

El Tribunal Constitucional y las barreras burocráticas

En los últimos días se ha retomado el debate sobre la facultad de la Comisión de Acceso al Mercado (CAM) del INDECOPI otorgada por la Ley N° 28996 (Ley de eliminación de sobrecostos, trabas y restricciones a la inversión privada), en relación con la inaplicación de barreras burocráticas establecidas en normas tributarias, tales como Resoluciones de Superintendencia de la SUNAT y Ordenanzas Municipales.

El establecimiento de dicha facultad fue acogido positivamente por algunos sectores de contribuyentes en el entendido de que INDECOPI, al anteponer los principios de libre concurrencia en el mercado, podría ser un guardián de la balanza en la siempre compleja relación entre los deudores tributarios y las Administraciones Tributarias.

Sin embargo, el problema surge por el hecho de que –como se recordará– dicha norma modificó la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) para otorgar a la CAM la facultad de “inaplicar al caso concreto” determinadas normas legales, lo cual podría constituir una suerte de “control difuso” por una instancia administrativa que no es un órgano jurisdiccional ni un Tribunal Administrativo de competencia nacional, lo que evidentemente origina un problema de constitucionalidad de la medida.

La Defensora del Pueblo ha presentado una demanda de inconstitucionalidad contra la referida Ley N° 28996, arguyendo, entre otras razones: (i) la vulneración de la autonomía constitucional de la Defensoría del Pueblo, (ii) la afectación del principio de separación de poderes, y, (iii) la vulneración del modelo de control concentrado de constitucionalidad de las leyes.

Según hemos podido leer de la demanda (que ha sido admitida en el Expediente N° 00023-2008-PI/TC), en concreto se ha solicitado que el TC declare la inconstitucionalidad (formal y material) del artículo 3° de la Ley N° 28996 en el extremo que modifica el cuarto párrafo del artículo 48° de la LPAG. Lamentablemente no está comprendido en la pretensión, que se haga un examen constitucional del tercer párrafo de la citada norma, en el que se ha recogido la mencionada facultad de la CAM de “inaplicar” normas al caso concreto.

Nosotros hemos sostenido que, más allá de la utilidad práctica de dicha facultad de la CAM, es preciso dar cobertura constitucional a la misma, lo cual sólo podría ser establecido por una ley constitucional o mediante la doctrina jurisprudencial del TC⁽¹⁾.

Cabe señalar que en la Casación N° 496-2006 de la Corte Suprema de la República, emitida en

marzo de 2007, referida a un régimen similar pero previo a la Ley N° 28996 (aunque sobre la base de fundamentos válidos y aplicables igualmente a esta Ley), se ha concluido que la CAM no tiene facultades para determinar la ilegalidad de una Ordenanza por considerar que ha impuesto una barrera burocrática, por ser contrario a lo señalado en la Constitución Política (CP).

En este escenario, la interrogante que se presenta ahora es si el TC debe o no pronunciarse sobre la constitucionalidad de una disposición al interior de una norma, que no ha sido expresamente cuestionada por la demandante, como es la recogida en el tercer párrafo del artículo 48° de la LPAG.

Una posible respuesta podría derivar de una perspectiva procesal clásica, conforme a la cual no sería dable que el TC se pronuncie, porque ello supondría ir más allá del petitio de la demanda. A ello se agregaría el sustanciar tal planteamiento, pero respetando la naturaleza del proceso de inconstitucionalidad.

De otro lado, podría sostenerse que el TC debería pronunciarse de oficio dada la vinculación que existe entre las disposiciones del artículo 3° de la Ley N° 28996, pero lo cierto es que el Código Procesal Constitucional ha establecido en su artículo 78° la hipótesis de la inconstitucionalidad conexa, y sus alcances son limitados para el caso que comentamos.

Estamos pues ante un vacío normativo que, probablemente, pueda ser materia de desarrollo en la sentencia que dictará el TC (lo cual ciertamente es muy debatible) apelando a la “defensa de la Constitución” como norma suprema y, de esta manera, superar las eventuales omisiones del sujeto legitimado que accionó por la vía de la demanda de inconstitucionalidad. Se trata, en buena cuenta, de efectuar un control amplio y real de la constitucionalidad de una norma que está en la instancia del supremo intérprete de la CP.

No obstante, en caso que ello no ocurra, esperamos que el INDECOPI (CAM y su Tribunal) haga un uso prudente de tal facultad, actuando sólo en aquellos casos en que la existencia de la disposición (como Resoluciones de Superintendencia de la SUNAT y Ordenanzas Municipales) violente disposiciones legales de su competencia. ▽

(1) Ver “La inaplicación de barreras burocráticas establecidas en normas tributarias: En especial respecto a las resoluciones de superintendencia de la SUNAT y las ordenanzas municipales”. EN: Revista *Análisis Tributario*, N° 241, febrero de 2008, AELE, págs. 15 a 17.