del supuesto de que individuo y sociedad no son categorías aisladas y contradictorias, sino dos términos en implicación recíproca.
15. Dentro de ese marco, nuestro régimen económico según el artículo 58º de la Constitución, se ejerce dentro de una *economía social de mercado*. Esta es representativa de los valores constitucionales de la libertad y la justicia, y, por ende, es compatible con los fundamentos axiológicos y teleológicos que inspiran a un Estado Social y Democrático de Derecho. En ésta imperan los principios de libertad y promoción de la igualdad material dentro de un orden democrático garantizado por el Estado. De manera que dado el carácter *social* del modelo económico establecido en la Constitución vigente, el Estado no puede permanecer indiferente a las actividades económicas, lo que, evidentemente no supone la posibilidad de interferir arbitraria e injustificadamente en el ámbito de libertad reservado a los agentes económicos.



16. Conforme se señaló en el fundamento 19 de la STC N.º 0008-2003-AI/TC, la subsidiariedad en el plano *horizontal* supone que la relación existente entre el Estado y la ciudadanía se desarrolle en el marco del respeto a la autonomía y la libre determinación de los individuos, reduciéndose la intervención pública a lo esencial.
17. Esto obviamente no significa que el Estado esté ajeno a cualquier acto privado que tenga incidencia en la sociedad sino todo lo contrario, en estos casos el Estado deberá tomar las medidas pertinentes tendientes a la protección, seguridad y defensa de los derechos de la sociedad.
18. En este sentido cuando el Estado brinda beneficios a entidades privadas lo hace con el único objetivo de bienestar a la sociedad, y esto evidentemente bajo los principios rectores de razonabilidad y proporcionalidad.
19. En el presente caso tenemos que el Estado ha otorgado beneficios tributarios para la importación al sector del transporte aéreo y marítimo, dejando de lado al transporte terrestre el que, como he mencionado, brinda un servicio de mayor magnitud a la sociedad. En tal sentido el rol del Estado no sólo radica en imponer tributos sino también de evaluar si éstos van a incidir en un servicio público de mejor calidad a la sociedad.
20. En el caso del Transporte Terrestre de Pasajeros observamos que el Estado no ha brindado los beneficios tributarios que sí ha otorgado al transporte aéreo y marítimo, existiendo en tal sentido un trato discriminatorio que no sólo afecta la existencia de la propia empresa demandante – puesto no sólo compite con empresas de transporte terrestre de pasajeros informales sino también con otros medios de transporte que tienen incentivos tributarios y por ende menores costos- sino que dicho trato discriminatorio puede tener incidencia en el servicio público que se brinda a la sociedad, lo que puede poner en peligro hasta la propia integridad física de los usuarios del servicio. En tal sentido este colegiado manifestó en la causa N° 07320-2005-AA/TC que *“La Constitución prescribe, en su artículo 65°, la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios a través de un derrotero jurídico binario; vale decir que establece un principio rector para la actuación del Estado y, simultáneamente, consagra un derecho subjetivo. En lo primero, el artículo tiene la dimensión de una pauta básica o postulado destinado a orientar y fundamentar la actuación del Estado respecto a cualquier actividad económica. Así, el juicio estimativo y el juicio lógico derivado de la conducta del Estado sobre la materia, tienen como horizonte tuitivo la defensa de los intereses de los consumidores y los usuarios. En lo segundo, la Constitución reconoce la facultad de acción defensiva de los consumidores y usuarios en los casos de transgresión o desconocimiento de sus legítimos intereses; es decir, apareja el atributo de exigir al Estado una actuación determinada cuando se produzca alguna forma de amenaza o afectación efectiva de los derechos del consumidor o usuario, incluyendo la capacidad de acción contra el propio proveedor.*



De acuerdo con lo establecido por el artículo 65° de la Constitución, el Estado mantiene con los consumidores o usuarios dos obligaciones genéricas, a saber:

a) Garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que estén a su disposición en el mercado. Ello implica la consignación de datos veraces, suficientes, apropiados y fácilmente accesibles.

b) Vela por la salud y la seguridad de las personas en su condición de consumidoras o usuarias.”

21. En tal sentido concluyo declarando fundada la demanda considerando que dicho trato discriminatorio afecta directamente el servicio público brindado a la sociedad y por ende pone en peligro derechos constitucionalmente protegidos por la Carta magna, debiendo ser prioridad del Estado la defensa plena de los derechos fundamentales.

En consecuencia es por estas razones que considero que la demanda debe ser declarada **FUNDADA**.

SR.

JUAN FRANCISCO VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02210-2007-PA/TC
TACNA
TRANSPORTES FLORES HNOS S.R.L.
REPRESENTADO POR
PASTOR TIMOTEO FLORES CHAVEZ

VOTO DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

En el proceso constitucional de amparo de autos, existen razones de política pública que a mi parecer determinan que la demanda interpuesta deba ser declarada **FUNDADA**, siempre que la exoneración favorezca una adecuada formalización del transporte terrestre nacional.

La sustentación a la posición asumida se puede encontrar en los siguientes fundamentos:

1. Tal como está concebida la Constitución, el rol del Estado en materia económica, no puede ser entendida como una limitada actitud de plena neutralidad política-económica, sino debe ser una guía conveniente para el desarrollo adecuado del país, pues no es posible olvidar que según la misma Norma Fundamental, en su artículo 44º: “(...) *promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación (...)*”. Sin llegar a los extremos de ser intervencionista y menos aún de ser un mero observador de la realidad nacional, el Estado debe actuar según el rol asignado en el marco constitucional, y según lo que se conoce como una Economía social de mercado (ESM), tal como lo establece el artículo 58º de la Constitución, modelo tributario del Estado democrático y social de derecho (artículo 43º de la Constitución) que rige a nuestro país. Bajo este marco debe analizarse la situación de exoneración tributaria solicitada por el recurrente, en tanto es parte de la problemática del transporte terrestre de pasajeros (TTP).
2. La Constitución ha elegido que es el modelo de la ESM el que rija nuestro país en materia económica. A través de él, el Estado no puede mantenerse indiferente a lo que sucede en materia económica, pero tampoco está facultado para interferir arbitraria e injustificadamente en ella. La ESM adoptada importa el reconocimiento de valores constitucionales como son la libertad (artículo 2º, inciso 24.a de la Constitución), la igualdad (artículo 2º, inciso 2 de la Constitución) y la justicia (artículo 44º de la Constitución), siendo compatible con los cimientos inspiradores del Estado. Por tal razón, no es ilógico que el Tribunal Constitucional haya expresado, como parte de los fundamentos 13.a y 16 de la STC N.º 0008-2003-AI/TC, que en este modelo económico “(...) *imperan los principios de libertad y promoción de la igualdad material dentro de un orden democrático garantizado por el Estado [motivo por lo cual] es una condición importante del Estado social y*



democrático de derecho. Por ello debe ser ejercida con responsabilidad social y bajo el presupuesto de los valores constitucionales de la libertad y la justicia". Así, a través suyo, se llega a asegurar la competencia de los agentes económicos y la transformación de la productividad individual en un verdadero progreso social, tal como se está buscando en el presente caso.

3. En este marco, al Estado se le han asignado diversas funciones, siendo quizás la más reconocida su actuación como un agente económico más en el mercado, y en él se ha admitido su actividad a través del principio de subsidiariedad horizontal, es decir, sólo podrá operar si es que los privados no actúan o lo hacen de manera deficiente. En el caso específico del transporte terrestre, esto se puede claramente en lo dispuesto en el artículo 4º, puntos 4.1 y 4.2 de la Ley General de Tránsito y Transporte Terrestre, Ley N.º 27181. Pero éste no es el único cometido asignado al Estado dentro de la ESM, pues también está encargado de orientar así como vigilar y controlar las actividades que realizan los agente económicos, así como también regularlas. Entonces, la pregunta que fluye de los autos del presente caso es ¿cuál es el rol que le compete o le debería corresponder al Estado con relación al TTP? ¿qué tipo de función estaría cumpliendo al momento de admitir la exoneración de pagos tributarios a las empresas de dicho rubro?

4. Como parte de su función orientadora y correctiva, el Estado ha de evitar los abusos por parte de los agentes económicos, orientando siempre el desarrollo nacional, y lógicamente centrando sus actuaciones, según lo prevé el artículo 58º de la Constitución, en áreas tan diversas como son las "*(...) de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura*". Su función supervisora y correctiva o reguladora, en correlación con el pleno respeto del pluralismo económico (artículo 60º de la Constitución), debe ser plenamente admitida en una ESM como es la nuestra. Es así como el rol asignado al Estado, según lo ha entendido este Colegiado, a través del fundamento 39 de la STC N.º 0008-2003-AI/TC, puede presentar diversas características: "*a) el Estado puede formular indicaciones, siempre que éstas guarden directa relación con la promoción del desarrollo del país; b) los agentes económicos tienen la plena y absoluta libertad para escoger las vías y los medios a través de los cuales se pueden alcanzar los fines planteados por el Estado; y, c) el Estado debe estimular y promover la actuación de los agentes económicos*". De lo afirmado, se puede insistir en lo que ya el Tribunal Constitucional ha afirmado en los fundamentos 16, 22 y 24 de la STC N.º 2016-2004-AA/TC: "*(...) las políticas públicas, que se realicen como expresión de obligaciones concretas para garantizar estos derechos, protegen la dignidad humana. Del mismo modo, ha precisado, que no sólo el Estado tiene esta obligación, sino que, según los deberes de solidaridad, los miembros de la comunidad tienen la misma obligación. De esta manera, el individuo supera la visión paternalista que tiene del Estado con relación a la satisfacción de estos derechos, y así, también, intenta conseguir aquellos bienes que le permitan el goce efectivo de sus derechos económicos (...)*". Por tal razón, existen ámbitos de la



117

Economía en que es necesario propiciar un verdadero desarrollo en virtud de las necesidades sociales. Pero no solamente se requiere una orientación de las actividades económicas necesarias para el desarrollo real del país, sino también, en algunos casos, es imprescindible una responsable intervención ordenadora, según se verá *infra*.

5. De otro lado, el Estado también debe cumplir su función reguladora. Es así como debería intervenir en circunstancias en las que los encargados de servir al público parecen haberse olvidado del fin o del contenido social de nuestra Economía. La satisfacción de las necesidades del consumidor y del usuario (artículo 65° de la Constitución) debe ser afirmada y enfatizada, por ser punto de referencia a tenerse en cuenta al momento de determinar el desenvolvimiento eficiente del mercado. En tal entendido, este Colegiado expresó en el fundamento 44 de la mencionada STC 0008-2003-AI/TC que *“Los organismos reguladores deben hacer del usuario un partícipe de su funcionalidad, brindándole una atención personalizada y capacitándolo en el ejercicio de los derechos que le son inherentes, en su calidad de pilar de la economía... En efecto, el control de los estándares de calidad del servicio, la razonabilidad del precio que se le asigne, el desarrollo sostenido del sector, la acción proactiva y efectiva en el cuidado del medio ambiente y la competencia técnica, son conductas que deben ser asumidas por los organismos reguladores, sea mediante acciones ex ante -regulaciones previas-, o ex post -sanciones ejemplares que disuadan tanto al infractor como a los distintos competidores de atentar contra los valores de un mercado eficiente y humano-”*. A veces, ha sido el mismo TC, al tomar en cuenta las disfuncionalidades reales de los organismos reguladores, el que ha exigido a los poderes del Estado tomar las medidas necesarias para que los entes reguladores asuman un efectivo control de las actividades que puedan ser atentatorias de la libre competencia en el mercado y que repercutan negativamente en la satisfacción de las necesidades de los usuarios y consumidores (fundamento 41 de la STC N.º 0005-2003-AI/TC, 41). La acción reguladora del Estado es necesaria a fin de conseguir un correcto desenvolvimiento del mercado, en tanto, como parte de su actividad supervisora, ha de también aplicar las sanciones a las empresas que ofrecen servicios al público deficientemente. Entonces, el papel de los organismos reguladores puede resumirse en la función de suministrar el marco regulador necesario a fin de promover nuevas inversiones, así como el ingreso de nuevos operadores, desarrollando al mismo tiempo mayores niveles de bienestar para los usuarios de los servicios bajo su supervisión.
6. En el caso específico del TTP, ámbito al cual pertenece la accionante, se puede señalar que la actividad del Estado debe ser lo más coherente posible con los fines establecidos (orientador-correctivo y regulador). Tomando en consideración la teoría social de interpretación constitucional, uno se puede percatar que la realidad actual del país denota una grave y peligrosa situación del TTP en el país. Los múltiples accidentes acaecidos y la aparente falta de una política pública eficiente



por parte del Estado así lo demuestran. La situación caótica de este tipo de transporte amerita una intervención más directa a través del Estado, pues está en juego el derecho de los pasajeros, usualmente de clases medias y bajas, a la salud (artículo 7° de la Constitución) y principalmente a la vida (artículo 1° de la Constitución). El TTP es un servicio público de carácter masivo en el cual existe un claro interés social en su funcionalidad. Así, el artículo 4°, punto 4.3 de la Ley General de Tránsito y Transporte Terrestre, señala que *“El Estado procura la protección de los intereses de los usuarios, el cuidado de la salud y seguridad de las personas y el resguardo del medio ambiente”*. Cabe mencionar además que según el artículo 58° de la Constitución, unas de las áreas que exige actividad estatal es la seguridad y los servicios públicos, y es ahí donde encaja perfectamente el tema materia de análisis. En este punto, es relevante insistir en la independencia técnica y funcional de un organismo regular como es Ositran, a fin de que cumpla sus cometidos con compromiso y sensatez.

7. Pero el análisis social de la normatividad constitucional respecto al TTP no puede agotarse en ser conscientes de una realidad anárquica y trastornada. También debe llegar a encontrar los motivos reales por los cuales la situación expuesta ha llegado hasta donde está. En esencia, se puede observar una oferta por parte de las empresas de TTP que es muy deficiente, lo cual significa una abstracta vulneración a los derechos de los pasajeros, en tanto usuarios de este servicio público, según lo señalado por el artículo 65° de la Norma Fundamental. Y si bien normalmente las culpas son direccionadas a las empresas que cuentan con el rótulo de informales, el problema no puede ser ajeno a las formales. Justamente, es público que son éstas son las que venden los vehículos dados de baja a aquéllas, incluso se ha llegado a insinuar que las empresas formales clonan placas para así poder tener mayor cantidad de unidades brindando el servicio. La realidad es así de dura y el Tribunal Constitucional no puede ser ajeno a lo que está sucediendo. Se requiere un mayor compromiso de todo el Estado (sobre las competencias, se puede revisar los artículos 10° y ss. de la Ley General de Tránsito y Transporte Terrestre), desde el Poder Ejecutivo pasando por el Poder Legislativo, llegando hasta los diversos órganos constitucionales involucrados en tal problemática, como puede ser el Ministerio Público o la Policía Nacional. Y es necesario que las recomendaciones realizadas por la Defensoría del Pueblo puedan ser escuchadas por todos los obligados a dar solución al problema.

F

8. De otro lado, como se ha venido sosteniendo, en la ESM lo más relevante es el interés social que debe guiar la actuación del Estado, entendida como un mecanismo de coordinación de información, con la correspondiente dimensión técnica neutral. Y si bien el mercado es ajeno a valoraciones éticas, este Tribunal ha entendido, según lo expresa en el fundamento 20 de la STC N.° 0034-2004-AI/TC, que *“(…) dado el carácter ‘social’ del modelo económico establecido en la Constitución vigente, el Estado no puede permanecer indiferente a las actividades económicas, lo que en modo alguno supone la posibilidad de interferir arbitraria e*



injustificadamente en el ámbito de libertad reservado a los agentes económicos". Asimismo, esta condición de social del Estado se configura como un criterio hermenéutico de las cláusulas constitucionales, lo que permite que dentro del Estado, tal como lo entendido el fundamento 45 de la STC N.º 0050-2004-AI/TC y otros, "(...) se reconozca la existencia de una 'cláusula general de mandato' que obliga a la intervención del Estado cuando la realidad socioeconómica se haya desvinculado, o peor aún, contravenga directamente el bienestar social". En este marco, el Estado está constreñido, según lo señalado por el artículo 59º de la Constitución, a brindar las oportunidades de superación que correspondan a los sectores que sufren cualquier desigualdad, como se ha alegado del transporte terrestre con relación al marítimo y aéreo. De todas formas, no es posible desdeñar el hecho que el rol estatal en materia de TTP proviene de las definiciones nacionales de política económica y social, tal como expresamente lo ha señalado el artículo 4º, punto 4.1 de la Ley General de Tránsito y Transporte Terrestre.

9. Por tal razón, el Tribunal Constitucional siempre ha sido consciente de las dificultades que existe en el transporte terrestre en general, razón por cual expresó, como parte del fundamento 17 de la STC N.º 0010-2003-AI/TC, que "(...) la obligatoriedad del SOAT, que cubre, entre otras contingencias, la muerte y lesiones corporales que sufran las personas ocupantes o terceros no ocupantes de un vehículo automotor, como consecuencia de un accidente de tránsito, tiene como fin la protección tuitiva que desarrolla el Estado a favor de su población, garantizando el derecho que tiene de toda persona a preservar su integridad física". Por su parte, en lo relativo a las especiales condiciones del TTP, se debe ir incluso más allá, siempre en la búsqueda de protección de los derechos fundamentales de los usuarios de este tipo de transporte, tal como ha sucedido en los últimos años.
10. Alternativas adicionales que también se presentan como interesantes son los incentivos para la sustitución de los omnibuses ensamblados sobre chasis de camión del servicio de TTP interprovincial (Ley N.º 29177, Decreto Supremo N.º 006-2004-MTC o Decreto Supremo N.º 020-2008-MTC) o la formulación de planes como el de 'Tolerancia Cero' (Decreto Supremo N.º 035-2006 MTC), aún cuando sus éxitos no hayan sido hasta el momento tan visibles. Lo malo es que de la mano de muchas de estas medidas (así a veces no logran el éxito que es esperado por el Estado), también se encuentran otras que no consolidan el rol del Estado en materia del TTP, sobre todo cuando le compete actuar de manera orientadora-correctiva y reguladora. Así, se pueden encontrar algunas normas de otorgamiento de 'permisos excepcionales' para la realización del transporte público de pasajes (vid. Decretos Supremos N.º 015-98-MTC, N.º 051-99-MTC o N.º 020-2000-MTC), otras sobre reducción de multas (Decreto Supremo N.º 036-2000-MTC) o también sobre permisión de importación de motores, partes, piezas y repuestos usados (Decreto Supremo N.º 003-2008-MTC).



11. Pero sin lugar a dudas una de las medidas estatales que logran la promoción del TTP se puede encontrar la exoneración tributaria, la misma que cuenta con reserva legal (artículo 74° de la Constitución), pues sólo por ley o por decreto legislativo en caso de delegación pueden ser concedidas las exoneraciones u otros beneficios tributarios (Norma IV, inciso b del Texto Único Ordenado del Código Tributario, Decreto Supremo N.º 135-99-EF). No es ilógico que la exoneración tributaria sea una herramienta a ser utilizada por los órganos de poder estatal para que a través de ella se pueda iniciar el cambio que corresponde al TTP. Las exoneraciones deben ser otorgadas en tanto el Estado realmente vea en estas empresas su deseo de cambio, y la búsqueda de un mejor servicio para el usuario, convirtiéndose de esta forma en destinatarios de la eficacia horizontal de derechos fundamentales tan importantes, como la salud o la vida.
12. Esta forma de instrumentalización se puede encontrar en la normatividad del transporte aéreo y marítimo: (i) En primer término, la Ley de Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo, Ley N.º 28525, al declararse al transporte aéreo, como un servicio público, de interés y necesidad nacional, considera pertinente que sólo después de poner énfasis en las operaciones áreas y la infraestructura aeroportuaria, recién se habla de incentivos tributarios, a través de la suspensión de todo pago por materia tributaria (artículo 7º, punto 7.1). (ii) Por su parte, la Ley de reactivación y promoción de la Marina Mercante Nacional, Ley N.º 28583, dejando en claro que lo que busca es la competitividad en mercados mundiales de transporte acuático, también realiza una suspensión de los pagos tributarios (artículo 8º, punto 8.2), pero lo hace únicamente después de explicar el tema de los permisos de operación, el registro de buques y el transporte de cabotaje.
13. Por eso, es necesario que el Estado esté en la capacidad de encadenar las posibles exoneraciones tributarias a acciones concretas en pos de un transporte terrestre seguro, lejos de la informalidad. Así, la ESC, a través del énfasis en su carácter social, permitirá a la población a sentirse más seguro y mejor atendido que lo que se encuentra en la actualidad. Por eso, no es ilógico, incluso conveniente, que el Estado promueva estas exoneraciones en el ámbito del TTP, aunque ya no como en el pasado. Un buen ejemplo de lo que estoy mencionando se encuentra en la derogada Ley que establece facilidades para la importación de vehículos nuevos destinados a la prestación de servicios públicos de transporte terrestre de pasajeros, Ley N.º 27502, que fuera derogada por la Ley N.º 27612, en el cual se acogía también a una suspensión del pago de todo tributo bajo el Régimen de Importación Temporal, pero sin condicionamiento alguno, a diferencia de lo que sucede con los otros tipos de transporte mencionados, pues tan sólo asimilaba su situación a la prevista para el caso de la aeronáutica civil (artículo 3º).
14. El Estado está en la obligación de asumir un rol activo a fin que el TTP sea un medio de transporte que cubra las necesidades de la población, y que la correcta relación de oferta y demanda se vea reflejada en un servicio público eficiente y



eficaz. Como señalé *supra*, gracias a una interpretación social de la Constitución, no se puede dejar de observar que en la realidad actual del TTP está sumido en un caos (deficiencias en el control de las licencias de conducir de los choferes, así como poco descanso a que estos se someten, y exceso de horas-hombre utilizadas en su servicio) y que a algunas empresas de transporte no les importa realizar el servicio a un alto costo, e incluso pagando las multas que le pudiesen imponer, pues saben que el beneficio económico que reciben actuando así es aún mayor, y le es rentable.

15. Cuando estas empresas realizan un análisis costo-beneficio de la situación (sólo desean ganancias) es fácil percatarse que desean mantener esta deficiente *status quo*, el mismo que difiere totalmente de la tutela que el Estado debe brindar a la población, básicamente en la búsqueda de su seguridad, sobre todo si se sigue lo dispuesto en el artículo 44° de la Constitución. En tal sentido, considero que la exoneración tributaria podría cumplir un importante rol regulador por parte del Estado de actividades económicas disfuncionales como la presentada, toda vez que por su intermedio se podría iniciar una gran revolución en el TTP, pues ella permitirá por lo menos la importación de unidades de transporte terrestre nuevas, lo cual devendría en el reemplazo de las ya vetustas y de las que incluso aún usan chasis de camiones. La demanda popular y la tutela objetiva de los derechos fundamentales de cada uno de los peruanos exige del Estado que actúe según los parámetros que se le asigna en la Constitución dentro de una ESC (artículo 68°), donde no sólo pueda permitir o promover cantidad suficiente de vehículos para satisfacer la necesidad de los usuarios del TTP, sino que también que se busque la calidad necesaria. La actual es una interesante oportunidad para que el Tribunal Constitucional intervenga responsablemente en la economía del país corrigiendo los errores del presente para que en el futuro se logre confluir la amplia demanda de transporte de las clases medias y bajas del país y una oferta que ofrezca un servicio respetuoso de la dignidad de los seres humanos.
16. Con relación a la pretensión específica del recurrente, éste se basa en la supuesta vulneración de su derecho fundamental a la igualdad, que también ostenta la calidad de principio constitucional. Este derecho fundamental previsto en el artículo 2°, inciso 2 de la Constitución ha sido ampliamente desarrollado por el Tribunal Constitucional en múltiples resoluciones. A través de ellas se puede observar que el derecho incluye diversos supuestos, uno de los cuales es el de la igualdad en la ley, basado en el trato diferenciado e irrazonable que provenga de la misma norma (fundamento 13 de la STC N.º 0009-2004-AI/TC). En tanto derecho fundamental, impide la discriminación por las razones que la propia Constitución ha proscrito (fundamento 20 de la STC N.º 0045-2004-AI/TC), razón por lo cual del término de comparación *-tertium comparationis-* que se aduzca deben deducirse consecuencias jurídicas iguales (fundamento 57 de la STC N.º 0034-2004-PI/TC) y debe estar claramente sustentado en un criterio de razonabilidad que denote la desemejanza

F.



contraria al ordenamiento jurídico (fundamento 47 de la STC N.º 0001-2004-AI/TC).

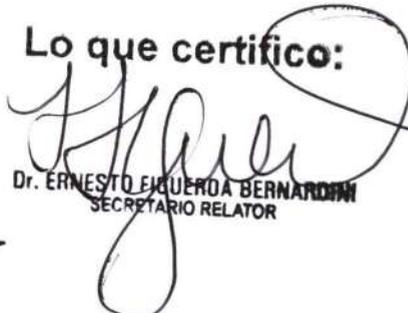
17. De lo explicado, sólo cabe que ante situaciones similares debe exigirse un trato igualitario, así la discriminación provenga exclusivamente de una norma de rango legal.

Es así como, soy de la opinión que se declare fundada la demanda, siempre y cuando estas exoneraciones reflejen una exigencia de parte del Estado para que la accionante pueda ofrecer un mejor servicio a sus usuarios.

S.

ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:


Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR



EXP. N° 2210-2007-PA/TC
TACNA
TRANSPORTES FLORES HNOS. S.R.L.

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

En el proceso constitucional de amparo interpuesto por Transportes Flores Hnos. S.R.L., representada por Pastor Timoteo Flores Chavez, estimo pertinente precisar las razones por las que a mi juicio y a diferencia del parecer de mis distinguidos colegas, considero que la demanda interpuesta debe ser declarada fundada y en consecuencia inaplicables a su caso los fraccionamientos arancelarios cuestionados;

Las razones que sustentan mi posición se resumen en lo siguiente

Petitorio

1. De lo que aparece descrito en el petitorio de la demanda, se aprecia que el objeto del presente proceso constitucional se dirige a que se inaplique a la recurrente los fraccionamientos arancelarios concedidos mediante los Expedientes **a)** N° 172-2002-000158, N° 172-2002-000159, N° 172-2002-000160, N° 172-2002-000161, N° 172-2002-000162 y N° 172-2002-000163, numerados el 20 de Noviembre del 2002, **b)** N° 172-2003-000005 y N° 172-2003-000004, ambos numerados el 07 de Febrero del 2003, **c)** N° 172-2003-000018, N° 172-2003-000019, N° 172-2003-000020, N° 172-2003-000022, N° 172-2003-000017, N° 172-2003-172-2003-000016, N° 172-2003-000015, N° 172-2003-000021, N° 172-2003-000024, N° 172-2003-000023, N° 172-2003-000013, N° 172-2003-000014, N° 172-2003-000011 y N° 172-2003-000012, numerados el 30 de Julio del 2003, **d)** N° 172-2003-000060, N° 172-2003-000059 y N° 172-2003-000058, numerados el 20 de Noviembre del 2003, **e)** N° 172-2004-000002, N° 172-2004-000003, N° 172-2004-000004, N° 172-2004-000005, N° 172-2004-000007 y N° 172-2004-000006, numerados el 05 de Febrero del 2004, **f)** N° 172-2004-000036, N° 172-2004-000037, N° 172-2004-000038, N° 172-2004-000039, N° 172-2004-000040, N° 172-2004-000041, N° 172-2004-000042, N° 172-2004-000043, N° 172-2004-000044 y N° 172-2004-000047 numerados el 16 de Julio del 2004 y garantizados con Carta Fianza N° 010056773-000, emitida por el Banco Wiese Sudameris con vencimiento al 31 de Enero del 2006, **g)** N° 172-2004-000066, N° 172-2004-000064, N° 172-2004-000063, N° 172-2004-000062, N° 172-2004-000061, N° 172-2004-000060, N° 172-2004-000059 y N° 172-2004-000065, numerados el 24 de Septiembre del 2004, y **h)** N° 172-2005-000048, N° 172-2005-000047, N° 172-2005-000046, N° 172-2005-000045, N° 172-2005-000044, N° 172-2005-000043, N° 172-2005-000042, N° 172-2005-000041, N° 172-2005-000040 y N° 172-2005-000039 numerados el 09 de Diciembre del 2005, por considerar que con dichos fraccionamientos se está afectando sus derechos constitucionales a la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

igualdad, y al tratamiento legal en igualdad de condiciones para la inversión pública o no pública, contenida en el artículo 60° de la Constitución, esto último, tomando en consideración, los beneficios que al contrario de lo que existe para el transporte terrestre, se otorgan para el transporte aéreo y marítimo.

La igualdad como tema constitucional relevante.

2. Que en tanto el argumento desestimatorio asumido por las instancias de la jurisdicción ordinaria ha incidido en una supuesta irrelevancia de los temas objeto de reclamo, considero pertinente, antes de pronunciarme sobre el tema de fondo, analizar si la pretensión demandada, se refiere o no al contenido constitucionalmente protegido de los derechos objeto de reclamo. Sobre este particular, y aún cuando los efectos o incidencias del petitorio demandado, asumen características económicas o patrimoniales, lo que está en debate no es el eventual efecto pecuniario que sobre la empresa demandante pueda acarrear una eventual sentencia estimatoria o desestimatoria, sino específicamente, el trato que se le ha venido dispensando en relación con las exigencias de igualdad a las que se refiere la Constitución en sus Artículos 2° inciso 2) y 60°, último párrafo. Desde tal perspectiva, me encuentro plenamente persuadido que el reclamo planteado, se encuentra referido en forma directa al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados, no resultando por consiguiente de aplicación, la previsión contenida en el inciso 1) del Artículo 5 del Código Procesal Constitucional.

Los alcances del cuestionamiento realizado en el presente caso.

3. Otro de los aspectos que también debe quedar esclarecido es el relativo al tipo de cuestionamiento efectuado por la empresa recurrente. De lo que aparece en el texto de la demanda y de lo que ya se ha precisado a nivel de su petitorio, se observa que lo que en realidad se solicita es un tratamiento igualitario en base a los beneficios que para el transporte aéreo reconoce la Ley N° 28525 y para el transporte marítimo, la Ley N° 28583 o el que en su momento y respectivamente establecieron sus normas precedentes. Por lo tanto, no es que se considere dichas normas como inconstitucionales, sino que se reclama por un régimen jurídico en similares condiciones a las previstas en sus disposiciones, tomando en consideración que en el pasado dicho régimen sí existió para el transporte terrestre al amparo de la Ley 27502, posteriormente derogada por la Ley N° 27612 del 28 de Diciembre del 2001. Se trata, por consiguiente y como es fácil de apreciar, de un tratamiento que se alega como discriminatorio, a consecuencia de una indebida exclusión que viene dándose por el transcurso de varios años. De esta manera y al corregirse dicha situación, es que quedarían sin sustento los fraccionamientos arancelarios cuya inaplicabilidad se solicita mediante el presente proceso.



Alcances de la Igualdad.

4. Considera el suscrito que la cláusula constitucional de la igualdad tiene dos modos de ser interpretada, como derecho a título subjetivo y como principio constitucional. Como lo primero, permite que cualquier sujeto titular de derechos o libertades, ejerza sus opciones o lleve a efecto sus decisiones de forma igual o semejante al resto, sin que exista ningún motivo carente de justificación, mediante el cual, se vea discriminado de alguna forma, sea por actos u omisiones provenientes del Estado o incluso, por aquellas que puedan verse generadas por voluntad o decisión de los sujetos privados o particulares. Como lo segundo, representa la expresión jurídica de un valor esencial en el desenvolvimiento de todo Estado y la sociedad. Según esta visión, toda conducta proveniente del Estado, de sus poderes públicos o del medio social, debe encontrarse exenta de comportamientos discriminatorios o diferenciados a menos que estos se encuentren sustentados en razones debidamente justificadas. Sobre este último aspecto cabe reiterar lo ya señalado en el Fundamento 154° de la Sentencia recaída en el Exp. N° 010-2002-AI/TC y por tanto, puntualizar, que el principio de igualdad, no significa la proscripción de cualquier variante de trato discriminatorio, sino únicamente de aquellas que no obedezcan a razones objetivas y razonables. Por consiguiente, no está prohibido que el legislador pueda introducir tratamientos diferenciados sino que dicha diferenciación resulte grotesca o arbitraria, sea por no poseer un elemento objetivo que la justifique o una justificación razonable que la respalde.
5. En la lógica descrita el principio de igualdad no supone, como es evidente, la posibilidad de una interpretación formalista, mediante la cual se excluya toda posibilidad de trato diferenciado, sino únicamente la necesidad de que aquellos que reconoce o permite el ordenamiento, se encuentren debidamente sustentados. Con ello y en cada oportunidad en que la ley haga distinguos, el interprete constitucional, se encontrará en la inexorable obligación de examinar primero, las opciones permisivas y restrictivas reconocidas por el ordenamiento fundamental en relación con los temas involucrados en dicho tratamiento distinto, y posteriormente, si conforme a dichas opciones, existe o no la posibilidad de justificar el mismo, apelando para tal efecto y como elementos de medición a los estándares de razonabilidad y proporcionalidad.
6. Aspecto adicional a considerar en relación con el principio de igualdad tiene que ver no sólo y como parece obvio decirlo, con la visión negativa o abstencionista anteriormente graficada, sino con la idea de asumirlo como una directriz que faculta al Estado a promover condiciones mediante las cuales, la igualdad pueda considerarse real y efectiva, aspecto especialmente gravitante en el presente caso, pues como luego se verá, las alternativas de tratamiento diferenciado, no siempre responden a la idea de tratar igual a los iguales o diferente a los desiguales, sino a la necesidad de superar las ya conocidas brechas de distinción económica social que impiden el desarrollo y consolidación del país. En éste último aspecto, se aprecia la



necesidad de analizar si la exclusión alegada por la recurrente resulta o no justificada.

Dilucidación de la controversia

7. En el presente caso y como ya se ha señalado, la empresa recurrente pretende que no le sean aplicables una serie de fraccionamientos arancelarios, bajo la consideración de que no le correspondería su pago, en atención a que su exigencia comporta una discriminación en su condición de empresa dedicada al transporte terrestre de pasajeros. A su entender, no se justifica que mientras a las empresas dedicadas al transporte aéreo y marítimo, el Estado las exima de pagos por derechos arancelarios e impuesto general a las ventas y promoción municipal, durante el periodo de cinco años, no ocurra lo mismo con quienes se dedican al transporte terrestre. Los demandados, por su parte, señalan que la demandante, no se encuentra sometida a un régimen aduanero de importación temporal, sino a uno de carácter definitivo, teniendo el Estado la plena facultad de decidir en que sectores económicos aplica los mismos.
8. Considera el suscrito que aunque el Estado tiene la plena capacidad para incentivar determinados sectores económicos, y desde tal perspectiva priorizar el desarrollo en unos ámbitos más que en otros, no puede hacerlo de una forma que resulte opuesta a los propios condicionamientos que el ordenamiento constitucional, en aras de los derechos y los principios constitucionales imponen. Desde tal óptica y aunque por principio puede parecer aceptable que el Estado haya optado por regular de una determinada manera el régimen aduanero para la importación de aeronaves y naves, en el caso de las empresas dedicadas al transporte aéreo y marítimo, y de otra, el correspondiente a la importación de vehículos en el caso de las empresas de transporte terrestre, no es aceptable un tratamiento notoriamente diferenciado entre unas y otras variantes, si se toma en cuenta los objetivos a los que se encuentra orientadas las actividades de las empresas dedicadas al rubro de transporte de pasajeros.
9. Sabido es que mientras el servicio de transporte aéreo y marítimo se encuentra estructurado en pro de un importante sector de la población, al que desde luego nadie puede ni debe desconocer, este último sin embargo, sin dejar de ser estratégicamente vital, resulta bastante más restringido si se le compara con el que corresponde al transporte terrestre, donde la demanda de servicio suele ser mucho más frecuente en atención a las facilidades y sobre todo, a los costos que recaen sobre el usuario. Evidentemente, si lo que se quiere es mejorar el transporte aéreo y marítimo, dando facilidades en la importación de aeronaves y naves, nadie puede cuestionar los incentivos ofrecidos desde el Estado ni los mecanismos destinados a asegurar dicho cometido, pero que similar tratamiento no se dispense respecto de las operaciones de importación de vehículos destinados al transporte terrestre, donde la incidencia en provecho de la población es bastante mayor, resulta acentuadamente



cuestionable, tanto más cuando dicho tratamiento, pese haber existido hasta hace unos pocos años (Cfr. la derogada Ley N° 27502) inexplicablemente y como se ha anticipado fue objeto de una arbitraria supresión (por vía de derogación).

10. Naturalmente y con las afirmaciones precedentes, tampoco se está diciendo que no puedan existir matices o particularidades propias de cada variante de transporte, las que sin duda existen y en todo momento deben ser consideradas (no en vano las leyes las regulan de manera separada). Sin embargo, la individualización normativa de las mismas, de ninguna manera puede servir como justificación para aseverar una desigualdad plena o absoluta a nombre de la cual se pretenda legitimar tratamientos jurídicos radicalmente diferenciados, especialmente cuando se trata de los incentivos tributarios y de la razón por la que estos son otorgados. La razón esencial de esta última consideración radica en que a diferencia de lo que pueda postularse en otros sectores económicos, donde las finalidades asumen distinta o variada orientación, el objetivo del transporte en cualquiera de sus manifestaciones, es siempre uno sólo, en tanto su condición esencial de servicio público destinado al desplazamiento a distancia de las personas. De allí que lo que pueda hacer el Estado en materia de beneficios, más que favorecer a los agentes y empresas encargados de suministrarlo, redunde siempre en pro del usuario y de los intereses que le son consustanciales.

El voto en mayoría

11. Sin ánimo de polemizar con mis colegas, pero sí con la finalidad de poner de manifiesto, el porque me distancio de la propuesta por ellos asumida, analizaré muy brevemente algunas de las premisas argumentativas del proyecto en mayoría y los aspectos que por principio, encuentro opinables. Estos últimos se pueden dividir en dos extremos: **a)** El cuestionamiento de situaciones discriminatorias sólo puede operar a partir del mes de mayo del año 2005 en tanto desde dicho periodo es que se procedió a establecer la exoneración tributaria objetada mediante la demanda. Ello significaría que las importaciones que se hayan realizado antes de dicho periodo, no podrían (ni deberían) ser examinadas en función de la cláusula que proscribiera la discriminación, pues no existiría ésta al no presentarse por entonces la citada exoneración; **b)** No existe un término de comparación adecuado a los efectos de determinar el trato discriminatorio habida cuenta que existen razones suficientes que justifican el trato diferenciado entre el transporte aéreo y marítimo de un lado, y el transporte terrestre del otro. A entender del suscrito Magistrado las dos observaciones resultan rebatibles.

12. Cuando se argumenta que no hay forma de constatar discriminación antes del mes de Mayo del año 2005, se incurre en un notorio error de apreciación. En efecto no parece haberse reparado en la objeción central que en todo momento ha sostenido la empresa demandante. Como se ha puesto de manifiesto, esta última, ha considerado que los beneficios dispensados por la Ley N° 28525 (para las importaciones en el caso del transporte aéreo) y por la Ley N° 28583 (para las importaciones en el caso



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

del transporte marítimo) se justifican plenamente (esto es, no son inconstitucionales). Lo que no se justifica en todo caso y es ese el punto esencial cuestionamiento, es que similar tratamiento jurídico no opere para el transporte terrestre, fundamentalmente por haberse eliminado este último (dado que anteriormente si existía) mediante la Ley N° 27612 del 28 de Diciembre del año 2001.

13. No percibo en que se basa la propuesta mayoritaria o de que parte de la demanda infieren que se este cuestionando por discriminatorias a las leyes N° 28525 y N° 28583. Sostener que las normas que establecieron beneficios para el transporte aéreo y marítimo, se promulgaron en los meses de Mayo y Julio del año 2005 (respectivamente) para sobre tal supuesto cuantificar el periodo de trasgresión, resulta en el mejor de los casos discutible, pues reitero que lo que cuestiona la demandante, no son las citadas normas por si mismas consideradas (en cuyo caso podría ser impecable el análisis practicado), sino el momento en que se inicio la exclusión, hecho que como reitero se verifico hacia el año 2001, fecha que lastimosamente se insiste en ignorar.
14. El voto de mis distinguidos colegas da por hecho y conviene precisarlo que antes del mes de Mayo del 2005, no pudo haber ningún tipo de exclusión arbitraria. Es absolutamente concluyente en dicha apreciación. Ello no obstante, y si se hubiese revisado con un poco mas de detenimiento el expediente, se habría averiguado que normas que regularon beneficios, (como sucedió por ejemplo, con el caso del transporte aéreo) existieron mucho antes de la consabida fecha que se cita como única y excluyente referencia. Lo más curioso es que este dato aparece expresamente consignado en la demanda y por tanto no pudo (ni debió) ser ignorado. En efecto, hacia el año 1997, se promulgo la Ley N° 26909, norma que al igual que la actual ley N° 28525, estableció un régimen de importación temporal para las empresas dedicadas al transporte aéreo, y cuyos plazos fueron posteriormente prorrogados por la ley N° 27261. No se trata por consiguiente de analizar los datos en forma aislada o insuficiente, sino en forma secuencial o completa como lamentablemente creemos que no se ha hecho en este caso.
15. Considero en atención a lo dicho que se creado una discusión estéril o artificiosa donde no la hay ni la pudo haber, pues no esta objetando que las leyes que establecen beneficios para la importación en el caso de las empresas de transporte aéreo y marítimo, resulten inconstitucionales por discriminatorias, lo que se esta cuestionando (y por eso la demandante lo dice una y otra vez) es que el Estado haya suprimido el mismo régimen de beneficios tributarios específicamente para el caso de las empresas dedicadas al transporte terrestre. La discusión, por tanto, esta más allá o trasciende la simple presencia de las leyes N° 28525 y N° 289583, dado que los beneficios para transportes como el aéreo y marítimo vienen desde antes de dichas normas. No comprenderlo o simplemente ignorarlo trae como resultado equívocas como las comentadas.



16. El segundo problema que se plantea en el voto en mayoría resulta mucho más sorprendente. De acuerdo con el raciocinio utilizado existen razones suficientes que justifican un régimen jurídico distinto en materia de beneficios tributarios para el caso de transporte terrestre respecto del que existe para el caso del transporte aéreo y marítimo. Para reforzar dicha posición, se echa mano de una serie de ejemplos supuestamente demostrativos de lo que se afirma. Se vera inmediatamente si lo señalado tiene el sustento mas adecuado.
17. La posición de mis colegas descarta de plano que exista un adecuado referente de comparación porque a su juicio no es igual el transporte terrestre que el aéreo y el marítimo. Se evitan así evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada por el Estado y cuestionada por la demandante, porque de antemano y al mismo estilo de lo que sucede cuando se trata de un rechazo liminar, se asume como premisa desestimatoria algo supuestamente indiscutible. Posteriormente y para justificar su raciocinio nos brindan una interesante y muy ilustrativa disertación sobre las técnicas de diferenciación en otros rubros, evitando muy sutilmente analizar a fondo la razón del porque existe y cual es el objetivo real del transporte en cualquiera de sus variantes.
18. A contrario sensu de lo sostenido por mis colegas, estimo que no se puede practicar separaciones o exclusiones caprichosas, bajo presunciones carentes de sustento. Decir por ejemplo, que el transporte marítimo es otra cosa porque se encuentra destinado fundamentalmente a la carga antes que a los pasajeros, es algo inaceptable. Una cosa es que el transporte marítimo sea ostensiblemente menor en relación al transporte terrestre y otra distinta, es ignorarlo de plano. Si la lógica de la cantidad (no son cosas los individuos) fuese suficiente para eliminar el análisis, también habría que excluir de este último al transporte aéreo pues en términos cuantificables no llega ni a la mitad de lo que representa el transporte terrestre (no en vano se dice que es "limitado"). Se omite considerar que el Artículo 4º incisos 2 y 3 de la Ley N° 28583 reconoce con toda claridad el transporte de pasajeros en el ámbito aquí comentado. Hay que recordar, por lo demás que el transporte al que se refiere la norma no sólo es marítimo, sino también fluvial y lacustre de acuerdo con el Artículo 2º, lo que es especialmente significativo en un país como el nuestro, en cuya selva abundan los ríos y las embarcaciones que los circulan.
19. Lo que viene después si me llama poderosamente la atención. No me explico que tienen que ver los incentivos tributarios a los productos alimenticios que circulan en el mercado (y que son de diversa clase y origen) con el transporte ciudadano que es una realidad totalmente distinta. ¿O es que el ciudadano o usuario de transporte equivale a un plato de comida? ¿El colesterol, un referente? Si es así habrá que alentar, vía incentivos tributarios, a muchos restaurantes cinco estrellas en detrimento de los servicios de comida rápida, a los restaurantes vegetarianos en perjuicio de las pollerías y así sucesivamente. De repente hasta los gimnasios y sus



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

productos dietéticos podrían verse favorecidos. Las lecciones sobre la igualdad, diferenciación y discriminación pueden ser muy interesantes, sin duda, pero creo que en un asunto de tanta importancia hay que utilizar los ejemplos apropiados, sin salirse del contexto.

20. Como la posición en mayoría no ha querido incidir mayormente en lo que representan las finalidades del transporte en cualesquiera de sus variantes, bastará con reiterar lo señalado en los acápites 8, 9 y 10 de este mismo voto. Por encima de ello, agregaré que cuando la Constitución considera al usuario como destinatario de un servicio, el Estado se encuentra en la obligación inexorable de garantizarle condiciones no sólo de acceso sino de adecuada y oportuna prestación. Siendo el transporte un servicio público en sus diversas manifestaciones, queda claro que el Estado tiene un deber preferente de promoción hacia el mismo. Dentro de dicho contexto, establecer incentivos tributarios en pro del transporte en general y del transporte terrestre en particular, es una opción que permite no sólo fortalecer y mejorar el servicio sino beneficiar directamente a su destinatario final que no es otro que el usuario, tanto más cuando este se sirve masivamente del mismo, como ocurre en el presente caso. Lastimosamente, el voto en mayoría, pareciera solo preocuparse por el transporte como una actividad meramente comercial o empresarial, omitiendo en lo esencial el objetivo del mismo y sus enormes implicancias sobre usuario. Incluso y en algunos de sus argumentos hasta se permite glosar como fundamento justificador de la supresión del beneficio aquí cuestionada, la fórmula costo beneficio invocada por el legislador, lo que no deja de llamar la atención, porque si de lo que se trata es de ahorrar dinero al Estado (habida cuenta que todo hay que reducirlo a la austeridad fiscal), con igual lógica deberían eliminarse los derechos sociales, sin que ello y por absurda paradoja pudiese considerarse arbitrario.
21. Apelar a una distinción radical entre los tipos de transporte no es precisamente la mejor fórmula, por más que mis colegas de la mayoría simpaticen con dicho parecer. Dice uno de sus fundamentos que la razón “sustancial” que justifica el tratamiento diferenciado radica en el tiempo o periodo de desplazamiento que existe entre el transporte aéreo y terrestre. En otras palabras, como más rápido es el transporte aéreo que el terrestre, tal consideración legitima *prima facie* el tratamiento diferenciado en materia de beneficios tributarios. Pues bien, si esa es la razón “sustancial”, “principal” o como quiera que se le llame, no alcanzo a explicarme, que hace el transporte marítimo también beneficiado, cuando de lejos resulta más lento que el terrestre y que cualquier otro transporte conocido. Hubiese sido muy interesante que este tema se explique de manera mucho más profunda, antes que entretenernos con ejemplos e ilustraciones, no precisamente las mas adecuadas.



Conclusión

22. Como el Tribunal Constitucional lo ha puesto relieve en más de una ocasión, nuestro modelo constitucional, reconoce un Estado Social y Democrático de Derecho, en cuyo esquema los roles de bienestar y prosecución de la igualdad ocupan un papel preponderante. Dentro del mismo la tarea de remover los obstáculos que impidan consolidar tales objetivos resultan de suyo permanentes y se concretizan en cada oportunidad en que tras optarse por alternativas de política económica o social, se garantiza que las medidas susceptibles de adoptarse, respeten los propios derechos y valores constitucionales. Sin estos últimos, simplemente no hay opción que puede reputarse como legítima ni capacidad que pueda invocarse como indeterminada.
23. A mi juicio y concordante con lo señalado en los fundamentos precedentes, el reclamo de la demandante se justifica no porque se considere cuestionable el temperamento asumido por las Leyes N° 28525 y N° 28583 o las que con anterioridad han venido regulando los beneficios tributarios aplicables al transporte aéreo y marítimo, respectivamente, sino por la exclusión arbitraria de la que han sido objeto las empresas de transporte terrestre, al haberse eliminado, sin mayor explicación o discernimiento objetivo, similar tratamiento jurídico. Dentro de dicho contexto el que la recurrente se haya sometido a un proceso de pagos fraccionados por concepto de aranceles, no significa de ninguna manera convalidar el proceder del Estado pues, dichas exigencias económicas se sustentan como ya se ha visto en una notoria situación discriminatoria, a todas luces proscrita por la Constitución y su cuadro de valores materiales.

S.

ETO CRUZ

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02210-2007-PA/, C
TACNA
TRANSPORTES FLORES HNOS S.R.L.
REPRESENTADO POR
PASTOR TIMOTEO FLORES CHAVEZ

VOTO DE LOS MAGISTRADOS LANDA ARROYO Y BEAUMONT CALLIRGOS

Con pleno respeto por la opinión de nuestro colega, dejamos constancia de nuestro parecer, el mismo que sustentamos en las razones siguientes:

Precisión del petitorio de la demanda

1. Del análisis del expediente en su conjunto se infiere que la demandante solicita se declare la inaplicación, por considerar que son lesivos a sus derechos a la igualdad, al trabajo y a la libertad de empresa, de los siguientes fraccionamientos arancelarios, concedidos por la Intendencia de Aduana de Tacna mediante los expedientes:

- N.º 172-2002-000158, 172-2002-000159, 172-2002-000160, 172-2002-000161, 172-2002-000161, 172-2002-000162, 172-2002-000163, numerados el 20 de noviembre de 2002; garantizados con Carta Fianza N.º 010054962-001, emitida por el Banco Wiese Sudameris, con vencimiento al 31 de mayo de 2006;
- N.º 172-2003-000005, 172-2003-000004, numerados el 07 de febrero de 2003, garantizados con Carta Fianza N.º 00022773, emitida por Interbank, con vencimiento al 27 de febrero de 2006;
- N.º 172-2003-000018, 172-2003-000019, 172-2003-000020, 172-2003-000022, 172-2003-000017, 172-2003-000016, 172-2003-000015, 172-2003-000021, 172-2003-000024, 172-2003-000023, 172-2003-000013, 172-2003-000014, 172-2003-000011, 172-2003-000012; numerados el 30 de julio de 2003; garantizados por la Carta Fianza N.º 0002480 y N.º 24043, emitidas por Interbank, con vencimiento al 31 de julio de 2006;
- N.º 172-2003-000060, 172-2003-000059, 172-2003-000058; numerados el 20 de noviembre de 2003; garantizados con Carta Fianza N.º 0002494, emitida por Interbank, con vencimiento al 31 de mayo de 2006;
- N.º 172-2004-000002, 172-2004-000003, 172-2004-000004, 172-2004-000005, 172-2004-000006; numerados el 05 de febrero de 2004; garantizados con Carta Fianza N.º 00025309, emitida por Interbank, con vencimiento al 31 de enero de 2006;
- N.º 172-2004-000036, 172-2004-000037, 172-2004-000038, 172-2004-000039, 172-2004-000040, 172-2004-000041, 172-2004-000042, 172-2004-000043, 172-2004-000044, 172-2004-000047; numerados el 16 de julio de 2004; garantizados con Carta Fianza N.º 010056773-000, emitida por el Banco Wiese Sudameris, con vencimiento al 31 de enero de 2006;
- N.º 172-2004-000066, 172-2004-000064, 172-2004-000063, 172-2004-000062, 172-2004-000061, 172-2004-000060; 172-2004-000059, 172-2004-000065, numerados el 24 de septiembre de 2004; garantizados con Carta Fianza N.º 010052985-001, emitida por el Banco Wiese Sudameris, con vencimiento al 1 de marzo de 2006;



EXP. N.º 02210-2007-PA/TC

TACNA

TRANSPORTES FLORES HNOS S.R.L.

REPRESENTADO POR

PASTOR TIMOTEO FLORES CHAVEZ

- N.º 172-2005-000048, 172-2005-000047, 172-2005-000046, 172-2005-000045, 172-2005-000044, 172-2005-000043, 172-2005-000042, 172-2005-000041, 172-2005-000040, 172-2005-000039; numerados el 09 de diciembre de 2005; garantizados con Carta Fianza N.º 00029784, emitida por Interbank, con vencimiento al 03 de junio de 2006.
2. Asimismo, solicita que se deje sin efecto el saldo pendiente de cancelación derivado del régimen de fraccionamiento arancelario al que se ha sometido, ante la Intendencia de la Aduana Marítima del Callao, para el pago de los derechos arancelarios e Impuesto General a las Ventas y de Promoción Municipal, correspondientes a la importación de veinticuatro ómnibus nuevos en aplicación del Decreto Supremo N.º 105-2000-EF.

El principio-derecho de igualdad

3. La igualdad como derecho fundamental está consagrada por el artículo 2º.2 de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: “(...) *toda persona tiene 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*”. Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación.
4. Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable.
5. Sin embargo, la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.



EXP. N.º 02210-2007-PA/TC
TACNA
TRANSPORTES FLORES HNOS S.R.L.
REPRESENTADO POR
PASTOR TIMOTEO FLORES CHAVEZ

6. Estas precisiones deben complementarse con el adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, *diferenciación y discriminación*. En principio, debe precisarse que la *diferenciación* está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estaremos frente a una *discriminación* y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable.
7. Por otro lado, debe tenerse en consideración que el Estado en algunas oportunidades promueve el trato diferenciado de un determinado grupo social, otorgándoles ventajas, incentivos o, en general, tratamientos más favorables. Esto es lo que en doctrina constitucional se conoce como “discriminación positiva o acción positiva – *affirmative action*–”. La finalidad de esta acción afirmativa no es otra que compensar jurídicamente a grupos marginados económica, social o culturalmente; persigue, pues, que dichos grupos puedan superar la inferioridad real en la que se encuentran con acciones concretas del Estado.
8. Ahora bien, a efectos de determinar si en un caso concreto se está frente a una quiebra del derecho-principio a la igualdad, la jurisprudencia y la doctrina constitucional han desarrollado mecanismos para determinar cuándo estamos frente a un trato desigual con base en justificaciones objetivas y razonables; o cuándo frente a un trato arbitrario, caprichoso e injustificado y, por tanto, discriminatorio. Precisamente, uno de esos instrumentos a los que habrá de recurrir nuevamente este Tribunal es al *test de igualdad*.

Análisis del caso concreto

9. La recurrente refiere haber importado una totalidad de 59 omnibuses y haberse acogido al respectivo fraccionamiento arancelario¹. Afirma que en el año 2005 se estableció una exoneración tributaria –que incluye aranceles– en la importación de vehículos para el transporte aéreo y marítimo. En su concepto, el hecho de que se conceda tal exoneración a tales sectores, pero no al de transporte, al cual se dedica la empresa recurrente, constituiría una discriminación que afecta su derecho a la igualdad. En tal sentido, la exoneración a favor de la importación de aeronaves, barcos y otros resultaría discriminatoria respecto de la recurrente, al haber sido supuestamente excluida de tal beneficio tributario la importación de omnibuses que el recurrente ha efectuado para su empresa de transportes.

¹ Dispuesto por el Decreto Supremo N.º 105-2000-EF.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02210-2007-PA/TC

TACNA

TRANSPORTES FLORES HNOS S.R.L.

REPRESENTADO POR

PASTOR TIMOTEO FLORES CHAVEZ

10. El argumento principal de la demandante, en ese sentido, es que, al haberse derogado la ley que establece facilidades para la importación de vehículos nuevos destinados a la prestación de servicios públicos de transporte terrestre de pasajeros (Ley N.º 27502), mediante la Ley N.º 27612; y al haberse dictado la ley de promoción de los servicios de transporte aéreo (Ley N.º 28525) y la ley de reactivación y promoción de la marina mercante nacional (Ley N.º 28583), se ha vulnerado su derecho a la igualdad, en la medida que estas dos últimas leyes reconocen beneficios tributarios para el sector empresarial aéreo y marítimo.
11. En este punto cabe hacer una precisión. Si bien la recurrente en su demanda (folio 208) cuestiona la derogación de la Ley N.º 27502 mediante la Ley N.º 27612, de 28 de diciembre de 2001, que establecía facilidades para la importación de vehículos nuevos destinados a la prestación de servicios públicos de transporte terrestre de pasajeros, advertimos que, en esencia, no es esta derogación la que cuestiona finalmente la recurrente, sino más bien el dictado de la ley de promoción de los servicios de transporte aéreo (Ley N.º 28525) y de la ley de reactivación y promoción de la marina mercante nacional (Ley N.º 28583).
12. Esta inferencia es razonable porque, de lo contrario, la demandante hubiera cuestionado en su momento tal derogación; por el contrario se acogió al beneficio de fraccionamiento tributario. Por ello es que, en la demanda (folio 212), señala que

“[c]on la reciente puesta en vigencia e implementación de la aplicación de las Leyes 28525, a favor de las empresas nacionales de aviación; y de la Ley 28583, a favor de los navieros o empresas navieras nacionales, el gobierno ha actuado sin un criterio de razonabilidad, al no haber dispuesto similar medida a favor de las empresas de transporte terrestre nacional de pasajeros, respecto del ingreso al país de los vehículos que utilizan en la prestación de sus servicios (...)”.

13. Más aún, en otro lado (folio 256, 364, 448, 463, 529) afirma enfáticamente que “[e]l Proceso de Amparo se sustenta en que con la entrada en vigencia de la Ley 28525 [vigente desde mayo de 2005], ‘Ley de Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo’, se han violado los derechos constitucionales de nuestra empresa (...). No siendo objeto de la demanda, atacar la vigencia del Decreto Supremo N.º 105-2005-EF, ni de la Ley 27502, o de la Ley 27512, que la derogó (...)”. Según la demandante, “ese no es el objetivo, sino que como consecuencia de la entrada en vigencia de las medidas dispuestas a favor de las empresas aéreas y navieras nacionales,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02210-2007-PA/TC

TACNA

TRANSPORTES FLORES HNOS S.R.L.

REPRESENTADO POR

PASTOR TIMOTEO FLORES CHAVEZ

por las Leyes 28525 y 28583, y recién a partir de su plena aplicación, es que se violan los derechos fundamentales a la igualdad ante la ley y de que la actividad empresarial pública o no pública reciben el mismo tratamiento legal” (folio 557, 616; folio 11 del cuadernillo del TC).

14. Ahora bien, la exoneración tributaria cuestionada de discriminatoria fue establecida en nuestro ordenamiento respecto al transporte aéreo, en mayo de 2005 y, respecto al transporte marítimo, en julio de ese año. En efecto, el artículo 7º de la *Ley de Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo* (Ley N.º 28525), publicada el 25 de mayo del mismo año, y el artículo 8º de la *Ley de reactivación y promoción de la Marina Mercante Nacional* (N.º 28583), publicada el 22 de julio de 2005, establecen la exoneración tributaria cuestionada. El Decreto Supremo N.º 131-2005-EF, publicado el 7 de octubre de 2005, reglamenta el goce de la exoneración. En resumen, el tratamiento presuntamente discriminatorio de la recurrente tuvo lugar en mayo de 2005.
15. Las anteriores referencias legislativas permiten establecer el momento específico en que tiene lugar el acto presuntamente lesivo. Esto significa que el tratamiento presuntamente discriminatorio tiene lugar desde mayo de 2005 en adelante y, por tanto, no antes. Es decir, si la exoneración tributaria es discriminatoria, ello puede plantearse únicamente respecto a actos posteriores de la administración tributaria y no con anterioridad. Esto implica que el acto presuntamente discriminatorio se podrá dar sólo con respecto a exclusiones posteriores del goce de la exoneración tributaria. No con respecto a las situaciones anteriores, sencillamente, porque antes de la introducción de la norma que establece la exoneración no había trato discriminatorio alguno.
16. Esta precisión tiene una importante consecuencia en el caso. La recurrente considera que la exoneración tributaria es discriminatoria porque la excluye del goce de la misma. Sin embargo, la exoneración existe desde mayo de 2005 y, por tanto, la exclusión de la recurrente sólo podrá darse con respecto a los actos posteriores de importación de la recurrente, pero no con respecto a los actos anteriores. En síntesis, lo que debe quedar establecido es que cualquier acto presuntamente lesivo originado por las leyes antes mencionadas sólo puede darse a partir de su entrada en vigencia y no antes.



EXP. N.º 02210-2007-PA/TC
TACNA
TRANSPORTES FLORES HNOS S.R.L.
REPRESENTADO POR
PASTOR TIMOTEO FLORES CHAVEZ

17. En el caso examinado se tiene que la recurrente ha importado 59 omnibuses nuevos, lo cual, en atención al documento que ella presenta², ha tenido la siguiente secuencia:

- 6 buses en el año 2002
- 19 buses en el año 2003
- 24 buses en el año 2004
- 10 buses en el año 2005 (en diciembre)

18. La exclusión de la exoneración tributaria tiene lugar en mayo de 2005. Por consiguiente, si dicha exoneración es eventualmente discriminatoria respecto a la recurrente al haberla excluido del goce de la misma, ello sólo podría estar referido a la importación que aquélla hizo después de mayo de 2005. Es decir, a la importación de 10 buses en diciembre de 2005. Como consecuencia de lo anterior, no puede haber, por definición, ningún trato discriminatorio respecto a la importación de los 49 buses restantes. La razón esencial es que para la demandante la supuesta lesión se produce con la entrada en vigencia de las leyes 28525 y 28583, en mayo y julio de 2005, respectivamente.

19. En tal sentido, el problema que plantea el caso está en determinar si es discriminatorio que la recurrente deba pagar tributos por la importación de 10 vehículos en diciembre del año 2005, cuando, por el contrario, las empresas dedicadas al transporte aéreo están exoneradas de dicho pago desde mayo de ese mismo año.

La exclusión de la exoneración tributaria con respecto a la importación de 2005

20. La exclusión de una persona es discriminatoria si no se sustenta en un motivo objetivo y razonable. Sin embargo, de modo previo a este análisis debe determinarse si el término de comparación –la persona o situación incluida por la Ley– es sustancialmente igual al de la persona excluida. Sólo si la persona excluida o situación excluida es sustancialmente igual al de la persona incluida –el término de comparación– puede procederse a examinar si el trato distinto se sustenta en un motivo objetivo y razonable.

21. Debe precisarse que este segundo nivel de análisis tiene lugar únicamente si, en el paso anterior, se ha concluido que se trata de personas o situaciones sustancialmente iguales. Si el término de comparación no es correcto, es decir, si la persona excluida no es sustancialmente igual a la incluida, entonces, no existe una discriminación,

² Cfr. fojas 66 del cuaderno principal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02210-2007-PA/TC
TACNA
TRANSPORTES FLORES HNOS S.R.L.
REPRESENTADO POR
PASTOR TIMOTEO FLORES CHAVEZ

sino sólo un trato constitucional diferenciado y, por tanto, no hay menester de plantearse el segundo nivel de análisis.

22. Ahora, una de las exigencias básicas del *test de igualdad* es que, por regla, quien alega ser sujeto de un acto discriminatorio debe proponer un término de comparación válido (*tertium comparationis*); es decir, un término de referencia a partir del cual se determine si el tratamiento jurídico dado no resulta objetivo ni razonable. La importancia del término de comparación radica en que alguien es discriminado en función de otro, pero no en referencia a sí mismo. En el presente caso el demandante propone como término de comparación el tratamiento jurídico que el legislador otorga, en relación con determinado beneficio tributario, al sector aeronáutico y marítimo.
23. En el caso analizado, no hay necesidad de llegar a este segundo nivel de análisis porque, como veremos, se concluye que el término de comparación no es válido y, por tanto, no se está ante un trato discriminatorio, sino ante uno diferenciado. En el caso concreto, el término de comparación que la recurrente ha alegado está constituido por empresas dedicadas al transporte aéreo y marítimo. Consideramos que debe empezarse por excluir el transporte marítimo del término de comparación, por lo siguiente.
24. El transporte marítimo en nuestro país está fundamentalmente dedicado al transporte de carga, antes que al de pasajeros. En tal sentido, no podría establecerse válidamente una comparación entre el transporte marítimo con el transporte terrestre de pasajeros.
25. El transporte aéreo de pasajeros exige un mayor análisis. El único rasgo común en ambos casos es que se trata de transporte de pasajeros. Las diferencias, por el contrario, son sustanciales. Tal diferencia sustancial radica en el *distinto tipo de prestación* que brinda el transporte aéreo y el transporte terrestre. El transporte aéreo constituye un transporte rápido y, por ello, definitivamente ventajoso respecto al transporte terrestre. Existen muy pocas empresas de transporte aéreo, el valor del pasaje de éste es sustancialmente elevado y, por ello, está restringido a un número limitado de usuarios, con respecto al transporte terrestre. Cubre un número específico de rutas.
26. Por el contrario, el transporte terrestre no es necesariamente rápido y, por ello, es sustancialmente menos ventajoso, en términos de tiempo, respecto al transporte aéreo. Existen numerosas empresas de transporte terrestre, el valor del pasaje de éste es muchos más económico y muy variado en oferta de precios. Por ello, resulta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02210-2007-PA/TC

TACNA

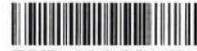
TRANSPORTES FLORES HNOS S.R.L.

REPRESENTADO POR

PASTOR TIMOTEO FLORES CHAVEZ

accesible a la mayoría de usuarios, dadas las condiciones económicas de nuestro país. Cubre prácticamente la totalidad de rutas a nivel nacional.

27. Las prestaciones de uno y otro tipo de transporte son muy distintas como para poder adjudicar un tratamiento análogo. La diferencia sustancial radica en el tiempo. Al ser tan distinta la prestación de uno y otro, no puede considerarse que ambos rubros reciban el mismo tratamiento. El que ambos sectores tengan como único elemento común el servicio de transporte de pasajeros no los convierte, en absoluto, en rubros parecidos o análogos, dado que las características de prestación de uno y otro son sustancialmente diferentes.
28. Póngase un ejemplo. Supongamos que se establece una exoneración tributaria en la adquisición de harina de camote por parte de panaderías. Dicha medida, sin embargo, no se extiende a la harina de pescado. ¿Sería correcto afirmar que se está tratando discriminatoriamente a los proveedores de harina de camote en detrimento de los de harina de pescado? No. La especificidad del producto harina de camote reside en que, tratándose de una harina vegetal, evita el colesterol. Por el contrario, la harina de pescado no lo evita. Por lo tanto, la promoción de la harina de camote no resulta discriminatoria simplemente porque resulta un producto distinto, con una característica no provista por la harina de pescado.
29. Otro ejemplo. Se establece una exoneración tributaria en la adquisición de comida vegetariana. Los proveedores de comida no vegetariana no resultan discriminados simplemente porque proveen un producto distinto. Al tratarse de productos diferentes la promoción de uno no significa un tratamiento discriminatorio del otro. Como se advierte, en ambos casos, hay una especificidad del producto o de la prestación que los hace sustancialmente diferentes. No es lo mismo la harina que evita el colesterol que aquella que no lo hace, no es lo mismo la comida vegetariana y la comida no vegetariana y, de igual forma, no es lo mismo el transporte rápido y el transporte no rápido. Se trata de harina, de comida y, por cierto, de transporte, pero con *propiedades o prestaciones específicas y distintas*.
30. No resulta sostenible, por ello, afirmar que la promoción del servicio aéreo vaya en detrimento del servicio terrestre, sencillamente porque se trata de dos servicios con formas de prestación sustancialmente distintas. Por el contrario, tal promoción puede ser discriminatoria si, dentro del propio rubro o tipo de servicio, tiene como destinatarios únicamente a un sector de empresas del transporte terrestre con exclusión de otras, o a un sector del transporte aéreo con exclusión de otro. Una exclusión discriminatoria sería, por ejemplo, la exclusión de la exoneración sólo a compañías aéreas establecidas antes de una fecha determinada.



EXP. N.º 02210-2007-PA/TC
TACNA
TRANSPORTES FLORES HNOS S.R.L.
REPRESENTADO POR
PASTOR TIMOTEO FLORES CHAVEZ

31. En esta perspectiva el término de comparación propuesto por la demandante no es válido en atención a la sustancial diferencia que existe entre el transporte marítimo, aéreo y terrestre, tales como: el medio de transporte, el tiempo de transporte, los costos para las empresas que brindan el servicio, el número de empresas que ofrecen el servicio, el costo de los mismos para los usuarios, los distintos niveles de riesgo para los usuarios, entre otros. En consecuencia, y siendo que la Constitución (artículo 103º) establece que “[p]ueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. (...)”, estimamos que, en el presente caso, el tratamiento dispensado por el legislador no se debe a la diferencia de las personas sino a la muy diversa naturaleza de las actividades económicas que la demandante pretende, infundadamente, equiparar.

La potestad tributaria del Estado y los beneficios tributarios

32. La potestad tributaria no sólo se manifiesta en el poder del Estado para imponer tributos, sino también para otorgar beneficios tributarios, según lo establece el artículo 74º de la Constitución. La regla es que todas las personas contribuyen al gasto público (deber de contribuir), la excepción es el establecimiento de beneficios tributarios.

33. En el presente caso, el legislador decidió derogar la ley que establecía facilidades para la importación de vehículos nuevos destinados a la prestación de servicios públicos de transporte terrestre de pasajeros (Ley N.º 27502). En la exposición de motivos del proyecto de ley N.º 971/2001-CR, de 12 de octubre de 2001, aprobada luego como Ley N.º 27612 (que deroga la Ley N.º 27502) se señala que el régimen de importación temporal para determinados vehículos nuevos *“no es otra cosa que la exoneración del pago de tributos de importación luego de transcurrido 5 años, lo cual además de generar precedentes para solicitudes similares y el correspondiente costo fiscal, atenta contra los lineamientos de política fiscal y de ordenamiento tributarios”*.

34. En el análisis costo-beneficio del proyecto de ley se estima que de aprobarse dicho proyecto, *“la medida implicaría un menor costo fiscal de 40 millones de soles anuales y permitiría reducir aquellas distorsiones en el sistema tributario que generan un tratamiento diferenciado en aquellos regímenes cuyo objetivo está orientado a fomentar las exportaciones”* (énfasis agregado). Además se ha considerado que de haberse mantenido en vigencia la ley derogada se afectaría *“al sector carroceros nacional que no estaría en la capacidad de competir en igualdad de condiciones con los vehículos importados”* (énfasis agregado).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02210-2007-PA/TC
TACNA
TRANSPORTES FLORES HNOS S.R.L.
REPRESENTADO POR
PASTOR TIMOTEO FLORES CHAVEZ

35. Apreciamos, por tanto, la constitucionalidad del fin perseguido por el legislador; lo cual no sólo tiene un sustento técnico que es constitucional sino que responde al tratamiento excepcional del régimen de beneficios tributarios. Más aún si tal derogación no supuso dejar desprotegidas a empresas como la demandante, pues lo establecido en la ley derogada constituía “un beneficio adicional al establecido por el Decreto Supremo N.º 105-2000-EF mediante el cual se establece hasta el 31 de diciembre de 2004, el pago fraccionado de los derechos arancelarios y el Impuesto General a las Ventas, (...)” (énfasis agregado).
36. Finalmente debe decirse que, de lo anteriormente señalado, se colige que el beneficio de fraccionamiento al cual la recurrente libremente se acogió no puede ser utilizado, ahora, para tratar de eludir sus obligaciones tributarias que la administración tributaria le exige; más aún si esta omisión de sus obligaciones se sustenta en un supuesto trato discriminatorio que, como se ha determinado, no es tal. Por tanto, puede concluirse que, en el presente caso, no se afecta el principio-derecho a la igualdad (artículo 2º.2 de la Constitución) ni tampoco sus derechos a la libertad de trabajo y de empresa, motivo por el cual resulta infundada la demanda en todos sus extremos.

SS.

LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS

Lo que certifico:

DR. ERNESTO FIGUERA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR