

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de enero de 2010, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Landa Arroyo, Calle Hayen y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por Austral Group S.A.A. y otros contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 1498, su fecha 29 de setiembre de 2007, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 29 de abril de 2005, las empresas Austral Group S.A.A., Grupo Sindicato Pesquero S.A., Alexandra S.A.C., Pesquera Exalmar S.A., Pesquera Industrial El Ángel S.A., Pesquera Diamante S.A., Pesquera Rubí S.A., Epesca S.A., Tecnológica de Alimentos S.A., Pacific Fishing Busines S.A.C., Negociación Pesquera del Sur S.A., Empresa Pesquera Puerto Rico S.A.C., Compañía Pesquera del Pacífico Centro S.A., Corporación Pesquera Inca S.A., Pesquera Hayduk S.A., Corporación del Mar S.A., Productos Marinos del Pacífico Sur S.A., Pesquera Polar S.A., Consorcio Malla S.A., Corporación Pesquera Coishco S.A., Corporación Refrigerados Iny S.A.(en adelante “Las Pesqueras”) interponen demanda de amparo contra la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador (en adelante “La Caja” o CBSSP) solicitando que;

- a) Se deje sin efecto las cartas notariales cursadas a todas las empresas demandantes a partir del 4 de febrero de 2005, por las cuales se les exige que presenten Declaración Jurada liquidando los adeudos impagos en el plazo de 5 días bajo apercibimiento de iniciar las acciones pertinentes, debiendo tenerse en cuenta que dichas obligaciones tienen carácter de título ejecutivo;
- b) Asimismo, se declare inaplicable la Ley N° 28193- “Ley de Prórroga: Plazo de vigencia del Comité Especial Multisectorial de Reestructuración de la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador” y su modificatoria, la Ley N° 28320- “Ley que amplía el plazo a que se refiere el inciso a) del artículo 3° de la Ley N° 28193”, que restituyen la vigencia del aporte de US \$0.26 (veintiséis centavos de dólar) por tonelada métrica de pescado a efectuar por las pesqueras al Fondo de Jubilación de la Caja.

Consideran que dichos actos constituyen una amenaza cierta e inminente a sus derechos fundamentales a la negociación colectiva, de igualdad, a la libre iniciativa privada, de propiedad; y a los principios constitucionales de jerarquía normativa, competencia en materia tributaria, legalidad e interdicción de la arbitrariedad.

Contestación de la Demanda

La Caja contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente, en aplicación de los artículos 5.1 y 5.2 del Código Procesal Constitucional, sosteniendo que los hechos y el petitorio no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados por los demandantes, en tanto el aporte denominado “Participación en Pesca” no es un tributo, sino una contribución. Señala, además, que debe tenerse en cuenta que el proceso de amparo no es una vía específica, igualmente satisfactoria, para declarar la inconstitucionalidad de las normas.

Adicionalmente, en cuanto al fondo de la pretensión, refiere que la obligación de las demandantes no es directa, sino que proviene de una actuación como retenedor de un recurso económico que inicialmente perteneció a los trabajadores pesqueros.

Sentencia de Primera Instancia

El Cuadragésimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, con fecha 30 de junio de 2005, declara improcedente la demanda en aplicación de los artículos 5.1 y 5.2 del Código Procesal Constitucional, sosteniendo que las normas que se solicita inaplicar son heteroaplicativas, y que consecuentemente, el amparo no se constituye como la vía igualmente satisfactoria; agrega que los supuestos actos de amenaza materializados en las cartas notariales no son tales, en tanto no contienen una suma líquida o liquidable que pueda ser materia de ejecución, por lo que no se evidencia la vulneración de derechos fundamentales con la sola emisión de las cartas.

Sentencia de Segunda Instancia

De otro lado, la recurrida revoca la apelada y reformándola, la declara infundada, sosteniendo que la Caja no ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales y principios constitucionales señalados por el demandante.

El Tribunal Constitucional emite resolución con fecha 13 de noviembre de 2007, declarando nulo el concesorio del recurso agravio constitucional y todo lo actuado posteriormente, al considerar que no se ha puesto fin a la instancia anterior, debido a que la resolución no contó con los tres votos en un mismo sentido.

La Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Lima, emite nuevo pronunciamiento declarando infundada la demanda en el sentido de que las normas en cuestión están plenamente justificadas ya que fueron expedidas en un marco de régimen de excepción al tratarse de contribuciones de naturaleza previsional en las cuales prima el criterio de solidaridad. En cuanto a la supuesta vulneración del principio de igualdad ante la ley, sostiene que no hay ninguna prueba que acredite tal violación.

FUNDAMENTOS

Precisión del Petitorio

1. Las pesqueras demandantes pretenden que se deje sin efecto las cartas notariales cursadas por la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador, refiriendo que

las mismas constituyen una amenaza de violación de sus derechos constitucionales a la negociación colectiva, competencia en materia tributaria, legalidad, igualdad, interdicción de la arbitrariedad, libre iniciativa privada, propiedad y jerarquía normativa toda vez que se les requiere el cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 28193, modificada por Ley 28320, referida a la restitución de la vigencia del aporte obligatorio de US\$ 0.26 por TM de pescado, efectuado por las empresas industriales pesqueras al Fondo de Jubilación de la Caja. Por ello, el pronunciamiento de este Colegiado deberá circunscribirse a la valoración constitucional del aporte referido.

Carácter autoaplicativo de las normas cuestionadas

2. En el presente caso, resulta pertinente que este Tribunal exponga lo que en reiterada y constante jurisprudencia ha establecido sobre el amparo contra normas. Así, si bien no son procedentes los amparos contra normas heteroaplicativas, sí proceden contra normas autoaplicativas, es decir, contra aquellas normas creadoras de situaciones jurídicas inmediatas, sin la necesidad de actos concretos de aplicación. En efecto, del fundamento 10 de la STC 03283-2003-AA/TC, se infiere que cuando las normas dispongan restricciones y sanciones sobre aquellos administrados que incumplan en abstracto sus disposiciones, queda claro que por sus alcances se trata de una norma de carácter autoaplicativo que desde su entrada en vigencia generará una serie de efectos jurídicos que pueden amenazar o violar derechos fundamentales.
3. La incidencia de la normativa cuestionada es directa e inmediata por cuanto dicha normatividad genera una obligación al sujeto pasivo de la misma, la cual consiste en entregar cierto monto dinerario a la demandada. Por consiguiente, se trata de una norma autoaplicativa, que desde su entrada en vigencia generó plenos efectos tanto para los demandantes como para los demandados.
4. De igual forma, conviene expresar que la prescripción en el amparo contra normas autoaplicativas tiene un tratamiento particular. En efecto, la norma autoaplicativa impugnada establece un mandato a la entidad demandante de entregar cierta cantidad de dinero a la demandada, cuyo efecto dispositivo se produce con su entrada en vigencia, incidiendo directa e inmediatamente en los derechos de la persona. Tal mandato no agota su efecto con la entrada en vigencia de la norma, sino que se proyecta sin solución de continuidad en el tiempo en tanto la norma no sea derogada o declarada inválida. Es decir, que la norma se proyecta en el tiempo sin solución de continuidad, lo que permite advertir que la afectación ocasionada es de carácter continuado y, por tanto, su impugnación a través del proceso de amparo no está sujeta al plazo prescriptorio establecido en el artículo 44.º del Código Procesal Constitucional.

Analizada la cuestión de procedencia de la demanda, corresponde resolver el fondo de la controversia.

De la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador (CBSSP)

5. En cuanto a la Caja, de acuerdo a sus estatutos, se constituyó como una institución de derecho privado creada por Decreto Supremo N° 01, del 22 de enero de 1965,

con personería jurídica y patrimonio propio, que tiene como finalidad brindar el servicio de administrar eficientemente los recursos provenientes de los aportes al Fondo de Pensiones de los trabajadores pescadores activos y pensionistas y otorgar las pensiones correspondientes con arreglo a lo dispuesto en el citado estatuto, así como supervisar el pago, por los empleadores, de los beneficios sociales de los trabajadores pescadores. Las obligaciones y prestaciones derivadas de los Fondos de cese, vacaciones y gratificaciones, de cargo de los empleadores, serán canceladas directamente por estos a los beneficiarios con la supervisión de la CBSSP; adicionalmente las prestaciones de salud estarán a cargo de los empleadores armadores, quienes cancelarán directamente al EsSalud.

6. La población protegida por la Caja comprende a los trabajadores que realizan actividades de pesca, los pensionistas que les corresponda pensión de jubilación o invalidez, así como a los derechohabientes que les correspondan pensiones de viudez, orfandad e invalidez que administra la Caja.

En cuanto a los recursos con los que cuenta, cabe mencionar los ingresos derivados de la aplicación de la Ley Nro. 28193, relativos al aporte de las empresas industriales pesqueras de US\$ 0,26 por tonelada métrica de pescado.

La Caja viene enfrentando una difícil crisis económica, lo que generó que mediante Ley 27766 (junio de 2002) se promoviera su reestructuración integral constituyéndose un Comité Multisectorial representado por los directamente interesados en el Sector Pesquero a fin de elaborar las políticas necesarias para superar la situación, siendo precisamente parte del resultado de ello la puesta en vigencia de la norma cuestionada.

7. En ese sentido, tal y como se estableció en la STC 0011-2002-AI/TC, proceso en que se convalidó la constitucionalidad de la Ley 27766 (que crea y establece la constitución del Comité Especial Multisectorial de Reestructuración de la CBSSP), la Caja es una institución de derecho privado en la que, en principio, rige la vida institucional de la entidad; el interés público que denota su finalidad, hace de ella una de tipo especial, vinculada de modo intrínseco al derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social [...].”

El Derecho a la Pensión y el Principio de Solidaridad

8. Sobre la base del artículo 10° de la Constitución, que reconoce el régimen de seguridad social, el artículo 11° estipula el derecho al acceso con libertad a las prestaciones pensionarias, en los siguientes términos: “El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento (...)”.
9. En esa dirección, Neves precisa que se rige por los principios de: (i) universalidad, que significa la extensión del ámbito de los beneficiarios a toda persona; (ii) integridad, que le permite cubrir todas las contingencias sociales mediante acciones de prevención, reparación y recuperación; (iii) solidaridad, que obliga a todos a cooperar con el cumplimiento de sus objetivos, abonando la proporcionalidad entre aportes y beneficios; (iv) la unidad en sentido orgánico y estructural; (v) y la internacionalidad referida a la adecuación a un sistema unitario internacional (Kredsalja Baldo y Ochoa César, *Derecho Constitucional Económico*, Fondo editorial PUCP, 2009, p. 579).

10. Tal y como se mencionó en la STC 01776-2004-AA/TC, “El derecho fundamental a la pensión requiere de la implementación de medidas a fin de asegurar prestaciones a los individuos, cuando estos no son capaces de satisfacerlas por ellos mismos. En este sentido, se otorga libertad a los Estados para instituir políticas destinadas a dicho fin sujetando su actuación a ciertos parámetros mínimos y siempre y cuando no lesionen otros derechos fundamentales. Es precisamente dentro de esa perspectiva que debemos entender la norma bajo análisis.
11. Por su parte la STC 03619-2005-HD/TC ha subrayado que el derecho fundamental a la pensión, tal como lo concibe el artículo 11° de la Constitución, puede ser administrado por entidades públicas, privadas o mixtas. Pese a este reconocimiento, se le exige al Estado la supervisión del eficaz funcionamiento de cada una de ellas. En este extremo, aparece el rol de la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador, previsto en el artículo 2° de sus Estatutos: “(...) una entidad de utilidad pública, con personería jurídica de derecho privado que tiene la finalidad social, reconocida por el Estado, de hacer realidad el derecho de la seguridad social y beneficios compensables que los ampara”.
Ello significa que, a través de su funcionamiento, los adscritos a la Caja tienen asegurada la salvaguardia del derecho a la pensión y, por lo tanto, están sujetos a la protección estatal de sus facultades.
12. El derecho a la seguridad social se reconoce también como “progresivo”, teniendo en cuenta que debe ser prestado en relación directa con las posibilidades presupuestarias, suponiendo una verdadera función del aparato estatal el aseguramiento a la seguridad social de acuerdo a las posibilidades financieras nacionales. Ello debe entenderse en el sentido de que la función del Estado no debe ser comprendida ni agotada en el supuesto de solventar las pensiones, sino de establecer una vía normativa de presupuestos para que se cumpla progresivamente con el acceso a la seguridad social.
13. Por su parte, ya se ha expresado en la STC 0048-2004-AI/TC que “El principio de solidaridad, directamente relacionado con la naturaleza misma del Estado Social y Democrático de Derecho, está en la base misma de nuestro sistema jurídico, que ha puesto al hombre y no a la empresa ni a la economía, en el punto central de su *ethos* organizativo. Así, el Constituyente, al establecer en el artículo 1° de la Constitución Política, que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, ha dejado un mensaje claro para las generaciones futuras; por ello, tanto el Estado como la sociedad se organizan y toman sus decisiones teniendo como centro al ser humano. Cuando entran en conflicto la generación lucrativa o la mayor rentabilidad de ciertos grupos económicos con el bienestar colectivo o la defensa de los bienes que resultan indispensables para que la vida humana siga desarrollándose, la interpretación que de la Constitución se haga debe preferir el bienestar de todos y la preservación de la especie, así como también de las demás especies, como ya se ha dicho”.
14. Dichos presupuestos (solidaridad y progresividad) deben ser entendidos como que es deber del Estado proporcionar los mecanismos necesarios para lograr progresivamente mayor cobertura pensionaria a los ciudadanos pero que los costes que ello genere no necesariamente deben ser cubiertos por el presupuesto. En ese

sentido, la solidaridad juega un papel preponderante ante regímenes *sui generis* como el del trabajador pescador.

Naturaleza de los aportes a la Caja

15. Debe precisarse que no debe existir una confusión entre el derecho protegido que, como se ha expuesto en líneas anteriores, es el de seguridad social, estipulado por los artículos 10 y 11 de la Constitución, y la naturaleza del aporte que otorgan las pesqueras.
16. Mucho se ha discutido sobre la naturaleza tributaria o no tributaria de este “aporte” al fondo pensionario de los pescadores, lo que no responde a un prurito teórico, sino más bien a especificaciones y consecuencias prácticas que se desprenden de cada una de estas especies de tributos. Así, la Norma II del Código Tributario establece que los Tributos comprenden a los Impuestos, Contribuciones y Tasas. El Impuesto es el “tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa a favor del contribuyente por parte del Estado.” De otro lado, la Tasa es aquel tributo “cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente. Por su parte las contribuciones ostentan la calidad de “tributos cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales.
17. Sin embargo, la propia Norma II del Código Tributario, en su parte final, establece que “las aportaciones al Seguro Social de Salud-EsSalud y la Oficina de Normalización Previsional (ONP) se rigen por las normas de este Código, salvo en aquellos aspectos que por su naturaleza requieran normas especiales [...] Entendiéndose que las prestaciones de seguridad social protegidas constitucionalmente tienen naturaleza tributaria, sin concederles una clasificación concreta.
18. Pues bien, si, como se ha establecido en la STC 0011-2002-AI/TC, “La CBSSP es una entidad con personería jurídica de derecho privado, no es menos cierto que el interés público que denota su finalidad hace de ella una de tipo especial, vinculada de modo intrínseco al derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, reconocido en el artículo 10 de la Constitución y, por ende, de ningún modo ajena al deber del Estado de garantizar el libre acceso a las prestaciones de salud y pensiones, establecido en el artículo 11”.
19. Así, en esta misma sentencia el Tribunal consideró que los aportes en cuestión se constituían como “un sistema institucionalizado de prestaciones individualizadas, basado en la prevención del riesgo y en la redistribución de recursos, con el único propósito de coadyuvar en la calidad y el proyecto de vida de la comunidad. Es de reconocerse el fuerte contenido axiológico de la seguridad social, cuyo principio de solidaridad genera que los aportes de los trabajadores activos sirvan de sustento a los retirados mediante los cobros mensuales de las pensiones. En este caso, el rol que compete al Estado en la promoción del ejercicio de este instituto no puede ser subestimado ni mucho menos desconocido”. En ese sentido podríamos decir que se trata de “aportaciones especiales” con plena protección constitucional.

Respecto a la supuesta vulneración del derecho a la Negociación Colectiva

20. Las demandantes señalan que se viene vulnerando el artículo 28 de la Constitución Política en el sentido de que no es posible que el Estado emita una norma para restablecer el pago de un monto que inicialmente se estableció vía convenio colectivo de naturaleza privada.
21. En cuanto a la negociación colectiva, mediante STC 02980-2007-AA/TC se estableció que (...) la libertad sindical, en su dimensión plural o colectiva, también protege la autonomía sindical, esto es, que los sindicatos funcionen libremente sin injerencias o actos externos que los afecten. Entonces un convenio colectivo no podría ser dejado sin efecto por una ley posterior”.
22. El Tribunal Constitucional considera importante, en primer lugar, hacer referencia a que, aunque en concreto la norma bajo análisis es relativa al aporte de las pesqueras a favor del Fondo Pensionario, no es menos cierto que dichas pesqueras explotan nuestros recursos naturales, lo que genera una situación especial en cuanto a su regulación. En esa línea, el artículo 66° de la Constitución señala que los recursos naturales, *in totum*, son patrimonio de la Nación. Ello implica que su explotación no puede ser separada del interés general, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de todas las generaciones. Los beneficios derivados de su utilización deben alcanzar a la Nación en su conjunto; por ende, se proscribe su exclusivo y particular goce.
23. El dominio estatal sobre dichos recursos es eminente, es decir, el cuerpo político tiene la capacidad jurisdiccional para legislar, administrar y resolver las controversias que se susciten en torno a su mejor aprovechamiento. Pero dicha facultad legislativa no solo se limita a las normas relativas a su aprovechamiento, sino también a establecer en las empresas ciertas cargas a cambio del aprovechamiento sostenido de los recursos marinos.
24. Por su parte, el artículo 2 de la Ley General de Pesca (Decreto Ley N° 25977) declara que son patrimonio de la Nación los recursos hidrobiológicos contenidos en las aguas jurisdiccionales del Perú. Establece, además, que corresponde al Estado regular el manejo integral y la explotación racional de dichos recursos, considerando que la actividad pesquera es de interés nacional.
25. El Ministerio de la Producción, conforme al artículo 9 de la Ley General de Pesca, modificado por Decreto Legislativo Nro. 1027, determina, según el tipo de pesquerías, los sistemas de ordenamiento pesquero, las cuotas de captura permisible, las temporadas y zonas de pesca, la regulación del esfuerzo pesquero, los métodos de pesca, las tallas mínimas, captura y demás normas que requieran la preservación y explotación racional de los recursos hidrobiológicos.
26. En ese sentido y teniendo como marco la situación concreta de la Caja, el Estado tiene la obligación de emitir normas que permitan sostener al sector pesquero, cuya existencia no se limita a mantener y propiciar la inversión privada, sino al desarrollo sostenido y a la tutela de los derechos de los hombres de mar, que, como trabajadores, realizan una actividad netamente aleatoria, riesgosa y que demanda un gran esfuerzo, lo que debe traducirse no solo en un sistema remunerativo y justo, sino, además, en el aseguramiento de un sistema previsional que reúna las

condiciones mínimas para su existencia.

27. De la lectura del expediente se puede acreditar que una de las decisiones para la viabilidad económica del Fondo de Pensiones es la restitución del aporte de US\$ 0.26 a cargo de las empresas demandantes, ello, teniendo en cuenta que se trata de prestaciones de seguridad social propias de un sector cuyos recursos explotados son de relevancia e interés para la Nación. Además, que el dinero aportado se destina, única y exclusivamente, a reflotar las prestaciones de seguridad social de los trabajadores pesqueros administradas por la CBSSP.
28. En consecuencia, no se vulnera el derecho a la negociación colectiva en tanto se trata del ejercicio de la potestad legislativa para impulsar un sector industrial relativo a la explotación de recursos naturales por parte del Estado que viene atravesando una difícil crisis económica en cuanto a los fondos previsionales concierne.

Respecto a la supuesta vulneración de los principios constitucionales tributarios

29. Las demandantes alegan que se ha vulnerado el principio de competencia en materia tributaria en tanto el artículo 79 de la Constitución establece que “El Congreso no puede aprobar tributos con fines predeterminados, salvo por solicitud del Poder Ejecutivo”.

Asimismo, señala que el Decreto Ley N° 25988, Ley de Racionalización del Sistema Tributario Nacional y de Eliminación de Privilegios y Sobrecostos, que regula la competencia y atribuciones de diversos órganos estatales en la generación de normas tributarias, forma parte del bloque de constitucionalidad del artículo 74 de la Constitución, que regula el principio de legalidad en materia tributaria; es decir, que para evaluar la constitucionalidad de la Ley N° 28193, debemos realizar una lectura conjunta de la Constitución y el Decreto Ley N° 25988, que en su artículo 3, inciso a), derogó el Decreto Supremo N° 016-88-PE, que regulaba el aporte de US\$ 0.26 y prohibió que se crearan tributos cuya recaudación sea destinada a una institución distinta al Gobierno Central o los Gobiernos Regionales o Locales.

30. En cuanto a la presunta vulneración del principio de competencia en materia tributaria, la lectura de la Constitución debe ser conjunta tratándose del análisis de los artículos 74° y 79°, cuya vulneración ha sido alegada por las empresas demandantes, entendiéndose que cuando la norma establece que el Congreso no puede aprobar tributos con fines predeterminados, se está refiriendo únicamente a los impuestos, situación que se relativiza tratándose de otro tipo de exacciones como sería el caso de la contribución especial al Fondo Previsional de los hombres de mar; por ello, no se ha vulnerado este principio.
31. Ahora bien, como se señaló en la STC 0048-2004-AI/TC, “Cuando el Estado interviene en materia económica a través de la creación de tributos, su actuación se encuentra sujeta al respeto de los principios constitucionales establecidos en el artículo 74° de nuestra Constitución (principios de legalidad, igualdad, capacidad contributiva, no confiscatoriedad y respeto a los derechos fundamentales). Ello no quiere decir, claro está, que si una exigencia económica no reviste cariz tributario,

el legislador quede habilitado para establecerla sin ningún parámetro de objetividad y razonabilidad.

32. La intervención del Estado se considera legítima y acorde con la Constitución cuando es producto de una medida razonable y adecuada a los fines de las políticas que se persiguen. Es necesario, en consecuencia, que dicha medida no transgreda los derechos fundamentales de las personas o, en todo caso, que dicha afectación se lleve a cabo bajo cánones de razonabilidad y proporcionalidad.
33. En cuanto a la presunta vulneración del principio de legalidad tributaria, ante todo, resulta claro que los recurrentes confunden los alcances del principio de legalidad tributaria, aludido por el artículo 74° de la Constitución, con la razonabilidad intrínseca que debe guardar la ley que regula un determinado tributo.
34. El principio de legalidad en materia tributaria se traduce en el aforismo *nullum tributum sine lege*, consistente en la imposibilidad de requerir el pago de un tributo si una ley o norma de rango equivalente no lo tiene regulado. Este principio cumple una función de garantía individual al fijar un límite a las posibles intromisiones arbitrarias del Estado en los espacios de libertad de los ciudadanos, y cumple también una función plural, toda vez que se garantiza la democracia en los procedimientos de imposición y reparto de la carga tributaria, puesto que su establecimiento corresponde a un órgano plural donde se encuentran representados todos los sectores de la sociedad.
35. Debe precisarse que para la plena efectividad del principio de legalidad, los elementos constitutivos del tributo deben estar contenidos cuando menos en la norma de rango legal que lo crea, es decir, el hecho generador (hipótesis de incidencia tributaria), sujeto obligado, materia imponible y alícuota.
36. Por su parte, en lo que atañe a la supuesta falta de razonabilidad interna en la propia ley, al asignar la denominación de “contribución” a un tributo que, al no generar ninguna contraprestación por parte del Estado, responde más bien a la naturaleza de un impuesto, es menester precisar que, a diferencia de lo señalado por los recurrentes, sí existe una manifiesta contraprestación que repercute en beneficio del sujeto pasivo del tributo, es decir, del pensionista, toda vez que la recaudación de la contribución se destina al pago de las pensiones.
37. Debe establecerse, además, que la derogatoria del Decreto Supremo N° 016-88-PE no es óbice para entenderse en ninguna medida que quedaba proscrita la regulación posterior del aporte mediante una Ley independiente, con lo cual se desvirtúa tal argumento.

Respecto a la vulneración del Principio- Derecho de Igualdad

38. Las pesqueras argumentan que se han vulnerado los artículos 2, inciso 2), y 74 de la Constitución, referidos al principio de igualdad, en tanto:
 - a) Las empresas que sólo tienen plantas de procesamiento pesquero deben aportar US\$ 0.26 por cada tonelada métrica de pescado descargada en sus plantas destinado al Fondo de Jubilación de la Caja, para financiar las

pensiones de los tripulantes de embarcaciones pesqueras. Así, estas empresas demandantes aportan a un Fondo de Jubilación que no va a beneficiar a sus trabajadores, que son obreros industriales, desvirtuándose por completo la lógica de todo aporte. Así, la Caja al aplicar la Ley N° 28193 y su modificatoria, mediante las cartas que nos cursó, incurre en dos discriminaciones flagrantes:

- a.1. las empresas demandantes al tener únicamente como centros de trabajo plantas industriales, al igual que todos los empleadores industriales, hasta la entrada en vigencia de la Ley N° 28193 no aportaban a ningún Fondo de Jubilación, pues sus trabajadores, al igual que todos los que laboran en la industria en general, son los únicos que aportan a una Administradora de Fondo de Pensiones o al Sistema Nacional de Pensiones. A partir de la Ley N° 28193 y el requerimiento de la Caja tienen que aportar a un Fondo de Jubilación.
 - a.2. Las demandantes deben ser los únicos empleadores en el mundo que aportan a un Fondo de Jubilación que no beneficia a sus trabajadores, quebrándose la esencia de todo seguro social.
 - b) Las empresas demandantes que además de tener plantas de procesamiento pesquero tienen embarcaciones pesqueras (armadores), deben aportar no solo a sus obreros industriales sino también para sus tripulantes pesqueros, ya aportando por estos 3% sobre sus remuneraciones. Es decir, estarían efectuando un doble aporte al Fondo de Jubilación de la Caja por los trabajadores que laboran en sus embarcaciones pesqueras, convirtiéndose en los únicos empleadores en el mundo que pagan dos veces un mismo tributo, concretamente dos veces un aporte para un mismo Fondo de Jubilación.
39. En ese sentido, ya este Colegiado ha establecido que la igualdad como derecho fundamental está consagrada por el artículo 2 de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: “[...] toda persona tiene derecho [...] a la igualdad ante la Ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratada del mismo modo que quienes se encuentran en una idéntica situación.
40. Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable, por igual, a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable (Hernández Martínez, María. «El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español (como valor y como principio en la aplicación jurisdiccional de la ley)». En *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N.º 81, Año XXVII, Nueva Serie, setiembre-diciembre, 1994. pp. 700-701).

41. Sin embargo, la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribire todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable (Álvarez Conde, Enrique. *Curso de Derecho constitucional. Vol I*. Madrid, Tecnos, 4.º edición, 2003. pp. 324-325). La aplicación, pues, del principio de igualdad no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.
42. Estas precisiones deben complementarse con el adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, **diferenciación** y **discriminación**. En principio, debe precisarse que la **diferenciación** está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estaremos frente a una **discriminación** y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable.
43. Ahora bien, a efectos de determinar si en un caso concreto se está frente a una quiebra del derecho-principio a la igualdad, la doctrina constitucional ha desarrollado mecanismos para determinar cuándo estamos frente a un trato desigual con base en justificaciones objetivas y razonables; o cuándo frente a un trato arbitrario, caprichoso e injustificado y, por tanto, discriminatorio. Precisamente, uno de esos instrumentos a los que habrá de recurrir nuevamente este Tribunal es al *test* de razonabilidad.
- a) *De la existencia de un fin constitucional en la diferenciación:* Ello queda plenamente acreditado con la descripción de la situación financiera que ha venido atravesando la Caja, la que precisamente, luego de la reestructuración a la que fue sometida, administra solo el Fondo de Pensiones de los trabajadores pescadores y supervisa el pago de los beneficios sociales. No puede ignorarse que la CBSSP es una institución vinculada al derecho universal y progresivo a la seguridad social, reconocido en los artículos 10º y 11º de la Constitución y en nuestra jurisprudencia. En ese sentido, se debe reconocer la intención del legislador para crear, mediante la norma impugnada, las condiciones necesarias para el reflote y sostenimiento del Fondo de Pensiones de la Caja dado que se trata de empresas en las cuales existe un doble rol tutelar y supervisor ya que explotan recursos hidrobiológicos de interés nacional y cuya finalidad es financiar prestaciones de seguridad social. Es decir, efectivamente se crea una situación especial en relación con otros regímenes pensionarios, pero que debe entenderse constitucionalmente legítimo ya que valiéndose de los principios de progresividad y universalidad pretende proteger normativamente a los pensionistas pesqueros.
- b) *De la adecuación del medio utilizado para alcanzar el fin perseguido;* Tal

como se ha señalado en el expediente 0011-2002-AI/TC, “La justicia constitucional no puede sino concebir un Estado constitucional y en esa medida reconocerle (que es distinto de adjudicarle) todas las facultades que en su seno encuentren el terreno para el más eficiente desarrollo de los principios y derechos que la Norma Fundamental contempla. A tal propósito contribuye la tesis institucional, en cuyo entendido la defensa de los derechos fundamentales trasciende tal condición, para convertirse, a su vez, en verdaderas garantías institucionales para el funcionamiento del sistema, razón por la que en estos casos el papel del Estado en su desarrollo alcanza niveles especialmente relevantes, sea para reconocer que la realidad le exige un importante grado de participación en la promoción del derecho, sea para aceptar un rol estrictamente abstencionista”. En ese sentido, se considera que la seguridad social; se constituye como un sistema institucionalizado de prestaciones individualizadas, basadas en la prevención del riesgo y en la redistribución de recursos, con el único propósito de coadyuvar en la calidad y el proyecto de vida de la comunidad. La Caja administra el Fondo de Pensiones de los trabajadores pescadores, por lo que sus fines se encuentran vinculados estrictamente al ámbito de la seguridad social, consecuentemente, la restitución del aporte de US\$ 0.26 a cargo de las empresas industriales pesqueras, conforme al mandato de la Ley N° 28193, modificado por Ley Nro. 28320, constituye una medida idónea para alcanzar el objetivo buscado, cual es el fortalecer el Fondo de Pensiones administrado por la Caja con la finalidad de que pueda otorgar prestaciones de seguridad social a los trabajadores pescadores y sus derechohabientes; es decir, otorgar y pagar las pensiones de jubilación, viudez, orfandad e invalidez.

- c) *De la necesidad del medio empleado:* De lo expuesto en este caso ha quedado acreditado que no se ha vulnerado derecho alguno de las demandantes y que la medida normativa responde al plan de reestructuración a la que fue sometida la CBSSP a fin de lograr la viabilidad del Fondo con la restitución de US\$ 0.26 a cargo de las empresas industriales pesqueras. Cabe agregar que la Superintendencia de Banca y Seguros no encontró observación al citado Plan.

Es de precisar que el Comité Especial Multisectorial estaba representado por todos los órganos involucrados con el sector pesquero, inclusive por un representante de las empresas armadoras, cuyo fin ha sido el redimensionamiento de la institución para que se encargue de la administración del Fondo de Pensiones.

Cabe indicar que las empresas industriales pesqueras no solo explotan un recurso (hidrobiológico) que pertenece a la nación, sino que, además, se encuentran en el ámbito del mismo sector al que pertenecen los trabajadores pescadores. En efecto, los trabajadores pescadores son quienes con su trabajo (riesgoso, aleatorio, de gran esfuerzo físico) extraen el recurso que las empresas industriales procesarán; es decir, se trata de una cadena productiva en el sector pesquero que se inicia con el trabajo del pescador, por lo que resulta equitativo y razonable que en atención al principio de solidaridad, el sector que genera mayores ingresos y utilidades coadyuve al fortalecimiento y viabilidad del Fondo de Jubilación.

En ese sentido, la Ley N° 28320 no resulta una medida arbitraria, irrazonable o desproporcionada, sino legítima, razonable, necesaria y absolutamente

indispensable para la consecución de un fin legítimo.

Respecto a la vulneración de los principios de Interdicción de la arbitrariedad, iniciativa privada y propiedad

44. De acuerdo a todo lo anteriormente expuesto, se desprende que no se vulnera el principio de interdicción a la arbitrariedad, libre acceso a la iniciativa privada ni propiedad toda vez que en las Leyes cuestionadas se establece que el pago del aporte de US\$ 0.26 es una contribución a cargo de las empresas industriales pesqueras teniendo en cuenta:

- La actuación mediata del Estado para garantizar las prestaciones de jubilación.
- Los principios que rigen la seguridad social entre ellos el de solidaridad.
- El origen de la contribución de US\$ 0.26 que determina que dicho monto fue parte de la participación de pesca de los hombres de mar.
- Los recursos hidrobiológicos que aprovecha el sector pesquero (extracción o procesamiento) son patrimonio de la Nación.

De la Superintendencia de Banca y Seguros y su Rol Supervisor (Ley 26516 y regto. DS 160-95-RF)

45. No está de más hacer notar que este Colegiado es consciente de las críticas que ha tenido en su desempeño la CBSSP. Es decir, no solo se trata de viabilizar las medidas legislativas para contar con los fondos económicos para reflotar un sector, sino que los órganos de administración deben prestar una labor con el máximo de responsabilidad, teniendo en la mira la eficiencia de los recursos que se le confían.

46. Por ello no puede dejar de exhortarse a la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS) a que cumpla con su rol supervisor y de control otorgado por la Constitución de 1993, en su artículo 87, y, además, por la Ley N° 26516, de conformidad con las normas previstas en su Ley Orgánica y en la Constitución Política, que protege la intangibilidad de los fondos pensionarios.

47. Cabe agregar que la disposición contenida en el artículo 12 de la Constitución sobre la “intangibilidad” de los fondos pensionarios está orientada a que no se repitan experiencias de malversación en la gestión generada por debilidades de las administraciones y la escasa calidad moral de sus directivos, en perjuicio de sus asegurados.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda.
2. Exhortar a la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS) a cumplir con su función supervisora y de control encargada en relación con la administración de la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LANDA ARROYO
CALLE HAYEN
ÁLVAREZ MIRANDA**

