



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2689-2004-AA/TC
LIMA
EMERGIA S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de enero de 2006, el Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional integrado por los señores Magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto concurrentes de los Magistrados Vergara Gotelli y Landa Arroyo.

I. ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por EMERGIA S.A. contra la resolución de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Lima, de fojas 1176, su fecha 18 de noviembre de 2003, que reformando la apelada declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Con fecha 05 de marzo de 2002, la recurrente interpone acción de amparo contra el Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante MEF) y contra la Superintendencia Nacional de Aduanas (en adelante SUNAD), a fin de que se declare inaplicable la Resolución N.º 118-01212-2000-002539, Resolución N.º 118-01212-2001-000068, Resolución N.º 118-0131-2001-000266, Resolución N.º 118-01/2001-000346, Resolución N.º 8615-A-2001, así como el Oficio N.º 135-2001-ADUANAS-MAR-01212 y el Memorando N.º 01-2001, por vulnerar el derecho a las libertades de comunicación internacional, el derecho a la supremacía de la Constitución sobre toda norma legal (*sic*) y el derecho al respeto del principio de legalidad en materia tributaria, consagrados por los artículos 51º, 54º y 74º de la Constitución. En consecuencia, solicita reponer las cosas al estado anterior a la vulneración de los derechos invocados y se le restituya la suma de S/. 76 269 012,00 (setenta y seis millones doscientos sesenta y nueve mil doce y 00/100 nuevos soles) equivalente a U.S.\$ 22 151 906,00 (veintidós millones ciento cincuenta y un mil novecientos seis y 00/100 dólares norteamericanos), más intereses, que la ADUANA obligó a pagar a la recurrente.

La demanda se funda en los siguientes **hechos**:

- En el año 2000, el Grupo Telefónica, a través de Telefónica Internacional dio inicio al proyecto para la ejecución del South American Cable, denominado, primero, como Proyecto SAM y, luego, como EMERGIA, el cual tenía por objeto instalar un anillo de comunicaciones internacionales que uniera las principales ciudades de Centroamérica y Sudamérica con presencia en los Estados Unidos, usando la tecnología del cable submarino.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Para el mencionado Proyecto, Telefónica Internacional S.A. constituyó Telefónica SAM S.A. (hoy EMERGIA S.A.) empresa titular y administradora del anillo de cable y matriz de las empresas locales que se constituyeron en cada uno de los países donde el cable tendría presencia. En el Perú se ubica la Estación de Amarre Lurín como el centro principal de gestión del cable.
- En el mes de noviembre de 2000, una nave contratada por EMERGIA ingresó al mar adyacente a la Costa del Perú proveniente de Chile, efectuando el tendido del cable paralelo a la Costa del Perú. En la mayor parte de su recorrido frente a la costa del Perú, el cable está ubicado fuera de las 12 millas, pero dentro de las 200 millas.
- Sin embargo, al momento de dar inicio al tendido del cable, se generó un impase con el Agente Naviero que intervenía en el tendido y con el Agente de ADUANAS, quienes se oponían a que la importación se limitara al cable en las 12 millas. Para superar esto, EMERGIA tomó contacto con la SUNAD para informarle que consideraba que el pago de derechos sobre las 12 millas era el único trámite y pago que debía hacer y que no correspondía el pago de derechos e impuestos a la importación, sobre el cable a tenderse entre las 12 y 200 millas.
- Los representantes de EMERGIA sostuvieron una reunión de alto nivel con ADUANAS. Como consecuencia de esa reunión y teniendo en consideración la falta de antecedentes sobre la materia, se propuso que EMERGIA presentara un pedido de pronunciamiento que confirme su posición.
- El 14 de diciembre de 2000, estando pendiente el pronunciamiento de ADUANAS, éste cursó a EMERGIA la notificación N.º 118-01212-2000-002539, mediante la cual se atribuye jurisdicción sobre las 200 millas y ordena nacionalizar el cable. Indicando que ello se debía realizar antes del vencimiento de los 30 días de la descarga; lo cual fue impugnado mediante recurso de reclamación.
- El 10 de enero de 2001, ADUANAS cursó la notificación N.º 118-01212-2001-000068 EMERGIA para informarle que el cable había caído en abandono por no habersele dado destino dentro del plazo de ley, otorgando un plazo de dos días para darle destino, bajo apercibimiento de ejercer las acciones legales a que hubiere lugar previstas en la Ley de Delitos Aduaneros.
- Contra esta notificación EMERGIA presentó un recurso de reconsideración, alegando que aun cuando se aplicara la legislación aduanera, no se había producido el abandono por cuanto que la reclamación suspende el plazo del mismo. Sin embargo, sin absolver dicho recurso, el 31 de enero de 2001, ADUANAS cursó la notificación N.º 118-0131-2001-0000266, otorgando cinco días para que se proceda a pedir la nacionalización del cable, indicando que, de no ser así, el Estado se lo adjudicaría por estado de abandono. Nuevamente, EMERGIA impugnó esta notificación.
- Mediante Oficio N.º 135-2001-ADUANAS-MAR-01212, el Intendente comunica a EMERGIA que ADUANAS había adoptado una posición institucional, apoyado en la opinión del Ministerio de Relaciones Exteriores, en el sentido de asumir la facultad para exigir el pago de tributos al cable submarino ubicado dentro de las 200 millas. EMERGIA advierte que esta facultad no aparece explicitada en la opinión del Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Como consecuencia de esto, la intendencia de ADUANAS requirió a EMERGIA para que, en el plazo de cinco días, proceda a numerar las declaraciones de aduana por el cable



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

correspondiente a las 188 millas, además de realizar el pago, u otorgar la garantía correspondiente, respecto de los tributos, en el caso de ejercer su facultad de impugnar el adeudo.

- El 19 de febrero de 2001, EMERGIA, para evitar las medidas advertidas por ADUANAS en sus notificaciones, es decir, el decomiso del cable y el inicio de acciones penales contra sus representantes, se vio obligada a numerar la declaración de aduanas bajo protesta, presentando recurso de reclamación impugnando los derechos e impuestos liquidados. Para ello, presentó una Carta Fianza para garantizar su pago.
- Mediante Resolución de Intendencia N.º 118-01/2001-000346, de fecha 21 de marzo de 2001, resolvió acumulativamente todas las impugnaciones que había realizado EMERGIA a las notificaciones cursadas, declarándolas improcedentes. Ante esto, EMERGIA interpuso recurso de apelación, el cual confirmó la Resolución de Intendencia de Aduanas.
- Con fecha 11 de abril de 2001, EMERGIA solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores un informe complementario que aclarase su posición, el cual fue respondido a través del Oficio OF.RE (DFL-AMA) N.º 2-5-E/405. Este documento fue remitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores a ADUANAS, la que, a su vez, la remitió al Tribunal Fiscal. No obstante que tales aclaraciones fueron remitidas al Tribunal Fiscal antes de que emitiera su resolución, dichas aclaraciones no fueron tomadas en cuenta.

Los **fundamentos de derecho** son los siguientes:

- La recurrente considera que se ha vulnerado su derecho a la libertad de comunicaciones internacionales, pues el tercer párrafo del artículo 54 de la Constitución, y al margen de la discusión de la naturaleza y los alcances del término “dominio marítimo”, establece una clara limitación a la soberanía y a la jurisdicción del Estado sobre el espacio denominado “dominio marítimo”. En consecuencia, dicha limitación está a favor de los titulares de las libertades de comunicación internacional.
- El hecho que el artículo 10 de la Ley General de Aduanas (Decreto Legislativo N.º 809) no recoja la limitación establecida en el tercer párrafo del artículo 54 de la Constitución, ello no permite desconocer como válido el límite establecido a la jurisdicción y soberanía del Estado sobre su “dominio marítimo”.
- Al incorporar el término “libertades de comunicación”, la Constitución lo que hace es incorporar, al derecho interno, una norma del derecho internacional obligatoria para todos los Estados. Por lo tanto, al no observar esta disposición constitucional se vulnera no sólo la Constitución sino el Derecho internacional.
- La administración aduanera ha creído encontrar en el artículo 10 Ley General de Aduanas sustento para desconocer la limitación impuesta por la Constitución, por lo que la Resolución de la Intendencia de Aduanas N.º 118-01/2001-000346 así como la Resolución del Tribunal Fiscal N.º 8615-A-2001, y los demás actos administrativos que le sirvieron de base, vulneran el principio de supremacía de la Constitución, reconocido en su artículo 51.
- El artículo 74 de la Constitución sujeta a expresa reserva legal la creación de tributos, por lo que la inconstitucional interpretación de la administración aduanera no puede suplir la falta de ley expresa y crear, por vía de interpretación, una obligación tributaria, imponiendo el pago de tributos aduaneros, en un supuesto no previsto expresamente en ninguna ley.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. Contestación de la demanda

Con fecha 11 de abril de 2002, el Procurador a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas contesta la demanda, deduciendo excepción de incompetencia y excepción de caducidad, solicita se declare infundada y/o improcedente la demanda oportunamente.

Se basa en los siguientes **fundamentos de hecho**:

- La Administración Aduanera y el Tribunal Fiscal han actuado con arreglo al declarar la improcedencia de las reclamaciones administrativas de la actora que versó sobre la liquidación de tributos, al solicitársele la nacionalización de los cables internacionales de fibra óptica de su propiedad que se encontraban dentro de las doscientas millas del mar territorial sobre el cual el Estado peruano ejerce soberanía lo que pretende desconocer la demandante.
- El ejercicio de soberanía y jurisdicción que el Estado Peruano ha venido practicando sobre el mar adyacente hasta las doscientas millas, no constituye una expansión territorial, sino que dicha zona marítima declarada por el Perú tiene fines económicos, para la preservación, protección, conservación y utilización de recursos naturales, los cuales, según la actora, no constituyen mar territorial y, por lo tanto, no forman parte del territorio nacional.

Los **fundamentos de derecho** son los siguientes:

- No existe vulneración del derecho a la libertad de comunicación internacional por parte del Estado, pues éste, en observancia a lo estipulado en el artículo 54 de la Constitución, no puede restringir ni impedir tales libertades. Lo que no implica, en modo alguno, la inafectación o exoneración de los tributos aplicables a la importación de la mercancías que hace posible dicha comunicación, ni mucho menos que dejen de observarse las disposiciones aduaneras respectivas.
- Tampoco existe vulneración del principio de supremacía de la Constitución, desde el momento que la interpretación que realiza la demandante es contraria al texto expreso de la Constitución, en tanto propugna la división del dominio marítimo, en mar territorial y zona económica exclusiva, así como la renuncia a la soberanía y jurisdicción a esta última.
- En tanto no exista una ratificación de la Convención del Mar por parte del Estado peruano, el ejercicio de la soberanía del Estado implica el pleno ejercicio de sus facultades y atribuciones, siendo en materia tributaria una de ellas, la de velar por el cumplimiento de las obligaciones tributarias emanadas como consecuencia del tráfico internacional de mercancías dentro del territorio del Estado y comprende el suelo, el subsuelo, el dominio marítimo y el espacio aéreo que los cubre.
- No se ha vulnerado el principio de legalidad tributaria por cuanto que, desde el momento en que la demandante ingresó mercancía sobre las 200 millas del mar territorial, tal como lo establece el artículo 12-a) de la Ley General de Aduanas, originó la obligación tributaria.
- En consecuencia, no existe contravención constitucional, por la forma o por el fondo, de las resoluciones del emitidas por la Intendencia de Aduanas y por el Tribunal Fiscal, por lo que no han vulnerado los derechos de la actora.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con fecha 07 de junio de 2002, el Procurador Público encargado de los asuntos judiciales de la Superintendencia Nacional de Aduanas contesta la demanda, deduciendo excepción de representación defectuosa de la demandante, poniendo de relieve que la demandante ha recurrido a la vía judicial ordinaria y contradiciéndola en todos sus extremos.

Los **argumentos de hecho** son como sigue:

- No existe ninguna acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio por parte de ADUANAS que viole o amenace derecho constitucional alguno en relación a la aplicación de la Constitución, de la legislación aduanera, de los derechos de aduana establecidos en el Arancel Nacional y demás impuestos aplicables a la importación.

Los **fundamentos de derecho** son los siguientes:

- Según la interpretación literal y sistemática realizada por la ADUANA y por el Tribunal Fiscal del artículo 54 de la Constitución y del artículo 10 de la Ley General de Aduanas, se tiene que el territorio aduanero es coincidente con el territorio nacional y que éste comprende el mar adyacente a sus costas, así como su lecho y subsuelo hasta la distancia de doscientas millas marinas medidas desde las líneas de base que establece la ley, interpretación que no viola en modo alguno el principio de supremacía de la Constitución sobre otras normas.

No ha existido ni existe impedimento alguno para la transmisión de las comunicaciones internacionales a través de los cables submarinos tendidos dentro de las doscientas millas de dominio marítimo del Estado peruano, siendo más bien que las actividades de la demandante se han realizado con normalidad, por lo que no se ha vulnerado su derecho a la libertad de las comunicaciones internacionales.

- De la Constitución no se desprende que la zona marítima declarada por el Perú, única y exclusivamente, tenga fines económicos para la preservación, protección, conservación y utilización de los recursos naturales, ni tampoco que dicha zona marítima no forme parte del territorio nacional; en tal sentido los argumentos de la demandante se sustentan en la Convención del Mar que no ha sido suscrito por el Perú y, por tanto, no es aplicable al caso.

El ejercicio de la potestad tributaria ejercida por ADUANAS se ha ceñido al estricto respeto del principio de legalidad y de reserva de ley, aplicándose los tributos correspondientes que gravan la importación de fibra óptica que se encuentran tendidos en el dominio marítimo del Estado peruano a través del cual se realizan libremente las comunicaciones internacionales; habiéndose también verificado que no existe disposición con rango de ley que exonere del pago de tributos a la mercancía importada.

3. Resolución de primera instancia

Con fecha 13 de diciembre de 2002, el Vigésimo Octavo Juzgado Civil de Lima, declara **infundada** la demanda de amparo, por los siguientes fundamentos:

- La libertad de comunicación no es un derecho fundamental de las personas jurídicas, sino un derecho de los Estados cuya naturaleza pertenece al Derecho internacional mas no al Derecho constitucional, por lo que la accionante no podría invocarlo, ni podría invocarse su protección en procesos constitucionales como el amparo.
- La Constitución de mil novecientos setenta y nueva y la de mil novecientos noventa y tres, incorporan el principio de la libertad de comunicación, cuya formulación es esencialmente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

negativa, para limitar la soberanía absoluta del Estado peruano en su dominio marítimo, pues comporta consecuencias positivas para terceros Estados: de dicho principio se deriva la libertad de navegación, de sobrevuelo y de tendido de cables y tuberías submarinas.

4. Resolución de segunda instancia

Con fecha 18 de noviembre de 2003, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, revoca la apelada y, reformándola, la declara **improcedente**, por los siguientes fundamentos:

- La actora no está legitimada para reclamar por actos administrativos que no han sido dictados contra ella, máxime si los mismos son materia de un proceso contencioso-administrativo iniciado por la empresa EMERGIA PERÚ S.A.
- El desembolso realizado por la demandante resulta ser una transferencia entre empresas vinculadas que no puede habilitar a la principal para reclamar en forma independiente, cuando ella misma ha iniciado una vía paralela.

III. FUNDAMENTOS

§1. El artículo 54 de la Constitución y las libertades de comunicación internacional

Las libertades de comunicación internacional

1. La demandante alega que se ha vulnerado su “derecho” a las libertades de comunicación internacional, bajo el argumento que

“El artículo 54 de la Constitución no sólo define el territorio (...) sino que además consagra, a favor de quienes ejercemos las actividades de comunicación internacional, un régimen especial aplicable exclusivamente dentro del dominio marítimo y el espacio aéreo. Con arreglo a este régimen, las actividades de comunicación internacional quedan excluidas de los alcances de la soberanía y jurisdicción plenas del Estado”¹.

2. La primera cuestión sobre la que debe pronunciarse este Colegiado es determinar la naturaleza de las libertades de comunicación internacional a que alude el artículo 54 de la Constitución. Sin embargo, la imprecisión del contenido de las libertades de comunicación internacional no es una cuestión nueva. De hecho, fue advertida ya en el marco del VIII Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano-Filipino de Derecho Internacional², cuyas conclusiones se plasmaron en un documento. En ese sentido, se precisó que

“el art. 7 del documento subraya que las pretensiones de soberanía y jurisdicción no deben afectar el principio de libertad de comunicación. Aun cuando este enunciado resulta un tanto vago, se inclina más a la libertad de navegación que al derecho del paso inocente vigente en el mar territorial”³.

¹ Demanda (fojas 104).

² Celebrado en Lima, octubre de 1970.

³ MÉNDEZ SILVA, Ricardo. *El mar patrimonial en América Latina*. México D.F.: UNAM, 1974. p. 40.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. Al respecto, conviene precisar que las libertades de comunicación internacional –*ius communicationis*–, antes que un derecho fundamental personal, constituye una institución y un principio del Derecho internacional público. Así lo precisó tempranamente también la Corte Internacional de Justicia en el *Corfu Chanel Case (United Kingdom v Albania)*⁴. En ese sentido, de acuerdo con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, las libertades de comunicación internacional comprendería: a) el *paso inocente*, b) la *libertad de navegación* y c) la *libertad de los mares*.

4. En el mar territorial, la libertad de comunicaciones internacionales se manifiesta en la institución denominada el *paso inocente*. Ésta es una institución propia del mar territorial, el cual consiste en el derecho de toda nave extranjera a desplazarse rápida, ininterrumpida y pacíficamente; es decir, se considera que el paso es inocente si es que no es contrario a la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño. El derecho de *paso inocente* concilia la soberanía del Estado ribereño y los intereses de navegación de las naves de terceros Estados.

No obstante, el Estado ribereño tiene el derecho de dictar las leyes y los reglamentos que regulen el paso inocente, los que deben ser respetados obligatoriamente por otros Estados. En ese sentido, la doctrina contemporánea del Derecho internacional público admite que

“[no] puede calificarse de inocente el paso del buque que infringe las leyes aduaneras, fiscales, sanitarias o de inmigración del ribereño. En definitiva, no puede considerarse inocente el paso de un buque que, además de navegar, realiza actividades contrarias a las leyes del ribereño o que requieren de autorización”⁵. (resaltado nuestro).

5. Pero la libertad de comunicaciones internacionales también se manifiesta en la *libertad de navegación, sobrevuelo y tendido de cables submarinos* en el espacio marítimo que el Derecho del Mar contemporáneo denomina Zona Económica Exclusiva, toda vez que la soberanía del Estado ribereño no es equiparable en este espacio marítimo a la soberanía que ejerce en el mar territorial. La soberanía en la Zona Económica Exclusiva tiene esencialmente un carácter económico: el Estado ribereño tiene derechos de soberanía a efectos de la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales. Tiene además jurisdicción respecto a las islas artificiales y otras construcciones, así como la investigación científica marina y la protección y preservación del medio ambiente.

6. Además, la libertad de comunicaciones internacionales se concretiza en el principio de *libertad de los mares* en el Alta Mar, lo cual implica el derecho de los Estados a que sus naves naveguen y sobrevuelen libremente, el derecho a tender cables y tuberías submarinas, la libertad de pesca, la libertad de construir islas artificiales, la libertad de investigación científica, entre otros.

⁴ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Corfu Channel Case (United Kingdom v Albania)*, April 9th, 1949.

⁵ BROTONS, Remiro. *Derecho internacional*. Madrid: McGraw-Hill, 1997. p. 601.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Conviene precisar, de otro lado, que estas libertades de comunicación internacional tampoco son libertades absolutas, ni siquiera en aquellos Estados que han ratificado la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, pues ésta también establece restricciones a dichas libertades. Así, por ejemplo, el artículo 21 de la Convención establece que

“El Estado ribereño podrá dictar, de conformidad con las disposiciones de esta Convención y otras normas de derecho internacional, leyes y reglamentos relativos al paso inocente por el mar territorial, sobre todas o algunas de las siguientes materias:

- a) La seguridad de la navegación y la reglamentación del tráfico marítimo;
- b) La protección de las ayudas a la navegación y de otros servicios e instalaciones;
- c) La protección de cables y tuberías;
- d) La conservación de los recursos vivos del mar;
- e) La prevención de infracciones de sus leyes y reglamentos de pesca;
- f) La preservación de su medio ambiente y la prevención, reducción y control de la contaminación de éste;
- g) La investigación científica marina y los levantamientos hidrográficos;
- h) La prevención de las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros fiscales, de inmigración y sanitarios”.**

8. De ahí que los Estados tienen la potestad de reglamentar las actividades que se realizan sobre sus espacios marítimos. Es el caso, por ejemplo, de Venezuela, Estado que ha dictado una *Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos*, mediante la cual se regula, entre otras, la potestad de dictar leyes y reglamentos pertinentes. Así, el artículo 28 de la Ley mencionada, prevé que

“La República podrá dictar leyes y reglamentos relativos al paso inocente sobre todas o algunas de las materias siguientes:

(...)

- 3. La protección de cables y tuberías submarinos.

(...)

- 7. La prevención de las infracciones en materia fiscal, aduanas, inmigración y sanitaria”.**

Por lo señalado, este Colegiado precisa que las libertades de comunicación internacional constituyen, por mandato de la Constitución (artículo 54), límites al ejercicio de la soberanía y jurisdicción del Estado peruano, las que, sin embargo, pueden ser objeto de regulación por parte del Estado peruano.

9. Por tanto, en la medida que las libertades de comunicación internacional no constituyen derechos constitucionales directamente protegidos, sino instituciones del Derecho internacional público, este Colegiado considera que este extremo de la demanda es improcedente por cuanto no es un derecho fundamental y, por ende, no es pasible de tutela a través del proceso constitucional de amparo; más aún, cuando de acuerdo con el artículo 5 inciso 1 y 38 del Código Procesal Constitucional carece de sustento constitucional directo y no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos de un derecho tutelado por dicho proceso constitucional.



§2. El principio constitucional de legalidad y reserva de ley en materia tributaria

10. El tercer cuestionamiento que propone la demandante radica en que la administración aduanera no puede crear, vía interpretación, una obligación tributaria e imponiendo su pago en un supuesto no previsto en ninguna ley. Esto hace necesario que el Tribunal Constitucional realice, previamente, un desarrollo constitucional de la potestad tributaria del Estado, así como de los principios de legalidad y reserva de ley, por ser necesarios para la resolución del presente caso.

La potestad tributaria del Estado

11. De acuerdo con nuestra Constitución (artículo 74), la potestad tributaria es la facultad del Estado para crear, modificar o derogar tributos, así como para otorgar beneficios tributarios. Esta potestad se manifiesta a través de los distintos niveles de Gobierno u órganos del Estado –central, regional y local–. Sin embargo, es del caso señalar que esta potestad no es irrestricta o ilimitada, por lo que su ejercicio no puede realizarse al margen de los principios y límites que la propia Constitución y las leyes de la materia establecen.

12. La imposición de determinados límites que prevé la Constitución permite, por un lado, que el ejercicio de la potestad tributaria por parte del Estado sea constitucionalmente legítimo; de otro lado, garantiza que dicha potestad no sea ejercida arbitrariamente y en detrimento de los derechos fundamentales de las personas. Por ello, se puede decir que los principios constitucionales tributarios son límites al ejercicio de la potestad tributaria, pero también son garantías de las personas frente a esa potestad; de ahí que dicho ejercicio será legítimo y justo en la medida que su ejercicio se realice en observancia de los principios constitucionales que están previstos en el artículo 74 de la Constitución, tales como el de legalidad, reserva de ley, igualdad, respeto de los derechos fundamentales de las personas y el principio de interdicción de la confiscatoriedad.

13. Se debe señalar que cuando la Constitución establece dichos principios como límites informadores del ejercicio de la potestad tributaria ha querido proteger a las personas frente a la arbitrariedad en la que puede incurrir el Estado cuando el poder tributario se realiza fuera del marco constitucional establecido. Por eso mismo, el último párrafo del artículo 74° de la Ley Fundamental establece que

“no surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo”.

14. De ahí que la potestad tributaria del Estado, a juicio de este Colegiado, debe ejercerse principalmente de acuerdo con la Constitución –*principio de constitucionalidad*– y no sólo de conformidad con la ley –*principio de legalidad*–. Ello es así en la medida que nuestra Constitución incorpora el principio de supremacía constitucional y el principio de fuerza normativa de la Constitución (artículo 51). Según el principio de supremacía de la Constitución todos los poderes constituidos están por debajo de ella; de ahí que se pueda señalar que es *lex superior* y, por tanto, obliga por igual tanto a gobernantes como



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

governados, incluida la administración pública tal como lo ha señalado este Tribunal Constitucional en Sentencia anterior (Exp. N.º 050-2004-AI/TC, 051-2004-AI/TC, 004-2005-PI/TC, 007-2005-PI/TC 009-2005-PI/TC, 0042-2004-AI/TC).

15. En segundo lugar, se debe señalar que la Constitución no es un mero documento político, sino también norma jurídica, lo cual implica que el ordenamiento jurídico nace y se fundamenta en la Constitución y no en la ley. En ese sentido, el principio de fuerza normativa de la Constitución quiere decir que los operadores del Derecho y, en general, todos los llamados a aplicar el Derecho –incluso la administración pública–, deben considerar a la Constitución como premisa y fundamento de sus decisiones, lo cual implica que:

“a) dado que la Constitución es norma superior habrán de examinar con ella todas las leyes y cualesquiera normas para comprobar si son o no conformes con la norma constitucional; b) habrán de aplicar la norma constitucional para extraer de ella la solución del litigio o, en general, para configurar de un modo u otro una situación jurídica; c) habrán de interpretar todo el ordenamiento conforme a la Constitución. En otras palabras, si la Constitución tiene eficacia directa no será sólo norma sobre normas, sino norma aplicable, no será sólo fuente sobre la producción, sino también fuente del derecho sin más”⁶.

16. Por ello, se debe afirmar que la potestad tributaria del Estado, antes que someterse al principio de legalidad, está vinculado por el principio de constitucionalidad; de ahí que su ejercicio no pueda hacerse al margen del principio de supremacía constitucional y del principio de fuerza normativa de la Constitución. Sólo así el ejercicio de la potestad tributaria por parte del Estado tendrá legitimidad y validez constitucionales.

El principio de legalidad y el principio de reserva de ley

17. Para efectos de la resolución del presente caso en concreto, este Colegiado considera pertinente determinar el contenido y los alcances de dos principios constitucionales tributarios: el principio de legalidad y el principio de reserva de ley, principios ambos que están previstos en el artículo 74 de la Constitución de 1993.

El primer párrafo del artículo 74º de la Constitución establece que:

“los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo. Los gobiernos locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la ley.
(...)”.

18. A criterio de este Tribunal Constitucional no existe identidad entre el principio de legalidad y el de reserva de ley. Mientras que el *principio de legalidad*, en sentido general, se entiende como la subordinación de todos los poderes públicos a leyes generales y abstractas que disciplinan su forma de ejercicio y cuya observancia se halla sometida a un

⁶ DE OTTO, Ignacio. *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona: Ariel, 6.ª reimpresión, 1998. p. 76.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

control de legitimidad por jueces independientes; el principio de *reserva de ley*, por el contrario, implica una determinación constitucional que impone la regulación, sólo por ley, de ciertas materias.

En tal sentido, cabe afirmar que

“mientras el Principio de legalidad supone una subordinación del Ejecutivo al Legislativo, la Reserva no sólo es eso sino que el Ejecutivo no puede entrar, a través de sus disposiciones generales, en lo materialmente reservado por la Constitución al Legislativo. De ahí que se afirme la necesidad de la Reserva, ya que su papel no se cubre con el Principio de legalidad, en cuanto es sólo límite, mientras que la Reserva implica exigencia reguladora”⁷.

19. En el ámbito constitucional tributario, el *principio de legalidad* no quiere decir que el ejercicio de la potestad tributaria por parte del Estado está sometida sólo a las leyes de la materia, sino, antes bien, que la potestad tributaria se realiza principalmente de acuerdo con lo establecido en la Constitución. Por ello, no puede haber tributo sin un mandato constitucional que así lo ordene⁸. La potestad tributaria, por tanto, está sometida, en primer lugar, a la Constitución y, en segundo lugar, a la ley.

A diferencia de este principio, el *principio de reserva de ley* significa que el ámbito de la creación, modificación, derogación o exoneración –entre otros– de tributos queda reservada para ser actuada únicamente mediante una ley. Este principio tiene como fundamento la fórmula histórica “*no taxation without representation*”; es decir, que los tributos sean establecidos por los representantes de quienes van a contribuir.

20. Ahora bien, conforme hemos señalado *supra*, los principios constitucionales tributarios previstos en el artículo 74° de la Constitución no son sólo límites sino también garantías. En tal sentido, el principio de reserva de ley es también, ante todo, una *cláusula de salvaguarda* frente a la posible arbitrariedad del Poder Ejecutivo en la imposición de tributos.

Este Tribunal Constitucional ha señalado en anterior oportunidad (Expediente N.° 2762-2002-AA/TC) que el principio de reserva de ley en materia tributaria es, *prima facie*, una reserva relativa, salvo en el caso previsto en el último párrafo del artículo 79° de la Constitución, que está sujeto a una reserva absoluta de ley (ley expresa). Para los supuestos contemplados en el artículo 74° de la Constitución, la sujeción del ejercicio de la potestad tributaria al principio de reserva de ley –en cuanto al tipo de norma– debe entenderse como relativa, pues también la creación, modificación, derogación y exoneración tributarias pueden realizarse previa delegación de facultades, mediante decreto legislativo. Se trata, en estos casos, de una reserva de acto legislativo.

21. Asimismo, en cuanto a *la creación del tributo*, la reserva de ley puede admitir, excepcionalmente, derivaciones al reglamento, siempre y cuando, los parámetros estén claramente establecidos en la propia Ley o norma con rango de Ley. Para ello, se debe

⁷ DE CABO MARTÍN, Carlos. *Sobre el concepto de Ley*. Madrid: Trotta, 2000. p. 69.

⁸ SOTELO CASTAÑEDA, Eduardo y LUIS VARGAS LEÓN. “En torno a la definición de tributo: un vistazo a sus elementos esenciales”. En *Ius et veritas*, N.° 17, Lima, 1998. p. 297.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

tomar en cuenta que el grado de concreción de sus elementos esenciales será máximo cuando regule los sujetos, el hecho imponible y la alícuota; será menor cuando se trate de otros elementos. En ningún caso, sin embargo, podrá aceptarse *la entrega en blanco* de facultades al Ejecutivo para regular la materia.

De este modo, la regulación del hecho imponible en abstracto –que requiere la máxima observancia del principio de reserva de ley–, debe comprender la alícuota, la descripción del hecho gravado (aspecto material), el sujeto acreedor y deudor del tributo (aspecto personal), el momento del nacimiento de la obligación tributaria (aspecto temporal), y el lugar de su acaecimiento (aspecto espacial), según ha señalado este Tribunal (Expediente N.º 2762-2002-AA/TC y N.º 3303-2003-AA/TC).

¿Se ha vulnerado, en el caso concreto, el principio de legalidad tributaria y de reserva de ley?

22. Dentro de este marco constitucional establecido, ha de considerarse que la demandante afirma que

“La inconstitucional interpretación de la Administración Aduanera no puede suplir la falta de ley expresa y crear –por la vía de la interpretación– una obligación tributaria, imponiéndonos el pago de tributos aduaneros, en un supuesto no previsto en ninguna ley”. Agrega que

“Conforme fluye del párrafo anterior, los Actos Reclamados (concretamente, la Resolución de Intendencia N.º 118-01/2001-000346 y la Resolución del Tribunal Fiscal N.º 8615-A-2001) vulneran flagrantemente el principio de reserva legal expresa en materia tributaria, consagrado por el artículo 74º de la Constitución, desconocen la limitación impuesta por el artículo 54º a la soberanía y jurisdicción del Estado sobre su dominio marítimo y lesionan gravemente las libertades de comunicación de las que somos titulares”.

23. Como se ha señalado, los principios constitucionales tributarios –entre ellos el de legalidad y el de reserva de ley– no sólo constituyen límites al ejercicio de la potestad tributaria del Estado sino también garantías para los contribuyentes. Sin embargo, debe tenerse en consideración que la Constitución (artículo 74) establece que sólo por ley o decreto legislativo –en caso de delegación de facultades–, se realiza la creación, modificación, derogación y exoneración; pero prevé también, por otro lado, que los aranceles y tasas se regulan mediante decreto supremo. Esto no quiere decir, en modo alguno, que los principios constitucionales tributarios no tengan efectos sobre los aranceles y tasas; todo lo contrario, dichos principios son de aplicación en la materia aduanera, claro está con los matices que impone su propia naturaleza.

En ese sentido, se puede señalar, sobre esto último, que el Constituyente ha previsto –de acuerdo con el principio de legalidad– que el decreto supremo es la norma que regula los aranceles –también denominados derechos arancelarios, derechos de aduana o derechos de importación–, entendidos como aquellos impuestos establecidos en el Arancel de Aduanas a las mercancías que ingresen o que sean importados al territorio aduanero. Tal previsión constitucional está relacionada también con el artículo 118, inciso 20 de la Constitución,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

el cual atribuye al Presidente de la República la potestad de regular las tarifas arancelarias, según ha establecido este Colegiado en anterior oportunidad (STC 0012-2003-AI/TC). El hecho que la Constitución haya previsto ello, tiene su fundamento constitucional indudable, en primer lugar, en la complejidad y especialización de la materia aduanera; en segundo lugar, en la fluidez con que, en ocasiones, deben regularse y establecerse dichos aranceles.

24. En el caso concreto, este Colegiado aprecia que no se ha vulnerado el principio de legalidad, pues el Decreto Legislativo N.º 809 expresamente prevé el hecho imponible – aspecto material– de la obligación tributaria aduanera (artículo 52), el sujeto acreedor y deudor –aspecto personal– (artículo 11), el momento del nacimiento de la obligación tributaria aduanera –aspecto temporal– (artículo 12) y el lugar de su acaecimiento – aspecto espacial– (artículo 5). En cuanto a la base imponible es la que está prevista en el artículo 13 del Decreto Legislativo mencionado.
25. De otro lado, tal como se aprecia en las Declaraciones Únicas de Aduanas, la demandante ha determinado el adeudo tributario en función de las Partidas Arancelarias establecidas primero en el Decreto Supremo N.º 119-97-EF y, después, en el Decreto Supremo N.º 239-2001-EF, que establece las partidas arancelarias respectivas. Por lo que en este extremo, no se aprecia tampoco la vulneración de los principios constitucionales tributarios de legalidad y de reserva de ley.
26. Este Colegiado, además, estima pertinente precisar, como ya lo ha hecho en anterior oportunidad (STC 042-2004-AI/TC), que el principio de legalidad y el principio de reserva de ley han de ser observados también cuando se trate de establecer exoneraciones tributarias, de conformidad con el artículo 74 de la Constitución. En tal sentido, y recurriendo al Derecho comparado, el Tribunal Constitucional considera que, en el caso concreto, tal exoneración no se previó por ninguna ley, como sí ha sucedido en el ordenamiento jurídico de Costa Rica.

En efecto, ante un proyecto similar como el que ahora da origen a la demanda de amparo que se resuelve, la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, dictó la Ley N.º 7832, *Ley de Autorización para el paso de cables submarinos por el mar territorial y para el anclaje en el territorio nacional*, cuyo artículo 7 expresamente estableció:

“La internación, en el país, de los cables y los equipos necesarios para el funcionamiento del sistema y de la conexión con la red nacional de telecomunicaciones, estará exenta de todo tipo de impuestos”.

Sin embargo, en el presente caso dicha exoneración no está prevista en nuestro ordenamiento constitucional, por lo que su otorgamiento por parte de la administración aduanera significaría una vulneración de los principios constitucionales tributarios de legalidad y reserva de ley que la propia Constitución expresamente prevé.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

IV.FALLO

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

Lo que certifico:

Sergio Ramos Llanos
SECRETARIO RELATOR(e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2689-2004-AA/TC
LIMA
EMERGIA S.A.

**FUNDAMENTO DE VOTO CONCURRENTENTE DEL
MAGISTRADO LANDA ARROYO**

I. FUNDAMENTOS DE FONDO

Constitución y Derecho del mar

1. Una de las primeras cuestiones que plantea la demandante está relacionado con la violación del “derecho” a las libertades de comunicación internacional establecido en el artículo 54 de la Constitución de 1993 y sobre la cual este Colegiado se ha pronunciado en los fundamentos 1 al 9 de la presente sentencia. Argumenta la demandante que al aludir el término “libertades de comunicación”, la Constitución incorpora, al Derecho interno, una norma del Derecho internacional obligatoria para todos los Estados. Por lo tanto, al no observar esta disposición constitucional se vulnera no sólo la Constitución sino el Derecho internacional. Al respecto, el suscrito considera que un adecuado análisis y correcta resolución sobre esta cuestión pasa, necesariamente, por un desarrollo previo de la mencionada disposición constitucional, toda vez que es ésta la que alude a las libertades de comunicación que la demandante considera que se ha vulnerado. En lo que sigue se realizará dicho análisis.

El artículo 54 de la Constitución y el “dominio marítimo”

2. La Constitución Política de 1993 (artículo 54) establece que:

“El territorio del Estado es inalienable e inviolable. Comprende el suelo, el subsuelo, el dominio marítimo, y el espacio aéreo que los cubre.

El dominio marítimo del Estado comprende el mar adyacente a sus costas, así como su lecho y subsuelo, hasta la distancia de doscientas millas marinas medidas desde las líneas de base que establece la ley.

En su dominio marítimo, el Estado ejerce soberanía y jurisdicción, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de acuerdo con la ley y con los tratados ratificados por el Estado.

El Estado ejerce soberanía y jurisdicción sobre el espacio aéreo que cubre su territorio y el mar adyacente hasta el límite de las doscientas millas, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de conformidad con la ley y con los tratados ratificados por el Estado”.

3. Esta disposición constitucional, en general, hace referencia al territorio –entendido como el espacio dentro del cual el Estado ejerce actividad soberana– como uno de los elementos constitutivos del Estado. Sin embargo, la Constitución le ha otorgado los atributos, a ese territorio, de ser inalienable e inviolable.

La *inalienabilidad* significa que el territorio del Estado no es enajenable, esto es, que no se puede traspasar derecho alguno sobre él, ya sea a título oneroso o gratuito. La *inviolabilidad*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

implica, por un lado, la obligación del Estado de no permitir profanación o violación alguna sobre su territorio y, en caso de suceder así, tiene el derecho de sancionar judicialmente a sus infractores; de otro lado, también supone la obligación de los otros Estados de respetar su integridad territorial. Además, la misma disposición constitucional reconoce que el territorio del Estado está integrado por el suelo, subsuelo, el dominio marítimo y el espacio aéreo que los cubre. Este extremo es relevante para la resolución del caso concreto, en la medida que el artículo 54 no hace referencia expresa a un “mar territorial” como elemento integrante del territorio del Estado, sino al “dominio marítimo”, con lo cual surge la duda sobre el sentido y alcance de éste último.

Dominio marítimo y mar territorial

4. Sobre si el “dominio marítimo” es equivalente al “mar territorial”, se ha producido una polémica no sólo jurídica sino también política que tiene su origen en el Decreto Supremo N.º 781. Este Decreto estableció que

“(…)en ejercicio de la soberanía y en resguardo de los intereses económicos nacionales, es obligación del Estado fijar de una manera inconfundible el dominio marítimo de la Nación, dentro del cual deben ser ejercitados la protección, conservación y vigilancia de las riquezas naturales (...)”¹.

Más adelante, el mismo decretó que el Estado

“(…)ejercerá dicho control y protección sobre el mar adyacente a las costas del territorio peruano en una zona comprendida entre esas costas y una línea imaginaria paralela a ellas y trazada sobre el mar a una distancia de doscientas millas marinas (...)”.

Con posterioridad, la Constitución de 1979, en su Capítulo III reconoció en sendos artículos

“Artículo 97.- El territorio de la República es inviolable. Comprende el suelo, el subsuelo, el dominio marítimo y el espacio aéreo que los cubre.

Artículo 98.- El dominio marítimo del Estado comprende el mar adyacente a sus costas, así como su lecho y subsuelo, hasta la distancia de doscientas millas marinas medidas desde las líneas que establece la ley. En su dominio marítimo, el Perú ejerce soberanía y jurisdicción, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de acuerdo con la ley y los convenios internacionales ratificados por la República.

Artículo 99.- El Estado ejerce soberanía y jurisdicción sobre el espacio aéreo que cubre su territorio y mar adyacente hasta el límite de las doscientas millas, de conformidad con la ley y con los convenios internacionales ratificados por la República”.

5. En torno a estas normas, se han postulado dos tesis. La *tesis territorialista* parte de reconocer que el “dominio marítimo” incorpora al Estado peruano un mar territorial de doscientas millas marítimas; equiparando, por tanto, el “dominio marítimo” con el “mar territorial”. Mientras que para la *tesis no territorialista* “el dominio marítimo” no incorpora al territorio del Estado un mar de doscientas millas marítimas; en la medida que no existe asimilación entre ambos términos.

¹ Decreto Supremo N.º 781 (de fecha 01 de agosto de 1947), dictado por el ex Presidente de la República José Luis Bustamante y Rivero, y refrendado por el Ministro de Relaciones Exteriores Enrique García Sayán



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Al respecto, el Ministerio de Relaciones Exteriores, expresando la posición del Estado peruano, se ha manifestado en el sentido que el “dominio marítimo” no es equivalente al “mar territorial”, toda vez que

“el dominio marítimo es un concepto incorporado en nuestra legislación constitucional mas no en el Derecho internacional. Pese a no encontrarse definido, existen distintos elementos que nos permiten afirmar que dicha expresión no es sinónima del mar territorial, sino que se trata de un espacio de 200 millas marinas donde el Estado peruano ejerce soberanía y jurisdicción. El texto constitucional que recoge esta figura resulta ser bastante flexible, pues permite su armonía con los diversos espacios marítimos que hoy día consagra el derecho internacional consuetudinario y convencional del mar (mar territorial, zona económica exclusiva y plataforma continental), sobre los cuales reconoce derechos de soberanía y jurisdicción hasta las 200 millas marinas”².

Delimitación del espacio marítimo: dominio marítimo y líneas de base

6. El segundo párrafo del artículo 54 de la Constitución alude a los componentes que integran el dominio marítimo, el cual comprende el mar adyacente a sus costas –así como su lecho y subsuelo–, hasta la distancia de doscientas millas marinas medidas desde las líneas de base que establece la ley. Es preciso señalar que la delimitación de los espacios marítimos tiene una doble dimensión: nacional e internacional. Desde la dimensión del Derecho nacional o interno, el acto de delimitación del espacio marítimo es un acto unilateral; constituye una potestad constitucional que corresponde exclusiva y soberanamente al Estado peruano. Es decir, el Estado ribereño es el único competente para emprender dicha delimitación.

En la perspectiva internacional, la validez del acto de delimitación de los espacios marítimos frente a terceros Estados viene determinado por el Derecho internacional público. Así lo ha reconocido la Corte Internacional de Justicia en el *Fisheries Case (United Kingdom v Norway)*³. Tal delimitación se realiza a partir del establecimiento de la línea de base; que es la línea fundamental y primordial, entre todas aquellas que delimitan los espacios marítimos nacionales. Esto permite delimitar, hacia adentro, las aguas interiores y, hacia fuera, el mar territorial, la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental⁴. En nuestro ordenamiento constitucional, dichas líneas han sido establecidas recientemente por la Ley N.º 28621⁵.

7. No obstante, el Derecho internacional público no prescribe obligatoriamente un único método de delimitación del espacio marítimo perteneciente a un Estado. Sin embargo, sí existe una tendencia a que toda delimitación se realice de acuerdo con criterios equitativos. De ahí que se haya señalado que si bien el Derecho internacional no prescribe imperativamente método alguno de delimitación, lo cierto es que

² OF.RE (AAM) N.º 4-4/29 (de fecha, 01 de julio de 2005). pp. 6, 8.

³ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Fisheries Case (United Kingdom v Norway)*, December 18th, 1951.

⁴ MESEGUER SÁNCHEZ, José. *Los espacios marítimos en el nuevo Derecho del mar*. Madrid: Marcial Pons, 1999. p. 98.

⁵ Ley N.º 28621, publicada en el Diario Oficial *El Peruano*, el viernes 04 de noviembre de 2005.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“lo único que el derecho internacional prescribiría sería el que toda delimitación se lleve a cabo conforme a criterios que sean equitativos, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, para con ello poder llegar a lograr un resultado equitativo”⁶.

Soberanía y jurisdicción: límites

8. El tercer párrafo del artículo 54 de la Constitución señala que el Estado peruano ejerce soberanía y jurisdicción en su dominio marítimo, sin perjuicio de las libertades de comunicación, de acuerdo con la ley y con los tratados ratificados por el Estado. Los alcances del ejercicio de la soberanía y la jurisdicción en el dominio marítimo a la que se alude, ha de ser entendido considerando que la soberanía es un concepto que ha ido evolucionando en función del desarrollo de los Estados. De ahí que en el Derecho constitucional contemporáneo se acepte que la soberanía, en tanto atributo del poder de un Estado libre no es ilimitado o absoluto, sino más bien limitado. Más aún, los Estados soberanos deben coordinar sus intereses mediante la graduación de sus poderes, tanto desde los principios y fundamentos del Derecho internacional público, así como del Derecho constitucional.

Por ello, cuando la Constitución señala que el Estado peruano ejerce soberanía y jurisdicción en su dominio marítimo, se debe entender como la potestad del Estado peruano para realizar actos tendentes a reglamentar la preservación, el aprovechamiento y la utilización de los recursos naturales existentes en el dominio marítimo. Sin embargo, como la propia Constitución lo establece, el ejercicio de la soberanía y jurisdicción debe realizarse con respeto a las libertades de comunicación internacional, de acuerdo con la ley y los tratados ratificados por el Perú.

9. No obstante, no existe en nuestro ordenamiento constitucional una Ley que regule el ejercicio de la soberanía y jurisdicción en el dominio marítimo y su relación con las libertades de comunicación internacional. Más aún cuando el Estado peruano no se ha adherido a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, por lo que su aplicación en nuestro ordenamiento interno no es vinculante y su manifestación no se realiza, por eso, sino más que como *soft law*; es decir, no existe todavía una clara voluntad jurídica de otorgarle carácter obligatorio⁷. Sin embargo, si bien en el ámbito del Derecho internacional público, la costumbre internacional puede generar responsabilidad internacional⁸ para aquellos Estados que no actuaron como objetores persistentes de la misma, el artículo 55 de la Constitución – que establece: “los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional” – no permite aplicar ahora, en el Derecho interno, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, mientras el Estado peruano no se haya adherido a ella.

⁶ GÓMEZ-ROBLEDO, Alonso. “Métodos de delimitación en Derecho del mar y el problema de las ‘islas’”. En *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N.º 93, Año XXXI, Nueva Serie, setiembre-diciembre, México D.F., 1998. p. 648.

⁷ HERDEGEN, Matthias. *Derecho internacional público*. México D.F.: UNAM-Fundación Konrad Adenauer, 2005. p. 164.

⁸ Artículo 38 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10. No es de recibo, por tanto, el argumento inicial de la demandante cuando afirma que al referirse al término “libertades de comunicación”, la Constitución incorpora, al Derecho interno, una norma del Derecho internacional obligatoria para todos los Estados. En ese sentido, y sobre la base de lo desarrollado precedentemente, cabe decir que es claro que las libertades de comunicación, en nuestro ordenamiento constitucional, constituyen límites a la soberanía y jurisdicción del Estado peruano sobre el dominio marítimo, por lo que es necesario regular su ejercicio.

II. CONCLUSIÓN

En nuestro ordenamiento constitucional no existe una Ley que regule el ejercicio de la soberanía y jurisdicción en el dominio marítimo y su relación con las libertades de comunicación internacional; más aún cuando el Estado peruano no ha suscrito la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, por lo que la aplicación de ésta, en nuestro ordenamiento, no es vinculante. Motivo por cual su manifestación no se realiza sino más que como *soft law*; es decir, no existe todavía una clara voluntad jurídica de otorgarle carácter vinculante⁹. Por ello, carece de sustento constitucional el argumento de la demandante cuando afirma que la Constitución al incorporar el término “libertades de comunicación”, lo que hace es incorporar, al Derecho interno, una norma del Derecho internacional obligatoria para todos los Estados.

Por otro lado, a fin de otorgar mayor seguridad jurídica a las actividades que realiza el Estado peruano en el dominio marítimo y dada la compatibilidad del artículo 54 de la Constitución con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el Congreso de la República, de acuerdo con los artículos 55, 56 y 102 inciso 3 de la Constitución, debería evaluar la adhesión del Estado peruano a dicha Convención. Del mismo modo se hace necesario que el Congreso, preservando el carácter inalienable e inviolable del territorio nacional, legisle el ejercicio de la soberanía y jurisdicción del Estado peruano sobre el dominio marítimo en relación con las libertades de comunicación internacional, de conformidad con el artículo 54 de la Constitución.

S.
LANDA ARROYO

Lo que certifico:

Sergio Ramos Llanos
SECRETARIO RELATOR(e)

⁹ HERDEGEN, Matthias. *Derecho internacional público*. México D.F.: UNAM-Fundación Konrad Adenauer, 2005. p. 164.



EXP. N.º 2689-2004-AA/TC
LIMA
EMERGIA S.A.

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito este voto con el debido respeto por la opinión vertida por el ponente, por los fundamentos siguientes:

1. La demandante alega que se ha vulnerado su “derecho” a las libertades de comunicación internacional, bajo el argumento que

“El artículo 54 de la Constitución no sólo define el territorio (...) sino que además consagra, a favor de quienes ejercemos las actividades de comunicación internacional, un régimen especial aplicable exclusivamente dentro del dominio marítimo y el espacio aéreo. Con arreglo a este régimen, las actividades de comunicación internacional quedan excluidas de los alcances de la soberanía y jurisdicción plenas del Estado”.

2. Por tanto, en la medida que las libertades de comunicación internacional no constituyen derechos constitucionales directamente protegidos, sino instituciones del Derecho Internacional Público, que corresponden a la política exterior del país, considero que este extremo de la demanda es improcedente por cuanto no es un derecho fundamental y, por ende, no es pasible de tutela a través del proceso constitucional de amparo; más aún, cuando de acuerdo con el artículo 5 inciso 1 y 38 del Código Procesal Constitucional carece de sustento constitucional directo y no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos de un derecho tutelado por dicho proceso constitucional
3. El siguiente cuestionamiento que propone la demandante radica en que la administración aduanera no puede crear, vía interpretación, una obligación tributaria imponiendo su pago en un supuesto no previsto en ninguna ley. Esto hace necesario que el Tribunal Constitucional realice, previamente, un desarrollo constitucional de la potestad tributaria del Estado, así como de los principios de legalidad y reserva de ley, por ser necesarios para la resolución del presente caso.
4. De acuerdo con nuestra Constitución (artículo 74), la potestad tributaria es la facultad del Estado para crear, modificar o derogar tributos, así como para otorgar beneficios tributarios. Esta potestad se manifiesta a través de los distintos niveles de Gobierno u órganos del Estado –central, regional y local–. Sin embargo, es del caso señalar que esta potestad no es irrestricta o ilimitada, por lo que su ejercicio no puede realizarse al margen de los principios y límites que la propia Constitución y las leyes de la

materia establecen.

5. La imposición de determinados límites que prevé la Constitución permite, por un lado, que el ejercicio de la potestad tributaria por parte del Estado sea constitucionalmente legítimo; de otro lado, garantiza que dicha potestad no sea ejercida arbitrariamente y en detrimento de los derechos fundamentales de las personas. Por ello, se puede decir que los principios constitucionales tributarios son límites al ejercicio de la potestad tributaria, pero también son garantías de las personas frente a esa potestad; de ahí que dicho ejercicio será legítimo y justo en la medida que su ejercicio se realice en observancia de los principios constitucionales que están previstos en el artículo 74 de la Constitución, tales como el de legalidad, reserva de ley, igualdad, respeto de los derechos fundamentales de las personas y el principio de interdicción de la confiscatoriedad.

6. Se debe señalar que cuando la Constitución establece dichos principios como límites informadores del ejercicio de la potestad tributaria ha querido proteger a las personas frente a la arbitrariedad en la que puede incurrir el Estado cuando el poder tributario se realiza fuera del marco constitucional establecido. Por eso mismo, el último párrafo del artículo 74° de la Ley Fundamental establece que

“no surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo”.

7. De ahí que la potestad tributaria del Estado, debe ejercerse principalmente de acuerdo con la Constitución *–principio de constitucionalidad–* y no sólo de conformidad con la ley *–principio de legalidad–*. Ello es así en la medida que nuestra Constitución incorpora el principio de supremacía constitucional y el principio de fuerza normativa de la Constitución (artículo 51). Según el principio de supremacía de la Constitución todos los poderes constituidos están por debajo de ella; de ahí que se pueda señalar que es *lex superior* y, por tanto, obliga por igual tanto a gobernantes como gobernados, incluida la administración pública tal como lo ha señalado este Tribunal Constitucional en Sentencia anterior (Exp. N.º 050-2004-AI/TC, 051-2004-AI/TC, 004-2005-PI/TC, 007-2005-PI/TC 009-2005-PI/TC, 0042-2004-AI/TC).

8. En segundo lugar, se debe señalar que la Constitución no es un mero documento político, sino también norma jurídica, lo cual implica que el ordenamiento jurídico nace y se fundamenta en la Constitución y no en la ley. En ese sentido, el principio de fuerza normativa de la Constitución quiere decir que los operadores del Derecho y, en general, todos los llamados a aplicar el Derecho *–incluso la administración pública–*, deben considerar a la Constitución como premisa y fundamento de sus decisiones, lo cual implica que:

“a) dado que la Constitución es norma superior habrán de examinar con ella todas las leyes y cualesquiera normas para comprobar si son o no conformes con la norma constitucional; b) habrán de aplicar la norma constitucional para extraer de ella la solución del litigio o, en general, para configurar de un modo u otro una situación jurídica; c) habrán de interpretar todo el ordenamiento conforme a la Constitución. En otras palabras, si la Constitución tiene eficacia directa no será



sólo norma sobre normas, sino norma aplicable, no será sólo fuente sobre la producción, sino también fuente del derecho sin más”.

9. Por ello, se debe afirmar que la potestad tributaria del Estado, antes que someterse al principio de legalidad, está vinculado por el principio de constitucionalidad; de ahí que su ejercicio no pueda hacerse al margen del principio de supremacía constitucional y del principio de fuerza normativa de la Constitución. Sólo así el ejercicio de la potestad tributaria por parte del Estado tendrá legitimidad y validez constitucionales.
10. Es pertinente determinar el contenido y los alcances de dos principios constitucionales tributarios: el principio de legalidad y el principio de reserva de ley, principios ambos que están previstos en el artículo 74 de la Constitución de 1993.

El primer párrafo del artículo 74° de la Constitución establece que:

“los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo. Los gobiernos locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la ley. (...)”.

11. No existe identidad entre el principio de legalidad y el de reserva de ley. Mientras que el *principio de legalidad*, en sentido general, se entiende como la subordinación de todos los poderes públicos a leyes generales y abstractas que disciplinan su forma de ejercicio y cuya observancia se halla sometida a un control de legitimidad por jueces independientes; el principio de *reserva de ley*, por el contrario, implica una determinación constitucional que impone la regulación, sólo por ley, de ciertas materias.

En tal sentido, cabe afirmar que

“mientras el Principio de legalidad supone una subordinación del Ejecutivo al Legislativo, la Reserva no sólo es eso sino que el Ejecutivo no puede entrar, a través de sus disposiciones generales, en lo materialmente reservado por la Constitución al Legislativo. De ahí que se afirme la necesidad de la Reserva, ya que su papel no se cubre con el Principio de legalidad, en cuanto es sólo límite, mientras que la Reserva implica exigencia reguladora”.

12. En el ámbito constitucional tributario, el *principio de legalidad* no quiere decir que el ejercicio de la potestad tributaria por parte del Estado está sometida sólo a las leyes de la materia, sino, antes bien, que la potestad tributaria se realiza principalmente de acuerdo con lo establecido en la Constitución. Por ello, no puede haber tributo sin un mandato constitucional que así lo ordene. La potestad tributaria, por tanto, está sometida, en primer lugar, a la Constitución y, en segundo lugar, a la ley.

A diferencia de este principio, el *principio de reserva de ley* significa que el ámbito de la creación, modificación, derogación o exoneración —entre otros— de tributos queda reservada para ser actuada únicamente mediante una ley. Este principio tiene como fundamento la fórmula histórica “*no taxation without representation*”; es decir,

que los tributos sean establecidos por los representantes de quienes van a contribuir.

13. Ahora bien, conforme se ha señalado *supra*, los principios constitucionales tributarios previstos en el artículo 74° de la Constitución no son sólo límites sino también garantías. En tal sentido, el principio de reserva de ley es también, ante todo, una *cláusula de salvaguarda* frente a la posible arbitrariedad del Poder Ejecutivo en la imposición de tributos.

Este Tribunal Constitucional ha señalado en anterior oportunidad (Expediente N.º 2762-2002-AA/TC) que el principio de reserva de ley en materia tributaria es, *prima facie*, una reserva relativa, salvo en el caso previsto en el último párrafo del artículo 79° de la Constitución, que está sujeto a una reserva absoluta de ley (ley expresa). Para los supuestos contemplados en el artículo 74° de la Constitución, la sujeción del ejercicio de la potestad tributaria al principio de reserva de ley –en cuanto al tipo de norma– debe entenderse como relativa, pues también la creación, modificación, derogación y exoneración tributarias pueden realizarse previa delegación de facultades, mediante decreto legislativo. Se trata, en estos casos, de una reserva de acto legislativo.

14. Asimismo, en cuanto a *la creación del tributo*, la reserva de ley puede admitir, excepcionalmente, derivaciones al reglamento, siempre y cuando, los parámetros estén claramente establecidos en la propia Ley o norma con rango de Ley. Para ello, se debe tomar en cuenta que el grado de concreción de sus elementos esenciales será máximo cuando regule los sujetos, el hecho imponible y la alícuota; será menor cuando se trate de otros elementos. En ningún caso, sin embargo, podrá aceptarse *la entrega en blanco* de facultades al Ejecutivo para regular la materia.

De este modo, la regulación del hecho imponible en abstracto –que requiere la máxima observancia del principio de reserva de ley–, debe comprender la alícuota, la descripción del hecho gravado (aspecto material), el sujeto acreedor y deudor del tributo (aspecto personal), el momento del nacimiento de la obligación tributaria (aspecto temporal), y el lugar de su acaecimiento (aspecto espacial), según ha señalado este Tribunal (Expediente N.º 2762-2002-AA/TC y N.º 3303-2003-AA/TC).

¿Se ha vulnerado, en el caso concreto, el principio de legalidad tributaria y de reserva de ley?

15. Dentro de este marco constitucional establecido, ha de considerarse que la demandante afirma que

“La inconstitucional interpretación de la Administración Aduanera no puede suplir la falta de ley expresa y crear –por la vía de la interpretación– una obligación tributaria, imponiéndonos el pago de tributos aduaneros, en un supuesto no previsto en ninguna ley”. Agrega que

“Conforme fluye del párrafo anterior, los Actos Reclamados (concretamente, la Resolución de Intendencia N.º 118-01/2001-000346 y la Resolución del Tribunal Fiscal N.º 8615-A-2001) vulneran flagrantemente el principio de reserva legal expresa en materia tributaria, consagrado por el artículo 74° de la Constitución,



desconocen la limitación impuesta por el artículo 54° a la soberanía y jurisdicción del Estado sobre su dominio marítimo y lesionan gravemente las libertades de comunicación de las que somos titulares”.

16. Como se ha señalado, los principios constitucionales tributarios –entre ellos el de legalidad y el de reserva de ley– no sólo constituyen límites al ejercicio de la potestad tributaria del Estado sino también garantías para los contribuyentes. Sin embargo, debe tenerse en consideración que la Constitución (artículo 74) establece que sólo por ley o decreto legislativo –en caso de delegación de facultades–, se realiza la creación, modificación, derogación y exoneración; pero prevé también, por otro lado, que los aranceles y tasas se regulan mediante decreto supremo. Esto no quiere decir, en modo alguno, que los principios constitucionales tributarios no tengan efectos sobre los aranceles y tasas; todo lo contrario, dichos principios son de aplicación en la materia aduanera, claro está con los matices que impone su propia naturaleza.

En ese sentido, se puede señalar, sobre esto último, que el Constituyente ha previsto –de acuerdo con el principio de legalidad– que el decreto supremo es la norma que regula los aranceles –también denominados derechos arancelarios, derechos de aduana o derechos de importación–, entendidos como aquellos impuestos establecidos en el Arancel de Aduanas a las mercancías que ingresen o que sean importados al territorio aduanero. Tal previsión constitucional está relacionada también con el artículo 118, inciso 20 de la Constitución, el cual atribuye al Presidente de la República la potestad de regular las tarifas arancelarias, según ha establecido este Colegiado en anterior oportunidad (STC 0012-2003-AI/TC). El hecho que la Constitución haya previsto ello, tiene su fundamento constitucional indudable, en primer lugar, en la complejidad y especialización de la materia aduanera; en segundo lugar, en la fluidez con que, en ocasiones, deben regularse y establecerse dichos aranceles.

17. En el caso concreto, se aprecia que no se ha vulnerado el principio de legalidad, pues el Decreto Legislativo N.º 809 expresamente prevé el hecho imponible –aspecto material– de la obligación tributaria aduanera (artículo 52), el sujeto acreedor y deudor –aspecto personal– (artículo 11), el momento del nacimiento de la obligación tributaria aduanera –aspecto temporal– (artículo 12) y el lugar de su acaecimiento –aspecto espacial– (artículo 5). En cuanto a la base imponible es la que está prevista en el artículo 13 del Decreto Legislativo mencionado.
18. De otro lado, tal como se aprecia en las Declaraciones Únicas de Aduanas, la demandante ha determinado el adeudo tributario en función de las Partidas Arancelarias establecidas primero en el Decreto Supremo N.º 119-97-EF y, después, en el Decreto Supremo N.º 239-2001-EF, que establece las partidas arancelarias respectivas. Por lo que en este extremo, no se aprecia tampoco la vulneración de los principios constitucionales tributarios de legalidad y de reserva de ley.
19. Estimo pertinente precisar, como lo ha hecho el Tribunal Constitucional en anterior oportunidad (STC 042-2004-AI/TC), que el principio de legalidad y el principio de reserva de ley han de ser observados también cuando se trate de establecer



exoneraciones tributarias, de conformidad con el artículo 74 de la Constitución. En tal sentido, y recurriendo al Derecho comparado, en el caso concreto, tal exoneración no se previó por ninguna ley, como sí ha sucedido en el ordenamiento jurídico de Costa Rica.

En efecto, ante un proyecto similar como el que ahora da origen a la demanda de amparo que se resuelve, la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, dictó la Ley N.º 7832, *Ley de Autorización para el paso de cables submarinos por el mar territorial y para el anclaje en el territorio nacional*, cuyo artículo 7 expresamente estableció:

“La internación, en el país, de los cables y los equipos necesarios para el funcionamiento del sistema y de la conexión con la red nacional de telecomunicaciones, estará exenta de todo tipo de impuestos”.

Sin embargo, en el presente caso dicha exoneración no está prevista en nuestro ordenamiento constitucional, por lo que su otorgamiento por parte de la administración aduanera significaría una vulneración de los principios constitucionales tributarios de legalidad y reserva de ley que la propia Constitución expresamente prevé.

Por estos fundamentos, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE.**

SS.


VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:


Sergio Ramos Llanos
SECRETARIO RELATOR(e)