

¿Límites a la Justicia Constitucional Tributaria?

Sobre la discusión del restablecimiento de los Aranceles a la Importación de Cemento

Al cierre de esta edición, el Tribunal Constitucional (TC) emitió la Sentencia recaída en el Expediente (STC) N° 3116-2009-PA/TC, respecto a la demanda planteada por Cementos Lima S.A. contra el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), por la que solicita que se declare inaplicable el artículo 2° del D. S. N° 158-2007-EF que modificó de 12 a 0 por ciento las tasas de los derechos arancelarios *ad valorem* CIF (aranceles) establecidas en el D. S. N° 17-2007-EF, para determinado tipo de cemento (sub-partidas nacionales 2523 10 00 00 y 2523 29 00 00). Asimismo, fue publicada una segunda resolución en la que el TC resuelve la solicitud de aclaración formulada por el Procurador del MEF respecto a los alcances de la primera Sentencia.

Al final, el TC declaró fundada la demanda pues entiende que se ha acreditado la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley, de modo que ordenó que se repongan las cosas al estado anterior a dicha violación, restableciéndose la citada tasa del 12 por ciento, sin perjuicio de que el Presidente de la República pueda regular nuevamente la materia sin afectar principios o derechos de orden constitucional.

El respeto a la tutela constitucional

La sentencia ha ocasionado una serie de reacciones en el Estado y en la sociedad civil, la mayoría de ellas adversas. La crítica fundamental es que el TC ha hecho abuso de sus prerrogativas y se ha inmiscuido en la facultad constitucional del Presidente de la República de regular los aranceles, derivada de los artículos 74° y 118° de la Constitución Política del Perú. De ello, se ha generado un cuestionamiento hacia la propia institución del Tribunal Constitucional, planteándose incluso el recorte de sus facultades.

En esta Revista, desde siempre, hemos defendido la existencia y funciones de la institución "Tribunal Constitucional". No puede ser de otra manera, porque creemos en la Constitución y en el modelo de Estado que se deriva

de sus normas y, por tanto, sabemos que su funcionamiento requiere de un intérprete máximo de su contenido, que es el TC, el mismo que puede evaluar si el ordenamiento jurídico, e incluso las actuaciones del Estado y los particulares, se encuentran aparejadas o adecuadas al proyecto constitucional.

En el mismo sentido (desarrollado con tanta profundidad en la historia del Derecho), partimos de la premisa de que no existe ámbito de la vida en sociedad que no pueda ser evaluado a la luz de la Constitución, de modo que el cuadro material de sus valores acabe por impregnar esos ámbitos. Por eso, para nosotros, es posible y necesario que el TC pueda evaluar la constitucionalidad de todo tipo de decisiones (sobre todo legislativas), y por ende lo puede hacer respecto a la regulación de aranceles que hace el Presidente de la República, pero siempre en el marco de los procesos establecidos por la Constitución Política y el Código Procesal Constitucional y, por cierto, sobre la base de una argumentación prístina, absolutamente racional y equilibrada, que a fin de cuentas es el único instrumento con el que cuenta el TC para defender su existencia y finalidad social.

Separando la paja del trigo

Desde nuestra perspectiva, el problema con la STC N° 3116-2009-PA/TC –que será materia de análisis jurídico en una próxima edición– no estriba en la posibilidad del TC de conocer una materia tributaria determinada sino de que los argumentos en los que se basa la decisión final no son contundentes en términos constitucionales.

Efectivamente, el TC no logra a lo largo de su argumentación mostrar con claridad, para empezar, cuál es el derecho constitucional afectado que debe ser materia de amparo. Su reflexión en torno a que la eliminación del arancel del 12 por ciento debió ser anunciada y explicitada adecuadamente puede tener una explicación real y política pero no alcanza para justificar la violación al principio de igualdad frente a la ley del demandante.

A su vez, como se anuncia con cierta precisión en el voto discordante del Magistrado Landa, no parece razonable y constitucionalmente válido admitir una demanda de amparo sin verificar nítidamente el acto o amenaza al derecho constitucional. Nos parece que el TC se equivoca al señalar que en el caso de los aranceles nos encontramos ante normas autoaplicativas, no sólo porque mantiene el error incurrido en la jurisprudencia sobre Impuesto Selectivo al Consumo de considerar que las normas que establecen la hipótesis de incidencia tributaria (normas de derecho tributario material) pueden tener carácter autoaplicativo, sino porque, inclusive bajo esa lógica, tampoco aborda las diferencias de naturaleza que pueden existir entre estos dos tipos de impuestos.

Más allá de ello, y ya en términos materiales, como en la Sentencia no se indica claramente el supuesto de violación del derecho a la igualdad ante la ley, finalmente el TC no logra completar una estructura argumentativa idónea en torno al *test* de igualdad, que según su propia doctrina es necesario realizar cuando estamos ante un supuesto de igualdad ante la ley, quedándose sólo en una reflexión superficial sobre la finalidad constitucional legítima.

Ahora bien, el TC tampoco desarrolla una adecuada reflexión sobre la naturaleza jurídica y la función constitucional de los aranceles. Efectivamente, preocupa que para el TC, del establecimiento de un tributo (pues eso es lo que es un arancel), que resulta incidiendo a determinados ciudadanos o empresas, pueda desprenderse derechos de orden constitucional para otros. La lógica en el Derecho Constitucional Tributario siempre ha sido diferente, pues en principio no debería haber tributo (en este caso arancel), y de haberlo (por decisión de los organismos con competencia constitucional para regularlos) éste, como carga, sólo se justificaría si: (i) hay un fin recaudatorio, o, (ii) hay un fin extrafiscal.

En ese sentido, la afirmación de que los aranceles tienen una finalidad constitucional extrafiscal no es suficientemente respaldada en términos argumentativos, y lo que es peor el establecimiento de los alcances de esa finalidad ("*favorecer la producción nacional, promover la estabilidad económica a través del aumento o disminución, la reducción o ampliación de las importaciones que pueden afectar el nivel general de precios y los movimientos de la oferta y la demanda nacional, estimular el crecimiento económico, proteger la industria nacional, promover la inversión nacional, controlar los precios, defender a los consumidores e incentivar la competitividad de los productos nacionales*") resultan cuanto menos cues-

tionables. A su vez, parece sorprendente que el TC escamotee la importancia del Deber de Contribuir como parámetro fundamental en el tributo, lo que seguramente le habría llevado a conclusiones diferentes a las obtenidas.

Lo que viene a futuro

En el marco de lo que venimos señalando, todo indica que la Sentencia es un revés para la justicia constitucional y no debería generar efectos para otros supuestos futuros. Afortunadamente, el propio TC en su Sentencia aclaratoria lo reconoce cuando precisa que la decisión adoptada no puede ser considerada como un precedente que necesariamente condicione el futuro de la política arancelaria del Poder Ejecutivo. Dicha política, afirma el TC, en virtud al imperio de la Constitución Política, se desenvuelve en un importante, aunque no ilimitado, margen de discrecionalidad por parte del Poder Ejecutivo.

Lo que no es aceptable es que el TC haya copiado literalmente párrafo de otros documentos (sentencia del TC extranjeros) para fundamentar su pronunciamiento, lo cual se suma a algunos lamentables antecedentes no reconocidos. Esperamos que en el futuro no se repitan más situaciones de este tipo.

Finalmente, cabe agregar que trascendiendo del aspecto constitucional, es posible que visto desde hoy, la decisión del Presidente de la República de eliminar el arancel al cemento realizada por el D. S. N° 158-2007-EF puede ser antitécnica o perturbadora del mercado peruano, pero eso pareciera ser más bien harina de otro costal. ✍