



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 65/2021

Caso de la cadena logística de comercio exterior | 1

Expediente 00007-2020-PI/TC

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión de Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 7 de enero de 2021, los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido, por mayoría, la siguiente sentencia, que declara **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad que dio origen al Expediente 00007-2020-PI/TC.

Asimismo, el magistrado Espinosa-Saldaña formuló un fundamento de voto.

El magistrado Sardón de Taboada emitió un voto singular declarando fundada la demanda.

Se deja constancia de que el magistrado Blume Fortini emitió un voto singular y que se entregará en fecha posterior.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes mencionados, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la cadena logística de comercio exterior | 2

PLENO JURISDICCIONAL

Expediente 00007-2020-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7 de enero de 2021

Caso de la cadena logística de comercio exterior

COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO C. PODER EJECUTIVO

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo 1492, que aprueba disposiciones para la reactivación, continuidad y eficiencia de las operaciones vinculadas a la cadena logística de comercio exterior.

Magistrados firmantes:

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TABLA DE CONTENIDOS

Norma impugnada	Parámetro de control
Decreto Legislativo 1492	Constitución Política del Perú, artículos 2, inciso 14; 58, 62 y 104

I. ANTECEDENTES

- A. PETITORIO CONSTITUCIONAL**
- B. DEBATE CONSTITUCIONAL**
 - B-1. DEMANDA**
 - B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

II. FUNDAMENTOS

- §1. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA**
- §2. INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL Y PARÁMETRO DE CONTROL**
- §3. SOBRE LOS ALEGADOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1492**
- §4. SOBRE LOS ALEGADOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD POR EL FONDO DEL DECRETO LEGISLATIVO 1492**
 - 4.1. LA ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO EN LA CONSTITUCIÓN**
- §5. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD POR EL FONDO DEL DECRETO LEGISLATIVO 1492**
 - 5.1. SUPUESTA INFRACCIÓN A LAS LIBERTADES CONTRACTUALES**

III. FALLO



SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 7 días del mes de enero de 2021, reunido el Tribunal Constitucional en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Ledesma Narváez (presidenta), Ferrero Costa (vicepresidente), Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, y los votos singulares de los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada, que se agregan.

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 10 de junio de 2020, don Guillermo Augusto Aguilar Velásquez, decano del Colegio de Abogados del Callao, interpone demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo 1492, que aprueba disposiciones para la reactivación, continuidad y eficiencia de las operaciones vinculadas a la cadena logística de comercio exterior, por contravenir la Constitución por la forma y por el fondo.

Por su parte, con fecha 1 de octubre de 2020, el Poder Ejecutivo contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada en todos sus extremos.

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

Las partes postulan una serie de argumentos sobre la inconstitucionalidad de la norma impugnada que, a manera de resumen, se presentan a continuación:

B-1. DEMANDA

Los argumentos expuestos en la demanda son los siguientes:

- El Colegio de Abogados del Callao refiere que el Decreto Legislativo 1492 resulta inconstitucional por la forma, toda vez que vulnera el artículo 104 de la Constitución, ya que excede el ámbito de la delegación de facultades otorgado por el Congreso de la República en su ley autoritativa, Ley 31011.
- Sostiene que el 31 de diciembre del 2019 la Comisión Municipal de Salud de Wuhan (China) notificó sobre la existencia de un conjunto de casos de neumonía en dicha ciudad. A partir de ese momento, se determinó que la COVID-19 provoca severas afecciones respiratorias y, con posterioridad, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró la existencia de una pandemia como consecuencia de su veloz propagación. Tal situación ha merecido especial preocupación y diversas acciones por los diferentes gobiernos.
- En ese sentido, dentro de una serie de normas jurídicas, el Congreso de la República



expidió la ley autoritativa 31011, “Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en diversas materias para la atención de la emergencia sanitaria producida por la COVID-19”. En virtud de esta ley, el Poder Ejecutivo promulgó el Decreto Legislativo 1492, “Decreto Legislativo que aprueba disposiciones para la reactivación, continuidad y eficiencia de las operaciones vinculadas a la cadena logística de comercio exterior”.

- Sostiene que según el artículo 2, inciso 8 de la Ley 31011, el límite material de la ley autoritativa prevé, de modo general, la potestad de legislar sobre “bienes y servicios para la población” y, específicamente, sobre el rubro “continuidad de la cadena logística y sus actividades conexas” durante el estado de emergencia sanitaria por la COVID-19.
- El demandante resalta que más allá de algunas referencias a la necesidad de “evitar el desplazamiento físico para evitar su exposición al contagio del COVID-19”, el Decreto Legislativo 1492 no tiene como finalidad específica la preservación del derecho fundamental a la salud, toda vez que, excediéndose la delegación de facultades, se ha producido una intervención ilegal sobre las siguientes materias:
 - i. Se han introducido normas para garantizar la transparencia en las operaciones de logística de comercio exterior, a través de un módulo de información a cargo del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, sin tener en cuenta que el Estado ya cuenta con un marco normativo y tiene una agenda pendiente de implementación;
 - ii. Mediante los artículos 2, 5 y 7 de la norma cuestionada se ha dispuesto la digitalización de procesos de comercio exterior para las entidades públicas y, asimismo, la digitalización de los procesos y trámites logísticos por parte del sector privado. Entre otros, ello comprende la obligación de automatizar los procesos, reemplazar los documentos físicos por documentos digitalizados, etc. Lo cual, a su criterio, no guarda relación directa con el estado de emergencia sanitaria por la COVID-19, ni se condiciona a su duración;
 - iii. En virtud de la modificación al endoso en procuración del conocimiento de embarque configurado por el artículo 9 de la norma cuestionada, se ha insertado el numeral 3 en el artículo 250 de la Ley de Títulos Valores, Ley 27287, y esto no tiene, según la parte demandante, ningún sustento o relación directa con la emergencia sanitaria;
 - iv. Mediante el artículo 10 de la norma cuestionada se confieren facultades de fiscalización y sancionadoras al Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, lo cual no forma parte de las materias de delegación de facultades de la ley autoritativa; y
 - v. Se regula el contenido y alcances del contrato de transporte marítimo de



mercancías (artículo 11), del pago (artículo 12) y del lugar de entrega de la mercancía (artículo 13), el cual tiene un alcance normativo y una vocación de permanencia que no corresponde al estado de emergencia por la COVID-19.

- El demandante asevera que por las consideraciones expuestas es posible concluir que el Decreto Legislativo 1492 excedió el límite material de la delegación de facultades establecido en el inciso 8 del artículo 2 de la Ley 31011 y, por tanto, infringió el artículo 104 de la Constitución.
- Asimismo, alega que de la noción de supremacía de la Constitución se deriva la exigencia de que el resto de las normas del ordenamiento resulten conformes con ella y con los principios que contiene, lo que asegura la coherencia del ordenamiento jurídico.
- El Colegio de Abogados del Callao afirma que el Decreto Legislativo 1492, adolece de vicios de inconstitucionalidad por el fondo, por cuanto se afecta el derecho fundamental a la libertad contractual consagrado por el artículo 62 de la Constitución.
- Sostiene que, en base a la autonomía privada o autonomía de la voluntad, las partes tienen la facultad para regular sus intereses, contando para ello con una libertad contractual para determinar el contenido del contrato. Así pues, la libertad contractual permite que los particulares decidan con quién contratar, cuál será el objeto del contrato, cómo será regulada esa relación contractual e, incluso, cómo serán solucionados o resueltas las diferencias que pudieran llegar a surgir.
- El demandante afirma que el Decreto Legislativo 1492 interfiere directamente con el contenido esencial del derecho fundamental a la libertad contractual, porque sus disposiciones aprueban lo siguiente:
 - i. El condicionamiento de la eficacia de las cláusulas de transporte internacional marítimo de mercaderías al cumplimiento de la normativa nacional (artículo 11, inciso 1);
 - ii. La regulación del contrato de transporte internacional marítimo de mercancías (...). Especialmente en lo relativo a la exigencia de la presentación del conocimiento de embarque, que pasó de la presentación física a un documento electrónico (artículo 7, inciso 2); y
 - iii. El otorgamiento de un privilegio al usuario para designar el lugar de entrega de la mercancía, según este lo señale en la declaración aduanera de mercancías y/o el manifiesto de carga, previo al arribo del medio de transporte al terminal correspondiente (artículo 13, incisos 1 y 3); lo que desconoce la autonomía de la voluntad de ambas partes para designarlo.



- El demandante manifiesta que ello representa una intervención en las relaciones contractuales entre privados, ajena a la problemática generada por la emergencia sanitaria provocada por la COVID-19.
- En tal línea, menciona que los únicos supuestos en los que se puede imponer ciertos límites a dicho derecho fundamental se configuran cuando se contravengan normas imperativas o se desconozcan otros derechos fundamentales
- Asimismo, el demandante aduce que el Decreto Legislativo 1492, contraviene el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque (reglas de La Haya), por cuanto modifica la definición de contrato de transporte internacional marítimo de mercancías.
- En tal sentido, enfatiza que si el Estado obliga a una empresa a asumir determinadas obligaciones, a pesar de que existe un marco normativo internacional que permite negociar libremente los términos de un contrato de transporte marítimo internacional, se está interfiriendo directamente en el contenido esencial del derecho fundamental a la libertad contractual.
- Manifiesta, además, que en virtud del artículo 58 de la Constitución, la competencia del gobierno nacional está directamente relacionada con la misión contractual del Estado de orientar el desarrollo del país; asimismo, señala que el rol del Gobierno en materia de comercio exterior debe ser equilibrado con la libertad de la iniciativa privada, en armonía con el marco de la economía social de mercado
- Así también, refiere que no se ha tomado en cuenta disposiciones relativas al transporte marítimo de mercancías regulada en instrumentos y usos internacionales entre los que destacan: (a) La Convención de las Naciones Unidas sobre contratos de compra venta internacional de mercaderías, suscrita en Viena el 11 de abril de 1980 y ratificada por el Perú el 25 de marzo de 1999; (b) Las reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios, en cuanto sean aplicables a las transacciones de comercio exterior, en caso hubiese créditos documentarios involucrados.
- Por último, afirma que se evidencia una interferencia en el negocio contractual relacionado con el transporte internacional de mercancías, sin perseguir otra finalidad que modificar el régimen jurídico de los servicios de transporte de carga y mercancías vinculados a la cadena logística de comercio exterior, lo que afecta el derecho a la libertad contractual.

B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Por su parte, el Poder Ejecutivo esgrime los siguientes argumentos:

- Sostiene que el Decreto Legislativo 1492 no tiene vicios de inconstitucionalidad y que, por lo tanto, la demanda debe declararse infundada en todos sus extremos.



- En tal sentido, alega que el gobierno peruano ha establecido diferentes medidas con el objeto de mitigar la propagación de la COVID-19 sin afectar la continuidad de la cadena logística del comercio exterior, por lo que el ingreso y salida de mercancías, a través de puertos, aeropuertos y pasos fronterizos habilitados, no fue restringido.
- Sin embargo, refiere que en la práctica las operaciones de importación y exportación se vieron duramente impactadas debido a que muchos de los trámites necesarios para posibilitarlas debían hacerse presencialmente, lo que exponía a las personas a contagios.
- Añade que el comercio exterior también fue afectado por la restricción en los horarios de atención de los diversos operadores de comercio exterior (puertos, depósitos temporales, agentes de carga, navieras, etc.) y la menor cantidad de trabajadores disponibles como consecuencia del contagio.
- Por ello, alega que la emisión de la norma impugnada es coherente con las recomendaciones efectuadas por la UNCTAD y resulta crucial para garantizar y mejorar la eficiencia de la cadena logística, evitar las aglomeraciones y posibilidades de contagio de la COVID-19 a través de la digitalización del 100% de los trámites tanto del sector público como privado, garantizar la transparencia en las operaciones logísticas del comercio exterior, promover la reactivación económica en el sector, entre otras medidas.
- Respecto a los presuntos vicios de inconstitucionalidad formal, el procurador público del Poder Ejecutivo sostiene que los límites materiales fijados en la ley autoritativa no pueden interpretarse literalmente, ni como una determinación pormenorizada del contenido de los decretos legislativos que puede expedir el Poder Ejecutivo, pues ello implicaría vaciar de contenido al artículo 104 de la Constitución.
- Argumenta que mediante los incisos 8, 9 y 10 del artículo 2 de la ley autoritativa, Ley 31011, el Congreso de la República delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de regular en materia de bienes y servicios para la población con la finalidad de garantizar la cadena logística y sus actividades conexas, así como los servicios esenciales. Asimismo, se habilitó la posibilidad de regular en fomento de la libre competencia y protección de los consumidores.
- Sostiene además que las facultades legislativas delegadas permitían regular medidas necesarias para enfrentar la pandemia COVID-19, sus consecuencias y las correspondientes medidas de reactivación de la cadena logística, por lo que el Poder Ejecutivo estaba habilitado para emitir decretos legislativos con vocación de permanencia.



- Por ello, aduce que los límites temporales no se vinculan a la vocación de transitoriedad de los decretos legislativos, y, por lo tanto, debe desestimarse los alegados vicios de inconstitucionalidad formal.
- Respecto a los supuestos vicios de inconstitucionalidad material, el procurador público del Poder Ejecutivo alega que el Decreto Legislativo 1492 no transgrede el derecho a la libertad contractual, por lo que debe desestimarse este extremo de la demanda.
- En relación con la identificación de las partes en el contrato de transporte internacional marítimo de mercancías (en adelante CTIMM), afirma que la norma impugnada no establece ninguna disposición al respecto. Su artículo 11.1 reitera que las partes son libres para decidir el contenido del contrato, pero establece que, conforme a la libertad de contratación, una parte no puede forzar a la otra a aceptar cláusulas o condiciones adversas, ni ser obligada a aceptar los servicios de terceros si no fueron previstos ni pactados.
- Señala que la norma impugnada solo prevé que las partes deben cumplir con las obligaciones que libremente han establecido en el contrato, en particular, que el transportista es responsable de entregar la carga en el lugar pactado. En consecuencia, no se transgrede la libertad de contratación ni la libertad contractual.
- Enfatiza que, en el marco de la economía social de mercado, el Estado puede adoptar medidas que garanticen las libertades económicas y el correcto funcionamiento del mercado ante la presencia de fallas, para prevenir prácticas abusivas o discriminatorias, por ejemplo, como las observadas en el comercio exterior.
- Asevera que el Decreto Legislativo 1492 no pretende reemplazar la voluntad de las partes ni afectar el ejercicio de la libertad contractual. Al contrario, su artículo 11.1 estipula expresamente que el CTIMM se basa en la voluntad de las partes, salvo que lo acordado vulnere el orden público nacional o internacional.
- Finalmente, alega que los artículos 13.1 y 13.3 del Decreto Legislativo 1492 establecen que el transportista está obligado a entregar la mercancía conforme a lo acordado en el contrato y tiene como finalidad prevenir las prácticas abusivas, como el secuestro de la carga o los costos evitables advertidas en el comercio exterior; y ello no supone una transgresión en el derecho a la libertad contractual.

II. FUNDAMENTOS

§1. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA

1. El Colegio de Abogados del Callao alega que el Decreto Legislativo 1492 adolece de vicios de inconstitucionalidad por la forma y por el fondo.



2. El Tribunal Constitucional observa que el Decreto Legislativo 1492, que tiene por objeto establecer disposiciones que permitan la reactivación, continuidad y eficiencia de las operaciones vinculadas a la cadena logística de comercio exterior, como consecuencia de la emergencia sanitaria producida por la COVID-19, regula dos ámbitos claramente diferenciables:
 - i) disposiciones referidas a la digitalización de las operaciones de comercio exterior y su fiscalización (artículos 4 al 10); y,
 - ii) disposiciones referidas al contrato de transporte marítimo internacional (artículos 11 al 14).
3. Para el demandante, el Decreto Legislativo 1492, es inconstitucional por la forma, toda vez que transgrede el artículo 104 de la Constitución, en tanto que aborda una materia cuya regulación no fue delegada mediante la Ley autoritativa 31011. En ese sentido, el demandante sostiene que el Poder Ejecutivo no contaba con competencia para regular la materia en cuestión.
4. Respecto a los alegados vicios de inconstitucionalidad material, debe señalarse que, a diferencia de la impugnación por la forma, en donde se demanda la totalidad del Decreto Legislativo 1492, el extremo realmente cuestionado por el demandante se refiere a los artículos 12, 13 y 14, que contienen reglas sobre el contrato de transporte marítimo internacional.
5. En efecto, el demandante alega que los referidos artículos de la norma cuestionada colisionan directamente con las libertades contractuales, porque transgrede su carácter libre y voluntario.
6. Asimismo, sostiene que con la expedición del Decreto Legislativo 1492, se transgreden tratados internacionales vigentes relacionados a la materia en cuestión, entre ellas, el artículo primero del Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarque.
7. Indicado lo anterior, este Tribunal evaluará si el Poder Ejecutivo incurrió o no en presuntos vicios de inconstitucionalidad formal y material con la expedición del Decreto Legislativo 1492.

§2. INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL Y PARÁMETRO DE CONTROL

8. En nuestro ordenamiento jurídico la función legislativa ha sido encomendada al Congreso de la República, de acuerdo con el inciso 1 del artículo 102 de la Constitución. Sin perjuicio de ello, el constituyente estableció también que tal facultad puede ser desarrollada por otro poder del Estado (el Poder Ejecutivo) mediante decretos legislativos, previa delegación explícita y específica de facultades.



9. Tal delegación, por cierto, no supone que el Congreso de la República renuncie a la función legislativa encomendada por la Constitución, ni que durante el lapso que dure la delegación carezca de competencia para emitir normas legales.
10. Lo dicho es así por cuanto no es posible que un Poder del Estado o alguno de sus órganos constitucionales pueda transferir de manera absoluta a otro una competencia que la Constitución le ha asignado.
11. Por lo demás, el encontrarse autorizado para legislar en forma delegada tampoco supone que el Poder Ejecutivo apruebe normas en representación, por cuenta o en nombre del Congreso, sino que se trata del ejercicio autónomo de una facultad de aquel, toda vez que la legislación ejecutiva delegada es la materialización del ejercicio de la competencia de ejercer función legislativa con que la Constitución ha investido al Poder Ejecutivo (Sentencia 00006-2014-PI/TC, fundamento 8).
12. El artículo 104 de la Constitución establece que:

“El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa.
No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente.
Los decretos legislativos están sometidos, en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley.
El Presidente de la República da cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo”.
13. Ello supone que, de acuerdo con nuestro sistema constitucional, el ejercicio de dicha competencia se encuentra sujeto a determinados límites, tales como que la delegación de facultades legislativas debe ser concedida mediante ley autoritativa (límite *formal*), debe contener la indicación específica de la materia que se delega (límite *material*), y debe establecer un plazo determinado (límite *temporal*).
14. Con relación al límite material, este Tribunal considera que dicha exigencia se encuentra cumplida con la mención o indicación de la materia específica que se ha delegado, la cual puede estar referida a una o varias áreas del derecho. La Constitución no impone la obligación de desarrollar o exponer de manera detallada o minuciosa el contenido que se debe incluir en el decreto legislativo, puesto que una exigencia de esa naturaleza convertiría en innecesaria la existencia misma de la delegación de facultades y la expedición del decreto legislativo.
15. En cambio, lo que sí proscribe la Constitución es el uso de fórmulas manifiestamente generales, indefinidas o imprecisas. Asimismo, el contenido normativo que expresa la ley autoritativa debe ser determinado, considerando, de un lado, la propia facultad delegada, y, de otro, el objetivo de esta, así se ha ya pronunciado el Tribunal Constitucional, en anteriores casos.



16. Ahora bien, dado que la Constitución a través de la ley autoritativa establece los límites que se debe observar en la emisión de la legislación delegada, dicha ley habilitante cumple la función de una norma sobre la producción jurídica “en un doble sentido; por un lado, como 'normas sobre la forma de la producción jurídica', esto es, cuando se les encarga la capacidad de condicionar el procedimiento de elaboración de otras fuentes que tienen su mismo rango; y, por otro, como 'normas sobre el contenido de la normación', es decir, cuando por encargo de la Constitución pueden limitar su contenido” (STC 00020-2005-PI/TC, fundamento 27).
17. En tal condición, la ley autoritativa tiene la propiedad de conformar el parámetro con el cual debe analizarse la constitucionalidad por la forma del decreto legislativo expedido.

§3. SOBRE LOS ALEGADOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1492

18. En lo que se refiere al objeto de la controversia de autos, se advierte que mediante la Ley 31011, publicada en la edición extraordinaria del diario oficial *El Peruano*, el 27 de marzo de 2020, el Congreso de la República delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar por el término de cuarenta y cinco (45) días calendario sobre determinadas materias específicas:

“Artículo 2. Materias de la delegación de facultades legislativas

La delegación de facultades a la que se refiere el artículo 1 de la presente ley comprende la facultad de legislar sobre las siguientes materias:

(...)

8) En materia de bienes y servicios para la población, con la finalidad de garantizar la prestación de los servicios públicos, gestión interna de residuos sólidos, la **continuidad de la cadena logística y sus actividades conexas**, los servicios esenciales y **los derechos de los consumidores y usuarios, durante la vigencia del estado de emergencia sanitaria por el COVID-19**, la reconstrucción y cierre de brechas en infraestructura y servicios durante o como producto de la emergencia, y la preservación del patrimonio cultural de la nación.

9) En materia de **protección a los sectores productivos**, extractivos y de servicios, con el objeto de dictar medidas que permitan reactivar y promover la agricultura y riego, pesca artesanal y acuicultura, minería, industria, turismo, artesanía y otros afines, así como las micro, pequeñas, medianas y grandes empresas, en el marco de la emergencia sanitaria por el COVID-19.

10) En materia de promoción cultural y de turismo, así como **fomento de la libre competencia y el correcto funcionamiento del mercado**, la protección del derecho de los consumidores y el sistema concursal, a fin de dictar medidas para amortiguar el impacto y promover la reactivación económica en estas actividades, en el contexto del estado de emergencia sanitaria por el COVID-19 (...)” (resaltado añadido).

19. Del contenido normativo de la ley autoritativa, se aprecia que la delegación de facultades legislativas al Poder Ejecutivo está referida a la regulación de la continuidad de la cadena logística y sus actividades conexas (artículo 2.8), y que se podía, además, expedir normas en materia de protección de los sectores productivos (artículo 2.9), de fomento de la libre competencia y el correcto funcionamiento del mercado (artículo



2.10). Todo ello en el marco del estado de emergencia sanitaria declarado como consecuencia de la propagación de la COVID-19.

20. Este Tribunal entiende que en el artículo 2 de la Ley 31011 se ha precisado con claridad la materia cuya regulación se ha delegado y que no incurre en ninguna de las prohibiciones previstas en los artículos 101.4 y 104 de la Constitución. Dichas disposiciones proscriben la posibilidad de delegar materias relativas a la reforma constitucional, a la aprobación de tratados internacionales o de leyes orgánicas, de Presupuesto o de la Cuenta General de la República.
21. En el artículo 1 del Decreto Legislativo 1492, publicado el 10 de mayo de 2020, se estableció como objeto de la norma el siguiente:

“(…) establecer disposiciones que permitan la reactivación, continuidad y eficiencia de las operaciones vinculadas a la cadena logística de comercio exterior, a consecuencia de la emergencia sanitaria producida por el COVID-19”.
22. En los artículos 4 al 9 del Decreto Legislativo 1492, se regulan diversas disposiciones relacionadas con la reactivación y continuidad de las operaciones logísticas del comercio exterior, y se prioriza la implementación de la digitalización de procesos de las actividades de comercio exterior.
23. Por otro lado, en el artículo 10 se establecen reglas para el ejercicio de la fiscalización y la facultad sancionadora respecto al cumplimiento de la implementación de la digitalización en los procesos y trámites logísticos en las actividades de comercio exterior.
24. Finalmente, en los artículos 11, 12 y 13 del decreto legislativo cuestionado, se disponen reglas sobre la transparencia de la cadena logística de comercio exterior y los contratos de transporte internacional marítimo de mercancías.
25. De lo hasta aquí expuesto, se desprende que la regulación contenida en el Decreto Legislativo 1492 se relaciona de manera directa con la cadena logística del comercio exterior y con actividades inherentes a esta, como las de transporte y carga.
26. Es más, debe tenerse en cuenta que el fin que persigue la norma consiste en la reactivación y continuidad de las operaciones vinculadas a la cadena logística de comercio exterior, durante y como consecuencia de la emergencia sanitaria producida por la COVID-19, y se encuentra relacionado con el objeto de la delegación expresado en la ley autoritativa (artículos 2.8, 2.9 y 2.10 de la Ley 31011 glosados *supra*).
27. Este Tribunal ha precisado que no se exige al legislador que identifique los detalles de aquello que se delega [una situación que comportaría que el legislador desarrolle en sí misma la materia que se pretende delegar y torne con ello innecesaria la delegación misma], pero sí se consideró necesario, desde el punto de vista del artículo 104 de la Constitución, que se delimite con suficiente claridad los confines de la materia sobre



la que se autoriza legislar al Ejecutivo, y que aquello que se ha delegado no caiga dentro de las materias sobre las cuales existe una reserva absoluta de ley (Sentencia 00022-2011-PI, fundamento 20).

“20. Dentro de estos límites se encuentra la obligación de especificar la materia sobre la cual recae la delegación. Una infracción a esta exigencia se presenta no solo cuando existe una delegación ‘en blanco’, sino también cuando se concretan delegaciones legislativas generales, indefinidas o imprecisas. El Tribunal no pretende que el legislador identifique los detalles de aquello que se delega [una situación que comportaría que el legislador desarrolle en sí misma la materia que se pretende delegar y torne con ello innecesaria la delegación misma], pero sí considera necesario, desde el punto de vista del artículo 104 de la Constitución, que se delimite con suficiente claridad los confines de la materia sobre la que se autoriza legislar al Ejecutivo, y que aquello que se ha delegado no caiga dentro de las materias sobre las cuales existe una reserva absoluta de ley”.

28. Queda claro entonces que el Decreto Legislativo 1492 se encuentra dentro de los confines de la materia delegada y, en consecuencia, cabe concluir que no se ha producido una vulneración formal de la Constitución, por lo que corresponde declarar infundada la demanda en este extremo.

§4. SOBRE LOS ALEGADOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD MATERIAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1492

4.1. LA ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO EN LA CONSTITUCIÓN

29. Al conjunto de disposiciones constitucionales que emanan del régimen económico, se le denomina “Constitución económica”. Dichas disposiciones suponen el establecimiento de un plexo normativo que tiene como finalidad configurar el ámbito jurídico en el cual se desarrollará la actividad económica de nuestro país. Este Tribunal dejó establecido en la Sentencia 00008-2003-PI/TC, fundamento 10, que el modelo económico adoptado por nuestra Constitución se sustenta en principios esenciales, que a continuación encontramos descrito:

“El Estado peruano definido por la Constitución de 1993, presenta las características básicas de Estado social y democrático de derecho. Así se concluye de un análisis conjunto de los artículos 3° y 43° de la Ley Fundamental. Asimismo, se sustenta en los principios esenciales de libertad, seguridad, propiedad privada, soberanía popular, separación de las funciones supremas del Estado y reconocimiento de los derechos fundamentales. Principios de los que se deriva la igualdad ante la ley y el necesario reconocimiento de que el desarrollo del país se realiza en el marco de una economía social de mercado”.



30. En efecto, nuestra Constitución adopta un modelo de economía social de mercado, según lo dispuesto por el artículo 58 de la Constitución. Reconoce que la economía social de mercado es representativa de los valores de la libertad e igualdad. Este régimen limita además la participación del Estado, y le reserva una actuación subsidiaria en la economía, en la que ha de fomentar, estimular, coordinar o complementar, en vía supletoria, a la libre iniciativa privada.
31. En concordancia con los principios orientadores de la economía social de mercado expuestos, la Constitución encarga al Estado que actúe en la promoción de ciertas áreas, como el empleo, la salud, la educación, la seguridad, los servicios públicos y la infraestructura (artículo 58 de la Constitución).
32. Además, la Constitución establece el principio de libre iniciativa privada que informa el régimen económico de la Constitución y se relaciona con el inciso 17 del artículo 2 de la norma fundamental, en el que se reconoce a toda persona natural o jurídica el derecho a emprender y desarrollar, con autonomía plena, la actividad económica de su preferencia, y que podrá afectar o destinar bienes de cualquier tipo a la producción y al intercambio con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material.
33. Por otra parte, el inciso 14) del artículo 2 de la Constitución establece el derecho a la libertad de contratación, que se concibe como el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial (artículo 1351 del Código Civil). Dicho vínculo -fruto de la concertación de voluntades- debe versar sobre bienes o intereses que poseen apreciación económica, tener fines lícitos y no contravenir las leyes de orden público. Este derecho garantiza:
 - a. Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al co-celebrante;
 - b. Autodeterminación para decidir, de común, la materia objeto de regulación contractual.
34. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 61 de la Constitución, uno de los elementos centrales para la configuración del sistema de economía social de mercado es la libre competencia. Esta disciplinará las fuerzas que interactúan en el mercado, y otorgará beneficios a todos los que participan en él.
35. El principio de libre competencia promueve el acceso al mercado en igualdad de condiciones, y al mismo tiempo reprime y limita el abuso de posiciones de dominio o monopólicas, garantizando no solo la participación de los agentes de mercado ofertantes, sino protegiendo a quienes cierran el círculo económico en calidad de consumidores y usuarios (Sentencia 00034-2004-PI/TC, fundamento 32).



36. El modelo de economía social de mercado ha sido considerado por el constituyente como el mejor sistema para la asignación y distribución de los recursos, pues como ha dejado sentado este Tribunal en la Sentencia 00048-2004-PI/TC, la economía social de mercado:

“(…) parte de la premisa que el mejor sistema para la asignación y distribución de los recursos, es aquel que propicia la concertación libre entre oferta y demanda, puesto que de este modo se promueve el despliegue de las iniciativas de los seres humanos, se incentiva la competencia creadora y se impulsan las innovaciones tecnológicas” (fundamento 12).

37. Por ello, se afirma que, en un sistema de competencia donde concurre la libre iniciativa privada, son los propios individuos quienes premian a aquellos que puedan satisfacer de mejor manera sus necesidades. En este intercambio ambas partes se benefician.
38. Así, pues, en una economía social de mercado, al Estado le corresponde crear las condiciones para que las actividades económicas privadas se desarrollen de manera libre y competitiva, procurándoles un marco para su desarrollo eficiente, que redunde en mejores productos ofertados a precios competitivos para los consumidores y usuarios (Sentencia 00048-2004-PI/TC, fundamento 12).

§5. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD POR EL FONDO DEL DECRETO LEGISLATIVO 1492

39. Como ya se describió en la delimitación de la controversia, los fundamentos por el fondo invocados por el demandante versan sobre la supuesta infracción a las libertades contractuales por parte del Decreto Legislativo 1492. En principio, cabe señalar que esta incidencia se advierte en los artículos 11, 12 y 13 del Decreto Legislativo 1492. Dichos artículos establecen:

“Artículo 11.- Sobre el contrato de transporte internacional marítimo de mercancías

11.1 Las cláusulas del contrato de transporte internacional marítimo de mercancías son obligatorias para las partes, de acuerdo a lo que se haya expresado en ellas, al responder a la voluntad de las partes, siempre que no sea contrario con la normativa nacional e internacional aplicable.

11.2 El contrato de transporte internacional marítimo de mercancías, cuya existencia se sustenta en un documento de transporte, incluye todos los servicios, operaciones, gastos administrativos y cualquier costo o gasto conexos o complementarios, así como cualquier concepto relacionado al servicio principal de transporte que resulten necesarios para la entrega de la carga, o prestados por terceros en su nombre, al dueño, consignatario o consignante, con excepción de aquellos servicios solicitados expresamente de manera adicional por el usuario que resulten necesarios para que se efectúe la entrega de la carga, los cuales forman parte del referido contrato. Todos los servicios deben estar consignados en el documento de transporte, salvo aquellos solicitados de manera adicional.

11.3 Todos los servicios brindados para obtener la entrega de la carga deben estar publicados en el módulo de información sobre los servicios de logística de comercio exterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley N° 28977, Ley de Facilitación del Comercio Exterior, incorporado por el artículo 3 de la Ley N° 30809, Ley que modifica la Ley N° 28977, Ley de



Facilitación del Comercio Exterior, y la Ley N° 30264, Ley que Establece Medidas para Promover el Crecimiento Económico.

Artículo 12.- Sobre el Pago

Corresponde al dueño, consignatario o consignante de la carga pagar aquellos conceptos necesarios para la entrega de la misma, a los que hace referencia el artículo 11 de la presente norma, los cuales han sido elegidos y contratados libremente. En consecuencia, el usuario no está en la obligación de pagar ningún servicio que no se haya contratado con el transportista.

Artículo 13.- Lugar de entrega de la mercancía

13.1 El transportista entrega las mercancías en el lugar designado por el usuario en la declaración aduanera de mercancías y/o el manifiesto de carga, previo al arribo del medio de transporte al terminal correspondiente.

13.2 La entrega de la mercancía no está condicionada a ningún pago previo por servicios que el dueño, consignatario o consignante, o su representante, no haya contratado previamente.

13.3 La obligación del transportista internacional culmina con la entrega de la mercancía en el terminal o lugar dispuesto por el dueño, consignatario o consignante en el documento aduanero correspondiente.

13.4 Lo señalado en los numerales 13.1 a 13.3 del presente artículo, se cumple en concordancia con lo establecido en el artículo 106 de la Ley General de Aduanas, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1053, Decreto Legislativo que aprueba la Ley General de Aduanas”.

40. En los fundamentos siguientes, las disposiciones glosadas *supra* serán analizadas a la luz de las libertades contractuales que se amparan en el modelo de economía social de mercado reconocido en la Constitución.

5.1 SUPUESTA INFRACCIÓN A LAS LIBERTADES CONTRACTUALES

41. Las libertades contractuales, reconocidas en los artículos 2 inciso 14) y 62 de la Constitución, se fundamentan en el principio de autonomía de la voluntad. Este principio a su vez, tiene un doble contenido:

- a. Libertad de contratar, que es la facultad de decidir cómo, cuándo y con quien se contrata; y,
- b. Libertad contractual, que es la facultad de decidir, de común acuerdo el contenido del contrato (Sentencia 02175-2011-PA/TC, fundamento 7, y Sentencia 02185-2002-PA/TC, fundamento 2, entre otras).

42. De ello se desprende que el derecho a la libre contratación se concibe como el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. Dicho vínculo -fruto de la concertación de voluntades- debe versar sobre bienes o interés que



posean apreciación económica, tengan fines lícitos y no contravengan las leyes de orden público.

43. El contenido mínimo o esencial del derecho a la libre contratación, según lo ha precisado este Tribunal, está constituido por las siguientes garantías:

- i) Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al co celebrante;
- ii) Autodeterminación para decidir, de común, la materia objeto de regulación contractual.

44. Estas garantías representan una dimensión protegida a los sujetos que interactúan en esta relación jurídica, en la medida que se prohíbe injerencias que limiten la autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, la elección del co celebrante y la materia objeto de regulación contractual.

45. El artículo 2, inciso 14 de la Constitución prescribe:

“2. Toda persona tiene derecho:

(...)

14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público”.

46. Este Tribunal ha dejado claro que la libertad de contratar constituye un derecho fundamental y su ejercicio legítimo, en el marco de los principios y derechos fundamentales, requiere su compatibilidad con estos, lo cual no supone una restricción del legítimo ámbito de este derecho, sino su exacto encuadramiento en ese marco (Sentencia 06534-2006-PA/TC, fundamento 3).

47. La validez de este razonamiento en el ámbito de las relaciones privadas es una clara manifestación de la fuerza normativa de la Constitución y el efecto irradiador de los derechos fundamentales. El artículo 38 de la Constitución establece que “Todos los peruanos tienen el deber (..) de respetar, cumplir y defender la Constitución”, así, dicha disposición constitucional impone el deber de respetar los derechos de todos, sea que desarrollen sus actividades en la esfera privada o pública (Sentencia 01848-2004-PA/TC, fundamento 2).

48. Por su parte, el artículo 62 de la Constitución dispone:

“La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente”.



49. Para este Tribunal, de la interpretación sistemática de los dos párrafos del artículo 62 de la Constitución se deriva una regla de carácter general, y es que no solo los términos contractuales contenidos en un contrato-ley, sino que, en general, todo término contractual, cae dentro del ámbito de la cláusula que dispone que “no puede ser modificado por leyes u otras disposiciones de cualquier clase” (Sentencia 00003-2004-PI/TC, fundamento 13).
50. En consecuencia, estas libertades contractuales reconocen una dimensión privada en la que ningún sujeto ajeno a esta relación puede intervenir, siempre que esta interacción tenga fines lícitos y no contravengan leyes de orden público.
51. Debe quedar claro, que esta prohibición de que los contratos no contravengan leyes de orden público, no implica admitir como válidas aquellas regulaciones antojadizas del legislador que se fundamenten en un aparente bien común, pero que desconozcan o limiten negativamente la esfera individual de los individuos.
52. Un razonamiento contrario implicaría en la práctica desconocer el principio de libertad reconocido en la Constitución, el cual representa un límite al poder estatal, así como la facultad para auto determinarse. Es, a partir de esta libertad, que se ejerce una interacción espontánea entre individuos en la que cada uno es guiado por un interés personal conformando el llamado “orden social”.
53. La libertad, por tanto, presupone que la persona tenga la posibilidad de orientar su voluntad hacia un objetivo, de tomar decisiones, sin verse determinado por la voluntad de otros¹. En esa línea, las libertades contractuales otorgan, entonces, un amplio margen para que los propios individuos decidan celebrar contratos de acuerdo con sus necesidades e intereses.
54. En esencia el derecho constitucional es una técnica que concilia los principios de autoridad y libertad en un Estado². Así, de esta concepción nace el equilibrio entre los principios de legalidad y libertad que coexisten en el artículo 2, inciso 24, literal a de la Constitución.
55. Los principios mencionados despliegan sus efectos en todo el ordenamiento jurídico y representan los límites a la actuación del Estado y de particulares. Así pues, los ciudadanos tienen plena libertad para la realización de sus actos, siempre que estos no se encuentren prohibidos por la ley o afecten derechos de terceros.
56. En virtud de lo desarrollado precedentemente, este Tribunal entiende que el contrato de transporte marítimo internacional es una operación económica de distribución de obligaciones surgida de la iniciativa privada, en la que las partes arreglan autónomamente sus intereses.

¹ Cfr. Bobbio, Norberto (1993). *Igualdad y libertad*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica S.A., p. 100.

² Naranjo Mesa, Vladimir (2018). *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Bogotá: Editorial Temis, p.30.



57. Ahora bien, el demandante alega que la regulación contenida en los artículos 11, 12 y 13 del Decreto Legislativo 1492 inciden en la libertad contractual descrita en el párrafo *supra*, en tanto define el contenido que debe tener el contrato de transporte marítimo internacional.
58. En estricto, el contenido constitucionalmente protegido de la libertad contractual consiste en la ausencia de coacción o injerencia de sujetos ajenos a esta relación. Por ello, este derecho fundamental obliga al Tribunal Constitucional a proscribir injerencias en el contenido de este derecho fundamental. Claramente el ejercicio de esta libertad está condicionado a que el objeto de la relación persiga un fin lícito.
59. En el presente caso, corresponde advertir que en realidad la regulación del artículo 11 solo está referida al contenido del documento de transporte. En esta disposición se detalla que este documento incluye a todos los servicios contratados por las partes de esta relación jurídica; es más, establece una regulación abierta al disponer que contiene cualquier:

“(…) concepto relacionado al servicio principal de transporte que resulten necesarios para la entrega de la carga, o prestados por terceros en su nombre, al dueño, consignatario o consignante, (...)” (artículo 11.2 del Decreto Legislativo 1492).

60. Por su parte, el artículo 11.1 refuerza el principio de obligatoriedad del contrato entre las partes *-pacta sunt servanda-* y el artículo 11.3 exige que los servicios brindados deben estar publicados en el módulo de información sobre los servicios de logística de comercio exterior, conforme a las leyes 28877 y 30264, que establecen medidas para promover el crecimiento económico y el comercio exterior.
61. Del artículo 11.2 se desprende que el detalle de los gastos y servicios pertenecen al documento de transporte y no al contenido explícito del contrato. Es la existencia de estos servicios y costos lo que fundamenta la relación contractual. Por ello, esta regulación no incide en la libertad de configuración interna, porque las partes tienen la libertad para incluir cláusulas en los contratos de transporte que consideren necesarias y acordes con sus intereses en la relación jurídica.
62. Más allá de que este Tribunal no advierta una incidencia en la libertad contractual de configuración interna, no se puede soslayar que el propio artículo 11.2 contiene una regulación abierta que permite a las partes incluir cualquier servicio en el referido documento de transporte y que, por lo tanto, no se limite la autonomía de cualquier individuo para realizar acuerdos privados en esta materia.
63. Incluso, en los párrafos finales del artículo 11.1 se establece que este documento de transporte contendrá todos los servicios que se pacten:

“(…) con excepción de aquellos servicios solicitados expresamente de manera adicional por el usuario que resulten necesarios para que se efectúe la entrega de la carga, los cuales forman parte del referido contrato”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

64. Evidentemente, al momento de celebrar el contrato las partes ignoran las consecuencias de la ejecución del contrato y, por lo tanto, se reconoce un margen abierto para que se pueda incluir otros servicios a esta relación jurídica.
65. Se advierte entonces que no existe incidencia en la autonomía de las partes para regular el contrato de transporte marítimo internacional, toda vez que el artículo 11.2 funge solo como un marco jurídico sobre el que se efectúan estos pactos. Es más, para el Tribunal esta disposición establece una regulación abierta que privilegia el libre acuerdo de los individuos en el contrato de transporte.
66. Incluso, en el artículo 12 se establece que el pago del servicio de transporte relacionado con las disposiciones del artículo 11 del Decreto Legislativo 1492, es consecuencia de los servicios contratados por las partes libremente.
67. Este Tribunal considera que tal disposición no tiene incidencia en las libertades contractuales de los sujetos que participan en las actividades de transporte de comercio exterior, en tanto que solo se limita a establecer una regulación general sobre las que se desarrollarán estas relaciones jurídicas.
68. En el artículo 13 se establece la obligación del transportista de entregar la mercancía en el lugar consignado por el usuario en la declaración aduanera de mercancías y/o manifiesto de carga; y que la entrega de la mercancía no está condicionada a un pago por servicio no contratado previamente.
69. Para este Tribunal, estas disposiciones no inciden en la libertad contractual, ya que se entiende que la obligación asumida por los transportistas de entregar las mercancías en el lugar designado por el usuario en la declaración aduanera de mercancías o manifiesto de carga fue precedida de una negociación libre entre las partes.
70. En todo caso, ello no impide que los individuos libremente puedan pactar otras situaciones jurídicas referidas a la entrega de la mercancía y el pago del servicio de transporte en los respectivos contratos o en otros documentos según su conveniencia.
71. En consecuencia, los artículos 11, 12 y 13 del Decreto Legislativo 1492 solo regulan un marco normativo sobre el que se desarrollarán estas actividades de comercio exterior y no representan injerencias en las libertades contractuales.
72. En efecto, las disposiciones aludidas no impiden o limitan la autonomía de las partes para acordar o pactar los respectivos contratos de transporte de comercio exterior, según su conveniencia e intereses.
73. Es más, como se ha precisado en los fundamentos *supra*, el decreto legislativo cuestionado privilegia el libre acuerdo de las partes en los contratos y otorga un marco jurídico sobre el que se efectuarán las relaciones jurídicas, pero no limita el contenido



que estos contratos puedan tener, ni las cláusulas que las partes estimen convenientes de incluir.

74. Por lo tanto, corresponde desestimar la demanda en este extremo.

III. FALLO

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo 1492, Decreto Legislativo que aprueba disposiciones para la reactivación, continuidad y eficiencia de las operaciones vinculadas a la cadena logística de comercio exterior.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE RAMOS NÚÑEZ



FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTGRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Si bien me encuentro de acuerdo con el sentido de lo resuelto por mis colegas, considero necesario plantear algunas reflexiones.

1. En primer lugar, y más allá de las incidencias del caso concreto, creo que aquí nos enmarcamos en el control de leyes y normas con rango legal, que han sido emitidas en el marco de la emergencia sanitaria por la lamentable pandemia del COVID-19. En esa medida, considero relevante resaltar el hecho de que nos encontramos ante regulaciones de importancia iusfundamental innegable y que, por ende, deben ser vistos desde la óptica de optimizar el plexo de derechos fundamentales establecidos en la Constitución y sus diversas manifestaciones en este particular contexto.
2. En este sentido, el presente caso plantea la discusión en torno a la regulación de las cadenas logísticas de custodia referidas al comercio exterior. En especial, la discusión gira en torno al estándar establecido al respecto para evitar el desplazamiento físico con el fin de evitar la exposición al contagio del COVID-19, entre otras disposiciones.
3. Al respecto, debe reconocerse que puede haber cuestiones de gran urgencia, que requieran de una respuesta urgente e incondicionada por parte del Estado, que demande una protección prioritaria. Y en un contexto como el de la pandemia que hoy vivimos, queda claro que debe atenderse al peligro inminente la salud y la vida de las personas y, desde luego, sería insensato que en un tema así, de supervivencia, presente demoras excesivas en la concreción de una política pública con el fin de salvaguardar estos derechos.
4. Sin embargo, la implementación de cualquier política pública, más allá de cada caso, no puede realizarse de cualquier manera, sino que se precisa de determinados criterios de control que garanticen el respeto de los derechos fundamentales de todos los involucrados en la referida implementación. En este tipo de casos puede incluirse supuestos como el presente, donde la comprensión de si se está protegiendo realmente el derecho invocado implica hacer uso del *test deferente o mínimo para el control constitucional de las políticas públicas*, que el Tribunal Constitucional ha venido empleando en diferentes ocasiones (cfr. STC 00014-2014-PI y otros, STC 00025-2013-AI, STC 03228-2012-PA, STC 02566-2014-PA). Respecto de este test, el Tribunal ha venido consolidando, a través del tiempo y las diferentes composiciones de este órgano colegiado, algunas pautas o criterios que deben tenerse en cuenta para el control constitucional de las políticas públicas (cfr. STC Exp. n.º 0033-2010-PI, f. j. 29; STC Exp. n.º 03228-2012-PA/TC, f. j. 39).



5. Así, conforme al referido *test deferente o mínimo para el control constitucional de las políticas públicas* el Tribunal Constitucional considera que la judicatura constitucional es competente para evaluar, al momento de hacer el control de constitucionalidad de las políticas públicas, cuando menos lo siguiente:

Déficits de existencia: si se ha obviado la formulación de un plan o política que enfrente determinado problema relativo a al derecho fundamental que se alega afectado.

Déficits de ejecución: si no se han realizado o materializado efectivamente los planes adecuadamente formulados.

Déficits de consideración suficiente: en caso se haya desatendido las dimensiones o principios relevantes del derecho invocado en la formulación o implementación de las políticas públicas pertinentes.

Déficits de respeto suficiente: que, a diferencia de los déficits de consideración, aluden a trasgresiones graves o manifiestas del derecho invocado. Los déficits de respeto suficiente, a su vez, pueden ser *déficits de violación manifiesta*, en caso se haya establecido políticas claramente contrarias a los principios que rigen el derecho fundamental alegado; *déficits de razonabilidad*, si se han adoptado de medidas claramente inconducentes; y *déficits de protección básica o elemental*, con respecto a políticas insuficientes para el cumplimiento de determinados objetivos prioritarios del derecho en cuestión.

Déficits de confrontación de problemas estructurales: en caso no se haya enfrentado asuntos que impiden la ejecución efectiva de las políticas públicas y terminen generando resultados negativos en el derecho eventualmente afectado. Estos, entre otros, pueden ser *déficits de participación política*, si se ha adoptado una política pública referida al derecho sin permitir la participación de la sociedad civil o de los directamente afectados por ella; *déficits de transparencia*, si no existe información pública actual y accesible sobre las políticas públicas y su ejecución; *déficits de control*, si no se han establecido o implementado debidamente formas supervisión o mecanismos de rendición de cuentas respecto a las políticas implementadas; *déficits de evaluación de impacto*, si se ha procedido sin establecer líneas de base o indicadores con enfoque de derechos que permitan evaluar los impactos de la política pública en el goce efectivo del derecho analizado.

6. Como puede apreciarse, se trata de un “test mínimo” o “formal”, en la medida que circunscribe la actividad de control constitucional tan solo a estos estándares básicos, sin que quepa a la judicatura constitucional fijar de inicio, y con carácter perentorio, el contenido y desarrollo específico o máximo que le correspondería tener a las políticas públicas que son objeto de evaluación. Es, asimismo, un test



de “déficits”, en función a que básicamente se pretende evaluar el incumplimiento o el cumplimiento deficiente de los estándares planteados, mas no, en principio, determinar los exactos contornos ni los posibles alcances de las políticas institucionales bajo examen. Finalmente, es un test “deferente” con los actores institucionales más directamente involucrados con el establecimiento y la concreción de las políticas públicas, pues es respetuoso de las competencias constitucionales propias y ajenas, y, a la vez, no claudica en la tarea de realizar un control exigente, dirigido a la satisfacción de los diferentes derechos involucrados.

7. Desde luego, dicho análisis requiere de un conjunto de información específica y técnica, a la cual debería accederse, por ejemplo, a través de modos dialógicos para resolver este tipo de conflictos. Este tipo de análisis, además coadyuvan a la posibilidad de emitir sentencias que contengan respuestas que vayan más allá del caso concreto, técnicamente mejor sustentadas y con una legitimidad que favorezca a que finalmente logren ser cumplidas por sus destinatarios.
8. Finalmente, y sin perjuicio de todo lo hasta aquí expuesto, considero pertinente indicar que me aparto de lo señalado por la ponencia de los fundamentos 56 al 66, por ser prescindibles para la resolución de la presente controversia y porque no me encuentro necesariamente de acuerdo con lo allí afirmado.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

A mi criterio, la demanda debe ser declarada **FUNDADA**, ya que el Decreto Legislativo 1492 es inconstitucional por la forma y por el fondo. Por un lado, excede las facultades legislativas delegadas al Poder Ejecutivo por el Congreso de la República, a través de la Ley 31011. Esta ley no delega facultades legislativas respecto del comercio exterior; se refiere solo al comercio interno, para atenuar el impacto económico de la cuarentena decretada a propósito del Coronavirus. Más específicamente, busca asegurar que no se rompa la cadena logística de producción y distribución de bienes y servicios.

Por otro lado, incluso en la hipótesis negada de que la ley autoritativa hubiese incluido facultades legislativas para regular el comercio exterior, el decreto legislativo impone restricciones y limitaciones que no corresponden a su objetivo económico. Evidentemente, regula el comercio exterior —y establece un régimen de supervisión y fiscalización a cargo del Mincetur— desde una perspectiva ideológica completamente ajena a la Constitución. En su informe oral ante el Tribunal Constitucional, la procuradora del Poder Ejecutivo señaló que el objeto del Decreto Legislativo 1492 es:

la digitalización de los procedimientos administrativos vinculados al comercio exterior y garantizar la transparencia de los costos de transacción, para garantizar a su vez que la libertad contractual se ejerza en igualdad de condiciones, sobre la base de información simétrica y transparente.

Solo el primer punto —la digitalización de los procedimientos administrativos vinculados al comercio exterior— guarda alguna relación —aunque indirecta— con la atención de la emergencia sanitaria; el segundo, ninguna. La idea de que el Estado debe “garantizar la transparencia de los costos de transacción, para garantizar a su vez que la libertad contractual se ejerza en igualdad de condiciones, sobre la base de información simétrica y transparente” supone un enfoque absolutamente distinto al que deriva de la perspectiva constitucional.

El derecho a la libertad contractual reconocido en la Constitución supone que los agentes económicos —con independencia de las ventajas o desventajas que puedan tener unos en relación a otros en algunas de las múltiples dimensiones de la vida— pueden decidir lo que más les conviene en cada intercambio puntual de bienes o servicios. En este entendimiento, no cabe ninguna intromisión ni intervencionismo estatal con la coartada de “nivelar” el terreno de negociación. Semejante idea parte de presupuesto que son radicalmente distintos a la visión de la economía y el Derecho que propugna la Constitución.

El decreto legislativo impugnado interfiere flagrantemente con la libre iniciativa privada, la libertad de precios y el libre comercio exterior reconocidos en la Constitución. La emergencia sanitaria derivada del Coronavirus no debería haber servido para vulnerar de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la cadena logística de comercio exterior | 27

esa manera el régimen constitucional económico. En todo caso, el Tribunal Constitucional no debería permitirlo.

S.

SARDÓN DE TABOADA