TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

JURISPRUDENCIA RELEVANTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tomo XII - Volumen 1

(Enero - diciembre 2021)

FONDO EDITORIAL DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

JURISPRUDENCIA RELEVANTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tomo XII - Volumen 1
(Enero - diciembre 2021)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

JURISPRUDENCIA RELEVANTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tomo XII - Volumen 1
(Enero - diciembre 2021)

FONDO EDITORIAL DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 2024

©TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
FONDO EDITORIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Los Cedros núm. 209 - San Isidro - Lima

JURISPRUDENCIA RELEVANTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Tomo XII - Volumen 1 (Enero - diciembre 2021)

Primera edición: diciembre 2024

Hecho el depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú: N° 2024-12091
ISBN: 978-612-45731-7-0

Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra
sin el consentimiento expreso de los titulares del copyright

Impreso en Perú
Tiraje: 150 ejemplares

Impresión: Q&P Impresores S.R.LTDA.
Av. Ignacio Merino N° 1546
Teléfono: 470 1788 Celular: 998 171 665
informes@qypimpresores.com

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
DEL PERÚ

Presidenta
Luz Pacheco Zerga

Vicepresidente
Helder Domínguez Haro

Magistrados
Francisco Morales Saravia
Gustavo Gutiérrez Ticse
Manuel Monteagudo Valdez
Cesar Ochoa Cardich
Pedro Hernández Chávez

CENTRO DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES

Director General
César Ochoa Cardich

Asesor jurisdiccional con funciones de Director Ejecutivo
Juan Manuel Sosa Sacio

Director de Publicaciones y Documentación
Alfredo Orlando Curaca Kong

Directora de Estudios e Investigación
Nadia Iriarte Pamo

Asesora Jurisdiccional con funciones de Directora Académica
María Candelaria Quispe Ponce

ÍNDICE
DE JURISPRUDENCIA RELEVANTE
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
DEL AÑO JURISDICCIONAL 2021

Presentación 15

A. PROCESOS ORGÁNICOS

A.1. PROCESOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

- Expediente 00006-2019-PI/TC. Sentencia 1037/2020 (publicada en el Portal Institucional del Tribunal Constitucional el 6 de enero de 2021 y en el diario *El Peruano* el 13 de febrero de 2021).

  Caso de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019

  Proceso de inconstitucionalidad promovido por Hilso Cladio Ramos Cosme en representación de 6701 ciudadanos contra el Congreso de la República, en el que se cuestionaron diversos artículos de la Ley 30879 "Ley de presupuesto del sector público para el Año Fiscal 2019". Los demandantes alegaron la vulneración de los principios de interdicción de la arbitrariedad, de publicidad e información de los actos estatales, entre otros..... 21

- Expediente 00003-2020-PI/TC. Sentencia 32/2021 (publicada en el Portal Institucional del Tribunal Constitucional el 1 de febrero de 2021 y en el diario *El Peruano* el 16 de marzo de 2021).

  Caso de la negociación colectiva en el sector público

  Proceso de inconstitucionalidad promovido por el Colegio de Tecnólogos Médicos del Perú contra el Poder Ejecutivo, en el que se cuestionó el Decreto de Urgencia 014-2020 "Decreto de Urgencia que regula disposiciones generales necesarias para la negociación colectiva en el sector público". Los demandantes alegaron la vulneración de los derechos a la negociación colectiva, a la libertad sindical, entre otros..... 85

- Expediente 00016-2020-PI/TC. Sentencia 151/2021 (publicada en el Portal Institucional del Tribunal Constitucional el 9 de febrero de 2021 y en el diario *El Peruano* el 11 de febrero de 2021).

  Caso de la devolución de aportes al Sistema Nacional de Pensiones

  Proceso de inconstitucionalidad promovido por el Poder Ejecutivo contra el Congreso de la República, en el que se cuestionó la Ley 31083 "Ley que establece un régimen especial facultativo de devolución de los aportes para los aportantes activos e inactivos bajo el Decreto Ley 19990 administrados por la Oficina de Normalización Previsional". La parte demandante alegó la vulneración del principio de separación de funciones, de los principios constitucionales presupuestarios, entre otros..... 143

- Expediente 00001-2021-PI/TC. Sentencia 845/2021 (publicada en el Portal Institucional del Tribunal Constitucional el 28 de octubre de 2021 y en el diario *El Peruano* el 8 de noviembre de 2021).

  Caso de la Modificatoria de la Ley del Imarpe

  Proceso de inconstitucionalidad promovido por el Colegio de Abogados de Huaura contra el Poder Ejecutivo, en el que se cuestionó el Decreto de Urgencia 015-2020, "Decreto de Urgencia que modifica el Decreto Legislativo 95, Ley del Instituto del Mar del Perú - Imarpe, para la mejora y el fortalecimiento del rol y la gestión institucional". La parte accionante alegó que dicho decreto incurrió en infracciones formales de la Constitución, que vulneró el principio de jerarquía normativa y que contravino lo dispuesto en la Ley 29158 "Ley Orgánica del Poder Ejecutivo", respecto a la regulación de organismos técnicos especializados 207

- Expediente 00002-2018-PI/TC. Sentencia 881/2021 (publicada en el Portal Institucional del Tribunal Constitucional el 31 de octubre de 2021 y en el diario *El Peruano* el 8 de noviembre de 2021).

  Caso de la Modificatoria del Decreto Legislativo 1133 por la Ley 30683

  Proceso de inconstitucionalidad promovido por el presidente de la república, representado por la ministra de economía y finanzas,

contra el Congreso de la República, en el que se cuestionó la Ley 30683 "Ley que modifica el Decreto Legislativo 1133, decreto legislativo para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial, a fin de regular las pensiones de los pensionistas del Decreto Ley 19846". La parte demandante alegó que la referida ley vulneró la Constitución tanto por la forma como por el fondo. Principalmente, sostuvo que en su elaboración no contó con un análisis sobre su sustento económico y financiero ni respetó el principio de equilibrio presupuestario 237

- Expediente 0004-2021-PI/TC. Sentencia 910/2021 (publicada en la web del Tribunal Constitucional el 20 de noviembre de 2021).

  Caso de la formalización del transporte terrestre de pasajeros en automóviles colectivos

  Proceso de inconstitucionalidad promovido por el Poder Ejecutivo contra el Congreso de la República, en el que se cuestionó la Ley 31096 "Ley que precisa los alcances de la Ley 28972, Ley que establece la formalización del transporte terrestre de pasajeros en automóviles colectivos", por considerar que había incurrido en vicios de inconstitucionalidad de forma y de fondo 301

- Expediente 00013-2020-PI/TC. Sentencia 890/2021 (publicada en la web del Tribunal Constitucional el 17 de noviembre de 2021).

  Caso de la Junta Nacional de Justicia

  Proceso de inconstitucionalidad promovido por don Félix Javier Silva Coloma, decano del Colegio de Abogados de Sullana, contra el Congreso de la República, por la expedición de la Ley 30904 "Ley de reforma constitucional sobre la conformación y funciones de la Junta Nacional de Justicia", en el que se alegaron diversos vicios de inconstitucionalidad formal y de fondo..... 363

- Expedientes 00019-2021-PI/TC y otros (acumulados). Sentencia 918/2021 (Publicada en la web del Tribunal Constitucional el 20 de noviembre de 2021).

  Caso del desdoblamiento de las legislaturas ordinarias

Procesos de inconstitucionalidad acumulados promovidos por el Colegio de Abogados de Ayacucho y otros contra el Congreso de la República, en el que se cuestionó la Resolución Legislativa 021-2020-2021-CR "Resolución legislativa del congreso que modifica la tercera disposición transitoria del Reglamento del Congreso". La parte demandante solicitó que se declare la inconstitucionalidad de la resolución legislativa impugnada por considerar que había incurrido en vicios tanto de forma como de fondo 411

- Expedientes 00003-2021-PI/TC y 00009-2021-PI/TC (acumulados). Sentencia 922/2021 (Publicada en la web del Tribunal Constitucional el 14 de diciembre de 2021 y en el diario *El Peruano* el 19 de diciembre de 2021)

  Caso del levantamiento del secreto bancario y del deber de reportar información sobre operaciones pasivas a la Sunat.

  Procesos de inconstitucionalidad acumulados promovidos por el Colegio de Abogados de Lima Sur y el Colegio de Abogados de Huaura contra el Poder Ejecutivo, en los que se cuestionaron los decretos legislativos 1313 y 1434, que modificaron la "Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros", Ley 26702. Los demandantes sustentaron su pretensión en que los artículos 3 y 4 del Decreto Legislativo 1313 habrían vulnerado el marco constitucional de protección del secreto bancario. Además, adujeron que el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434, habría vulnerado diversos principios y bienes reconocidos por la Constitución 457

- Expediente 00009-2020-PI/TC. Sentencia 945/2021 (ublicada en la web del Tribunal Constitucional el 14 de diciembre de 2021 y en el diario *El Peruano* el 19 de diciembre de 2021).

  Caso de la Ley de Salud Mental

  Proceso de inconstitucionalidad promovido por el Colegio de Psicólogos del Perú contra el Congreso de la República, en el que se cuestionaron los artículos 7; 9, incisos 4 y 14; 15; 17, inciso 1; 24; 25; y 26 de la Ley 30947 "Ley de Salud Mental". La parte demandante sustentó su pretensión en que dichos artículos habrían contravenido los artículos 7, 22, 23 y 26 de la Constitución Política del Perú... 507

• Expediente 00013-2021-PI/TC. Sentencia 979/2021 (publicada en la web del Tribunal Constitucional el 14 de diciembre de 2021 y en el diario *El Peruano* el 19 de diciembre de 2021)

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728

Proceso de inconstitucionalidad promovido por el Poder Ejecutivo contra el Congreso de la República, en el que se cuestionó la Ley 31131, "Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público". La parte demandante alegó que la referida ley es inconstitucional por cuanto habría vulnerado los artículos 40, 43, 78, 79 y 118, incisos 3 y 17, de la Constitución 595

• Expedientes 00025-2021-PI/TC y 00028-2021-PI/TC (acumulados). Sentencia 954/2021 (publicada en la web del Tribunal Constitucional el 14 de diciembre de 2021 y en el diario *El Peruano* el 19 de diciembre de 2021).

Caso del Nuevo Código Procesal Constitucional

Procesos de inconstitucionalidad promovidos por el Poder Ejecutivo y el Colegio de Abogados de La Libertad contra el Congreso de la República, por la expedición de la Ley 31307, que aprobó el "Nuevo Código Procesal Constitucional". El Poder Ejecutivo alegó que la totalidad de la Ley 31307 incurría en inconstitucionalidad por la forma; mientras que los artículos III y VI del Título Preliminar; 5; 6; 21; 23, inciso a); 24; 26; 29; 37, inciso 8); 64; 102; 103; 107; 110; 111; 112; así como la Cuarta Disposición Complementaria Final eran inconstitucionales por el fondo, toda vez que contravendrían los artículos 2, inciso 2; 43; 105; 106; 139, incisos 2, 3, 6 y 14; 200, incisos 1, 2, 3 y 6; 201 y 202 de la Constitución, así como los artículos 7, inciso 6 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por su parte, el Colegio de Abogados de La Libertad argumentó que los artículos III del Título Preliminar; 5; 6; 23, inciso a); 24 y 37, inciso 8), así como la primera, cuarta y quinta disposiciones complementarias finales del Nuevo Código Procesal Constitucional eran inconstitucionales por cuanto habrían vulnerado los artículos 2, incisos 2 y 24; 45; 103; 139, incisos 2 y 14; 158; 201 y 203, inciso 2 de la Constitución 677

A.2. PROCESO COMPETENCIAL

- Expediente 00001-2020-PCC/TC. Sentencia 551/2021 (publicada en la web del Tribunal Constitucional el 31 de mayo de 2021).

  Caso de las ciclovías en Lima y Callao

  Proceso competencial promovido por la Municipalidad Metropolitana de Lima contra el Poder Ejecutivo, específicamente contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. La municipalidad demandante alegó que tenía competencia exclusiva para la regulación de la circulación de vehículos menores motorizados y no motorizados, tales como mototaxis, triciclos y otros de similar naturaleza, en su jurisdicción. En tal sentido, manifestó que al emitirse la Resolución de Presidencia Ejecutiva 65-2020-ATU/PE, a través de la cual se crea el "Sistema de transporte individual sostenible-SITIS", dirigido a implementar una red de ciclovías en Lima, la ATU habría excedido las competencias conferidas por la Ley 30900, "Ley que crea la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao (ATU)", y su reglamento 749

ÍNDICE TEMÁTICO 801

PRESENTACIÓN

Han transcurrido más de 27 años desde que el Tribunal Constitucional −creado mediante la Constitución de 1993− se instaló y entró en funciones. El camino recorrido tuvo algunos escollos y uno de sus puntos más álgidos fue la destitución de los exmagistrados Manuel Aguirre Roca (†), Guillermo Rey Terry (†) y Delia Revoredo Marsano de Mur en la década de los 90 del siglo pasado, y que, finalmente, fueron repuestos en sus cargos ya iniciado el siglo nuevo.

Pese a todo, el Tribunal Constitucional se supo reponer de estas y otras vicisitudes y jamás abandonó su función de ser el guardián de la Constitución y su supremo intérprete, con lo que cumple así el mandato del constituyente y, a pesar de que no se pueda estar siempre de acuerdo con sus decisiones −la sana crítica es natural en una democracia en la que se vive un clima de libertad−, es indudable que sus sentencias, a lo largo de todos estos años, han ido forjando el Estado Constitucional peruano y fomentando la cultura constitucional de nuestro país. Estas le han dado contenido y alcances a los diversos postulados constitucionales, han establecido criterios, principios y pautas jurisprudenciales, desentrañando y descrito los valores constitucionales e informando al sistema judicial; pues todos estos tópicos son seguidos por los operadores de justicia y guían también a los demás profesionales del Derecho y al público en general que desee entender el sistema constitucional.

Desde que se inició con la feliz iniciativa de recopilar, sistematizar y difundir las sentencias más relevantes del Tribunal Constitucional a través de sendas publicaciones, este órgano constitucional no ha cejado en su empeño, en la idea de que así se brinda al público una valiosa herramienta que permite conocer la obra del supremo intérprete, elaborada en procura de la vigencia de los derechos fundamentales y de la primacía normativa de la Constitución. Hoy, continuando con esa iniciativa, presentamos a la comunidad jurídica un ejemplar más de la Jurisprudencia Relevante del Tribunal Constitucional, el Tomo XII, que comprende la jurisprudencia constitucional más resaltante emitida durante el año 2021 (enero-diciembre).

En esta ocasión, como ocurrió con el Tomo XI debido a la cantidad de páginas, se ha dispuesto la impresión de una edición de dos volúmenes para un mejor manejo de la obra por parte del lector. En este sentido, el Tomo XII comprende un Volumen I que abarca los procesos orgánicos, vale decir, al proceso de inconstitucionalidad y al proceso competencial; y un Volumen II que está dedicado a los procesos que cautelan los derechos fundamentales, es decir, los procesos de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y cumplimiento.

Publicaciones como esta dan cuenta del arduo trabajo y del pleno compromiso de la institución, de sus magistrados y de su personal en el cumplimiento de las competencias que constitucionalmente les han sido asignadas.

La producción del año 2021 presenta sentencias muy interesantes. Como ejemplo podemos mencionar que, en el plano de los procesos orgánicos, se publican, en esta ocasión, las sentencias constitucionales dictadas en el Caso de la devolución de aportes al Sistema Nacional de Pensiones (Sentencia 151/2021), en el que se invocó la vulneración del principio de separación de funciones, los principios constitucionales presupuestarios, entre otros; en el Caso de la Junta Nacional de Justicia (Sentencia 890/2021), en el que se cuestionó la ley de reforma sobre la conformación y funciones de la Junta Nacional de Justicia; en el Caso del desdoblamiento de las legislaturas ordinarias (Sentencia 918/2021), en el que se solicitó que se declare la inconstitucionalidad de la resolución legislativa que desdobló las legislaturas ordinarias en el Congreso; en el Caso del levantamiento del secreto bancario y del deber de reportar información sobre operaciones pasivas a la Sunat (Sentencia 922/2021), en el que, entre otros aspectos, se alegó que los artículos 3 y 4 del Decreto Legislativo 1313 vulneraban el marco constitucional de protección del secreto bancario; en el Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 (Sentencia 979/2021), en el que se alegó que la referida ley vulneraría diversos artículos de la Constitución; y el Caso del Nuevo Código Procesal Constitucional (Sentencia 954/2021), en el que se alegó la inconstitucionalidad de la totalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional y también de algunos de sus artículos.

En cuanto a los procesos que dan cobertura a los derechos fundamentales se publican en el Volumen 2, entre otras, la Sentencia 03/2021, que analizó el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las

comunicaciones y documentos privados en el ámbito laboral; la Sentencia 96/2021, que se pronunció sobre el derecho a la presunción de inocencia en la investigación frente al cierre de cuentas bancarias; la Sentencia 1135/2020, que abordó la discriminación contra la mujer por razón de su embarazo; la Sentencia 126/2021, que hizo un desarrollo del régimen excepcional del amparo contra amparo y sus distintas variantes; la Sentencia 526/2021, que analizó el derecho al debido procedimiento y el derecho a la protección de la familia de un ciudadano extranjero casado con peruana a quien se le había negado la residencia en territorio peruano; la Sentencia 162/2021, que declaró nula una sentencia penal por vulneración del derecho de defensa de una persona analfabeta y quechuahablante; la Sentencia 729/2021, que dispuso que las autoridades jurisdiccionales emplazadas deben evitar el uso de términos peyorativos para las personas con discapacidad; la Sentencia 130/2021, por la que se ordenó a un diario suprimir el nombre y los apellidos de una persona por vulnerar sus derechos; y la Sentencia 652/2021, dictada en materia de consulta previa y participación de los pueblos indígenas u originarios.

La publicación de la jurisprudencia constitucional será de invalorable apoyo para todos aquellos que deseen conocer y profundizar en los diversos criterios jurisprudenciales establecidos por el Tribunal Constitucional en las distintas materias en las que ha tenido oportunidad de pronunciarse. Y, como lo he señalado en otra ocasión, la jurisprudencia se constituye en una fuente extraordinaria a la que se debe acudir para la aplicación del Derecho en aras de la construcción de un ordenamiento jurídico pleno.

Sean mis últimas palabras de agradecimiento a mis colegas magistrados del Tribunal Constitucional por darme la confianza de dirigir el Centro de Estudios Constitucionales, colaborar en todo momento con las diversas iniciativas de este y por prestar siempre un apoyo decidido al CEC dándole un valioso impulso. Asimismo, mi agradecimiento a todos aquellos colaboradores que han hecho posible el nacimiento de esta publicación, por su entrega y dedicación, especialmente a los equipos que integran la Dirección de Estudios e Investigación y la Dirección de Publicaciones y Documentación del Centro de Estudios Constitucionales.

Lima, julio de 2024

Helder Domínguez Haro

Magistrado del Tribunal Constitucional del Perú
Director General del Centro de Estudios Constitucionales

A. PROCESOS ORGÁNICOS

A.1. PROCESOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

Pleno. Sentencia 1037/2020

Caso de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019

Expediente N° 00006-2019-PI/TC

RAZÓN DE RELATORIA

En la sesión de Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 10 de noviembre de 2020, se reunieron los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera a efectos de pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad que dio origen al Expediente 00006-2019-PI/TC.

La votación arrojó el siguiente resultado:

- Los magistrados Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera (ponente) votaron por declarar FUNDADA en parte la demanda, INTERPRETAR e INFUNDADA en lo demás que contiene.
- Los magistrados Ledesma Narváez y Sardón de Taboada emitieron votos singulares coincidiendo en declarar IMPROCEDENTE la demanda.
- El magistrado Ferrero Costa emitió un voto singular declarando INFUNDADA la demanda.

Estando a la votación descrita y al no haberse alcanzado cinco votos conformes para declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada, corresponde declarar **INFUNDADA** la demanda, conforme a lo previsto en el artículo 5, primer y segundo párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Se deja constancia de que el magistrado Blume Fortini formuló un fundamento de voto 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

Caso de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019

Expediente N° 0006-2019-PI

VOTO DE LOS MAGISTRADOS MIRANDA CANALES, BLUME FORTINI, RAMOS NÚÑEZ Y ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

10 de noviembre de 2020

Caso de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019

Ciudadanos c. Congreso de la República

Asunto:

Demanda de inconstitucionalidad planteada contra diversos artículos de la Ley 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019.

Magistrados firmantes:

SS.
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

TABLA DE CONTENIDOS

NORMA IMPUGNADA	PARÁMETRO DE CONTROL
Literal "l" del artículo 8.1, así como la Quincuagésima Quinta y la Centésima Decimonovena Disposición Complementaria Final de la Ley 30879.	Constitución Política del Perú - artículo 2.2 - artículo 26.1 - artículo 103 - artículo 139 Reglamento del Congreso - artículo 77 - artículo 79 - artículo 80 - artículo 81

I. ANTECEDENTES

A. Petitorio constitucional

B. Debate constitucional

B-1. Demanda

B-2. Contestación de la demanda

II. FUNDAMENTOS

§1. Delimitación de la presente controversia

§2. Sobre los alegados vicios de inconstitucionalidad formal de la Ley 30879

2.1. Sobre el procedimiento de aprobación de la Ley de Presupuesto

2.2. Sobre el estudio del proyecto de Ley de Presupuesto en las comisiones del Congreso en el caso de la Ley 30879

2.3. Sobre la exoneración de publicación de los dictámenes de la Ley 30879

2.4. El debate y la aprobación de la Ley 30879

§3. Sobre los alegados vicios de inconstitucionalidad material de la Ley 30879

3.1. La naturaleza de las leyes de presupuesto en el marco de la Constitución presupuestaria

3.1.1. El contenido de la Ley de Presupuesto

3.1.1.1. El contenido constitucionalmente necesario de la Ley de Presupuesto

3.1.1.2. EL contenido constitucionalmente vedado de la Ley de Presupuesto

3.1.2. La temporalidad de la Ley de Presupuesto

3.2. Sobre el ingreso de personal en el sector público por mandato judicial

3.3. Sobre los alegados vicios de inconstitucionalidad del literal "l" del artículo 8.1 de la Ley 30870

3.3.1. Sobre la supuesta vulneración de los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional

3.4. Sobre los alegados vicios de inconstitucionalidad de la Quincuagésima Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley 30879

3.4.1. Supuesta infracción al artículo 103 de la Constitución

3.5. Sobre los alegados vicios de inconstitucionalidad de la Centésima Decimonovena Disposición Complementaria Final de la Ley 30879

3.5.1. Supuesta infracción a la tutela jurisdiccional y acceso a la justicia

3.5.2. Supuesta infracción al principio de igualdad

III. FALLO

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 27 de marzo de 2019, don Hilso Cladio Ramos Cosme, en representación de 6701 ciudadanos, interpuso una demanda de inconstitucionalidad contra diversos artículos de la Ley 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019. Alega que las disposiciones de la referida norma resultan inconstitucionales por cuanto vulneran los principios de interdicción de la arbitrariedad y publicidad de los actos estatales, así como los artículos 2.2, 26.1, 103, 139.2 y 139.3 de la Constitución.

Por su parte, con fecha 14 de octubre de 2019, el apoderado especial del Congreso de la República contestó la demanda, en representación del Congreso de la República, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos.

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

B-1. DEMANDA

Los argumentos expuestos en la demanda son los siguientes:

- Los ciudadanos recurrentes argumentan que la Ley 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019 adolece de vicios de inconstitucionalidad formal, por cuanto habría sido aprobada sin respetar el procedimiento de aprobación de leyes, previsto en la Constitución y en el Reglamento del Congreso, vulnerando de esta forma el principio de interdicción de la arbitrariedad.

- Indican que la Junta de Portavoces del Congreso, con fecha 28 de noviembre de 2018, acordó la exoneración del plazo de publicación en el portal del Congreso de los dictámenes y de la ampliación de la agenda. Con ello, se habrían afectado los principios de publicidad e información de los actos estatales, así como de interdicción de la arbitrariedad. Para los demandantes, esta actuación demuestra que no se han observado las reglas mínimas para el debate de las leyes orientadas a establecer restricciones de derechos.

- Asimismo, sostienen que, como en la Ley 30879 se abordan materias relacionadas con lo dispuesto en el artículo 26.2 de la Constitución, se debió analizar y dictaminar la iniciativa por las comisiones ordinarias de Constitución y de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República. Esto es, no se debió exonerar del debate en comisiones por la Junta de Portavoces.

- Sobre la inconstitucionalidad por el fondo, los demandantes plantean que el literal "l" del artículo 8.1 de la Ley 30879 es inconstitucional porque contraviene las garantías judiciales relativas al debido proceso y a la tutela jurisdiccional reconocidas en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución.

- Señalan que la norma cuestionada incide negativamente en los derechos de miles de extrabajadores del Estado cesados irregularmente y que, mediante procesos judiciales, anteriores a la presente ley, lograron medidas cautelares judiciales, así como reincorporaciones laborales con sentencias de primera instancia, sin calidad de cosa juzgada.

- De igual forma, la aludida disposición, según el criterio de los ciudadanos recurrentes, vulnera el principio de igualdad de trato, establecido en el artículo 2.2 y el 26.1 de la Constitución, en concordancia con el Protocolo de San Salvador. Sostienen que el Estado, al expedir dicha norma, evidencia el incumplimiento de su deber de garantizar la igualdad de oportunidades sin discriminación; pues incurre en un trato discriminatorio en perjuicio de quienes no cuentan con una sentencia con calidad de cosa juzgada para ser reincorporados y/o reubicados en el sector público, a diferencia de quienes sí lograron su reposición y/o reubicación con sentencias sin dicha calidad o, incluso, con medidas cautelares con anterioridad a la expedición de la Ley 30879.

- Los demandantes sostienen también que la Quincuagésima Quinta Disposición Complementaria Final es inconstitucional, dado que limita de manera ilegítima los derechos de los trabajadores y la aplicación de los beneficios laborales de reincorporación y/o reubicación, establecidos en la Ley 27803 y sus modificatorias, las Leyes 29059 y 30484.

- Dicha limitación se aprecia cuando tal disposición realiza una simple referencia genérica e imprecisa que deja en suspenso cualquier

norma que contravenga la Ley 30879, lo cual es incompatible con el artículo 103 de la Constitución en cuanto establece que la ley solo se deroga por otra ley. En tal sentido, afirman que la limitación de derechos laborales debe realizarse mediante una ley del Congreso debidamente debatida, formada y promulgada; puesto que, de otro modo, se incurriría en una arbitrariedad proscrita por la Constitución, tal como ha ocurrido en el presente caso.

- Finalmente, en relación con la Centésima Decimonovena Disposición Complementaria Final, los demandantes alegan que su principal propósito es restringir la ejecución del programa de beneficios laborales de reincorporación y/o reubicaciones establecidos en la Ley 27803 y sus modificatorias, las Leyes 29059 y 30484, al exigir que los trabajadores cuenten con sentencias con calidad de cosa juzgada. Con ello, alegan que se contraviene lo dispuesto en los incisos 2 y 3 del artículo 139 de la Constitución, en concordancia con el artículo 16 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sobre la prohibición de abocamiento a causas pendientes y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

- Afirman que la disposición citada también contraviene el principio de igualdad al establecer un trato diferenciado, sin ninguna base objetiva o razonable, entre los destinatarios de la Ley 30879 y los más de 35 000 trabajadores públicos que fueron despedidos. Estos, con anterioridad a la ley impugnada, fueron reincorporados y/o reubicados al ser beneficiarios de la Ley 27803 y sus modificatorias, las Leyes 29059 y 30484, sin que para ello se les haya exigido cumplir el requisito de la preexistencia de plazas vacantes y presupuestadas.

B-2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Los argumentos expuestos en la contestación de la demanda son los siguientes:

- El apoderado del Congreso contestó la demanda solicitando que sea declarada infundada. Sostiene que, de acuerdo con lo señalado por este Tribunal en las Sentencias 0012-2018-PI/TC y 0013-2018-PI/TC, la determinación de la comisión que dictaminará una iniciativa legislativa es una competencia que corresponde al Congreso de la

República. En todo caso, indica que, en el artículo 81, literal "c", del Reglamento del Congreso, se ha previsto un procedimiento específico para el caso de las leyes de presupuesto.

- Subraya que dicha disposición establece que, dentro de las 48 horas de presentado el proyecto de ley de presupuesto, se debe convocar a una sesión extraordinaria para que el presidente del Consejo de Ministros y el ministro de Economía lo sustenten. Seguidamente, se inicia el debate, luego de lo cual los proyectos son publicados y derivados a la Comisión de Presupuesto, que los analiza en sesiones públicas.

- Alega que la materia regulada en las normas cuestionadas se encuentra directamente vinculada al tema presupuestal, por lo que no se puede cuestionar que la comisión dictaminadora haya sido la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República.

- Sobre la exoneración de la publicación del dictamen de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el 2019, establecida por la Junta de Portavoces, el demandado expresa que el propio Tribunal Constitucional ha establecido que la potestad de dicha junta para aprobar exoneraciones durante el procedimiento legislativo es discrecional. Al respecto, precisa que esta facultad no puede ser ejercida para casos en los que sea necesario un mayor nivel de deliberación.

- Acerca de la supuesta inconstitucionalidad formal derivada de no seguirse el procedimiento parlamentario para su aprobación, se indica que el Congreso sesionó el 28, 29 y 30 de noviembre de 2018. Durante estos días, se presentó y debatió el dictamen en mayoría y minoría, interviniendo los voceros de los grupos parlamentarios. En tal sentido, no se puede sostener que se ha producido un quebrantamiento del procedimiento legislativo.

- Sobre los cuestionamientos de fondo, el apoderado del Congreso de la República ha sostenido que el literal "l" del artículo 8.1 de la ley impugnada no contraviene el artículo 138 de la Constitución. Así, dicho literal no prohíbe a los jueces efectuar el control difuso, sino que plantea una condición para la ejecución de resoluciones judiciales sobre el ingreso de personal en el sector público.

- Agrega que el literal *sub examine* contiene un mandato que no está dirigido a los jueces, sino al personal del sector público encargado de ejecutar decisiones judiciales, el cual no tiene función jurisdiccional, sino administrativa. Por ello, no se incide en el poder-deber de los jueces de inaplicar una ley, sino que, más bien, se protege la eficacia de sus resoluciones.

- En relación con la supuesta vulneración del debido proceso, sostiene que con el artículo mencionado no se impide que los procesos judiciales puedan cumplir su finalidad. Tampoco imposibilita que las personas accedan a un tribunal independiente, imparcial y competente. Tan solo se está enfatizando el cumplimiento de los mandatos judiciales derivados de sentencias que cuentan con la autoridad de cosa juzgada, con lo que en realidad se garantiza la tutela jurisdiccional.

- Respecto del alegato de vulneración del principio-derecho a la igualdad, el apoderado del Congreso de la República ha respondido afirmando que, al prohibir dicho artículo la contratación o nombramiento de quienes no cuenten con sentencias con calidad de cosa juzgada, no se incurre en un trato discriminatorio en perjuicio de estos últimos frente a quienes accedieron a puestos de trabajo en el sector público con sentencias no firmes o medidas cautelares.

- Precisa que no se está ante supuestos iguales debido a que "no es posible sostener que los mandatos judiciales contenidos en sentencias que tienen la calidad de cosa juzgada son equiparables a los mandatos judiciales contenidos en sentencias que aún no tienen la calidad de cosa juzgada". En suma, no existe una identidad esencial de propiedades jurídicamente relevantes entre el objeto del juicio de igualdad y el término de comparación propuesto.

- El apoderado del Congreso de la República afirma que la Quincuagésima Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley no atenta contra la seguridad jurídica, el principio de legalidad ni el artículo 103 de la Constitución. Alega que la norma impugnada no torna impredecible la actuación de los poderes públicos en materia presupuestaria.

- Añade que la disposición cuestionada tampoco vulnera el principio de legalidad porque mediante el dispositivo impugnado no se

interviene en derecho constitucional alguno, al limitarse a precisar que en casos de antinomia entre la ley de presupuesto y cualquier otra norma jurídica prevalece la primera. Por último, sostiene que no existe vulneración al artículo 103 de la Constitución por cuanto no se está derogando disposición alguna.

- Argumenta, por último, que la Centésima Decimonovena Disposición Complementaria Final de la ley cuestionada no vulnera el derecho de acceso a la justicia, pues no limita de modo alguno la posibilidad de recurrir a un órgano jurisdiccional ni contiene un mandato para los jueces, sino para los funcionarios encargados de las citadas reincorporaciones y reubicaciones laborales.

- Afirma que tampoco atenta contra el derecho a la igualdad debido a que no se establece un tratamiento diferente al que estaba previsto en la legislación anterior a su vigencia.

II. FUNDAMENTOS

§1. DELIMITACIÓN DE LA PRESENTE CONTROVERSIA

1. En el presente caso, los demandantes cuestionan el procedimiento seguido para la aprobación de la Ley 30879 y, además, plantean una serie de impugnaciones de carácter sustantivo que se limita a las siguientes disposiciones:

   A. El artículo 8.1, literal l);

   B. La Quincuagésima Quinta Disposición Complementaria Final; y

   C. La Centésimo Decimonovena Disposición Complementaria Final.

2. Como puede apreciarse, las disposiciones objetadas en la presente demanda se encuentran en la Ley 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019. Al respecto, como será ampliado luego, forma parte de la jurisprudencia de este Tribunal el que las leyes presupuestales se caracterizan por tener un lapso de vigencia determinado, el cual es anual según lo dispone el artículo 77 de la Constitución. Siendo así, al haber concluido la vigencia

temporal de Ley 30879, que habría regido tan solo durante el año 2019, esto debería conllevar prima facie a que este órgano colegiado declare que se produjo la sustracción de la materia.

3. Al respecto, tal como ocurre con la derogación, la cesación de vigencia de normas por efectos del tiempo acarrea la desaparición del objeto de control en el proceso de inconstitucionalidad de las leyes. Sin embargo, y de conformidad con nuestra jurisprudencia, el Tribunal únicamente puede exonerarse del control de disposiciones que ya no se encuentran vigentes únicamente si la cesación de su vigencia se encuentra acompañada del cese de su aplicabilidad; en particular, a los hechos y situaciones jurídicas aún no agotadas que se hayan realizado durante el lapso en que aquellas estuvieron vigentes (Sentencias 0005-2001-AI/TC, fundamento 1 *in fine*; 0004-2004-AI/TC, fundamento 2; 0004-2007-PI/TC, fundamento 9, y 0024-2010-PI/TC, fundamento 3, entre otros). Es más, específicamente con respecto de leyes de presupuesto, cuya vigencia haya podido cesar, pero que cuentan con efectos que aún perduran según los términos que acaban de ser expuestos, se ha pronunciado de manera expresa este Tribunal Constitucional en la Sentencia 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC (acumulados).

4. En este orden de ideas, conforme a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, este órgano colegiado tiene competencia para controlar la validez constitucional de las disposiciones derogadas o carentes de vigencia, siempre y cuando: (i) estas continúen desplegando sus efectos; (ii) la sentencia de inconstitucionalidad pueda alcanzar a los efectos que la norma cumplió en el pasado (materia penal o tributaria); y, (iii) las disposiciones impugnadas sean susceptibles de ser aplicadas a hechos, situaciones y relaciones jurídicas ocurridas durante el tiempo en que estuvieron vigentes (Sentencia 0004-2004-AI/TC, fundamento 2, complementado por la Sentencia 0045-2004-AI/TC, fundamentos 10 al 13), y que aun no hayan quedado agotadas.

5. Al respecto, las referidas disposiciones han surtido efectos respecto de hechos y situaciones jurídicas realizadas durante el lapso en que aquellas estuvieron vigentes, y que deben ser esclarecidas, como es el caso de la eventual inejecución de sentencias judiciales (artículo 8.1, literal "l" de la ley impugnada), la suspensión

de normas aparentemente opuestas o que limiten la regulación cuestionada (Quincuagésima Quinta Disposición Complementaria Final de la ley impugnada), o los criterios referidos a la reincorporación laboral (Centésimo Decimonovena Disposición Complementaria Final de la ley impugnada), por lo cual es necesario emitir un pronunciamiento de forma y fondo.

6. Estando a lo expuesto, este Tribunal analizará, en primer término, el alegato de inconstitucionalidad por la forma y, luego, el cuestionamiento sustantivo.

§2. SOBRE LOS ALEGADOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL DE LA LEY 30879

7. El artículo 75 del Código Procesal Constitucional establece que la infracción contra la jerarquía normativa puede ser de las siguientes maneras:

   (i) Directa o indirecta;

   (ii) Total, o parcial; y,

   (iii) Por la forma o por el fondo.

8. Este Tribunal ha establecido que una norma puede incurrir en una infracción constitucional por la forma en tres supuestos (Sentencia 0020-2005-PI/TC, y acumulados, fundamento 22):

   a) Cuando se produce el quebrantamiento del procedimiento legislativo previsto en la Constitución para su aprobación;

   b) Cuando se ha ocupado de una materia que la Constitución directamente ha reservado a otra específica fuente formal del derecho; y

   c) Cuando es expedida por un órgano que, constitucionalmente, resulta incompetente para hacerlo.

9. Para los demandantes, la presunta infracción constitucional por la forma en la que habría incurrido el Congreso de la República es la que se estipula en el primer supuesto enunciado en el fundamento precedente, esto es, cuando se produce el quebrantamiento del procedimiento legislativo previsto en la Constitución para la aprobación de la norma cuestionada.

10. Debe tenerse en cuenta que, si bien el desarrollo de la función legislativa permite un considerable nivel de discrecionalidad, esto no implica que se puedan dejar de observar las pautas que emanan de la Constitución, así como del Reglamento del Congreso de la República –disposición que integra el "bloque de constitucionalidad" y hace las veces de "norma interpuesta" (cfr. Sentencia 0007-2002-AI/TC y Sentencia 0047-2004-AI/TC)–, pues ello ingresaría en el ámbito de lo constitucionalmente prohibido (Sentencia 0015-2012-PI/TC, fundamento 4).

11. En otras palabras, el procedimiento parlamentario, si bien cuenta con un considerable margen de acción, no puede contrariar las obligaciones que emanan de la Constitución o de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad, tal como lo ha expresado este Tribunal en el fundamento 4 de la Sentencia 0006-2018-PI/TC.

12. En el presente caso, los demandantes cuestionan que la Ley 30879, Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019, no fue aprobada siguiendo el trámite parlamentario que resultaba exigible para garantizar el respeto de los principios y derechos reconocidos en la Constitución.

13. Los cuestionamientos de los demandantes se basan en que el análisis del proyecto de la ley cuestionada debió añadir un estudio por otras comisiones a causa de las consecuencias de la materia legislada. De igual forma, cuestionan la exoneración del trámite de publicación de los dictámenes en el portal del Congreso, así como su posterior debate y votación. Alegan que tales actuaciones han vulnerado, por consiguiente, los principios de publicidad e información de las actuaciones estatales, así como de interdicción de la arbitrariedad, lo que, a su vez, ha incidido negativamente en los derechos constitucionales de los ciudadanos.

14. Teniendo en cuenta lo expuesto, este Tribunal analizará, a continuación, el procedimiento legislativo seguido en el Congreso de la República para la aprobación de la Ley 30879, Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019, a la luz de la Constitución y las disposiciones contenidas en su reglamento, a fin de dilucidar si efectivamente se incurrió en algún vicio de inconstitucionalidad por la forma. En el análisis, también se

considerará la jurisprudencia de este Tribunal relacionada con la aprobación de las leyes de presupuesto.

2.1. SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN DE LA LEY DE PRESUPUESTO

15. El artículo 105 de la Constitución prescribe que "ningún proyecto de ley puede sancionarse sin haber sido previamente aprobado por la respectiva Comisión dictaminadora, salvo excepción señalada en el Reglamento del Congreso. Tienen preferencia del Congreso los proyectos enviados por el Poder Ejecutivo con carácter de urgencia".

16. Asimismo, respecto al trámite parlamentario de aprobación de leyes, el artículo 73 del Reglamento del Congreso ha establecido las siguientes etapas en el procedimiento legislativo:

    a) Iniciativa Legislativa;

    b) Estudio en comisiones;

    c) Publicación de los dictámenes en el Portal del Congreso, o en la Gaceta del Congreso o en el Diario Oficial El Peruano;

    d) Debate en el Pleno;

    e) Aprobación por doble votación; y,

    f) Promulgación.

    Están exceptuados de este procedimiento los proyectos con trámite distinto, previsto en el presente Reglamento o los que hubieran sido expresamente exonerados del mismo, por acuerdo de la Junta de Portavoces, con el voto que represente no menos de tres quintos de los miembros del Congreso.

17. Además, los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso establecen los requisitos de las proposiciones de ley; el artículo 77 desarrolla el trámite del envío a comisiones y su estudio; el artículo 78 establece las reglas del debate y aprobación; el artículo 79 regula el trámite del envío de la autógrafa al presidente de la República; y el artículo 80 se refiere a la potestad de observar las leyes que corresponde a este último, a la promulgación, tanto por

el jefe de Estado como por el presidente del Congreso en caso de la aprobación por insistencia de los congresistas, a la publicación y a la vigencia de la ley.

18. Ahora bien, el cumplimiento de este procedimiento es exigido también cuando se trata de la aprobación de las leyes de presupuesto. Sin embargo, estas deberán cumplir, además, los requisitos especiales para su aprobación establecidos en el artículo 81, literal "c", del Reglamento del Congreso.

19. Y es que, al igual que otras leyes ordinarias, esta es un acto, *prima facie*, de decisión legislativa que otorga eficacia y valor jurídico a la política económica y financiera del Estado, aunque debido a su especial naturaleza e importancia cuente con un trámite diferenciado (Sentencia 0012-2014-AI/TC, fundamento 5).

20. La particularidad de las leyes de presupuesto exige a este Tribunal observar también las disposiciones contenidas en los artículos 78 y 80 de la Constitución, las cuales establecen reglas especiales para la aprobación de la Ley de Presupuesto de la República.

21. Ahora bien, como se ha reseñado *supra*, las leyes de presupuesto público gozan de una particularidad en nuestro ordenamiento jurídico, pues se trata de una norma rectora de la administración económica y financiera del Estado, que prevé, consigna, e incluye la totalidad de los ingresos y gastos debidamente equilibrados que se proyectan realizar durante un concreto año presupuestal (artículos 77 y 78 de la Constitución).

22. Su relevancia se trasluce, además, en el diseño de su procedimiento de debate en tanto que se exige la interacción de los poderes del Estado para su aprobación. En la elaboración de la Ley de Presupuesto, confluyen los principios constitucionales de separación y colaboración de poderes, especialmente, entre los poderes Ejecutivo y Legislativo, a cada uno de los cuales la Constitución le ha asignado competencias específicas.

23. En todo caso, la participación del órgano de representación política en la aprobación de la Ley de Presupuesto se debe a que dicha ley establece cómo se distribuyen los montos y la asignación de las partidas que, en definitiva, son los recursos del pueblo (Sentencia 0004-2004-CC/TC, fundamento 27).

24. Indicado lo anterior, este Tribunal debe destacar que el procedimiento legislativo de aprobación de la Ley de Presupuesto está sujeto al siguiente trámite:

    a) La remisión del proyecto de Ley de Presupuesto por el Poder Ejecutivo al Congreso, dentro de un plazo que vence el 30 de agosto de cada año, y que debe estar efectivamente equilibrado, conforme lo dispone el artículo 78 de la Constitución.

    b) La elaboración del dictamen de la Comisión de Presupuesto del Congreso de la República que, previo análisis en sesiones públicas, es presentado al Pleno para su debate en el plazo previsto en el artículo 81 de su reglamento. Se trata, pues, de una práctica parlamentaria que se repite cada año.

    c) La sustentación por el ministro de Economía y Finanzas, ante el Pleno del Congreso, del pliego de ingresos, y por cada ministro, de los respectivos pliegos de egresos, así como por el presidente de la Corte Suprema, el Fiscal de la Nación y el presidente del Jurado Nacional de Elecciones, según el artículo 80 de la Constitución, y por los otros titulares de pliegos de forma prevista por otras disposiciones constitucionales y legales.

    d) Para su aprobación, se requiere el voto favorable de por lo menos la mitad más uno del número de congresistas presentes en la sesión del Pleno. El proyecto se encuentra exonerado del requisito de doble votación (artículo 78 del Reglamento del Congreso). Asimismo, cabe recordar que, según precisan los artículos 77, 101.4 y 102.4 de la Constitución, resulta inadmisible que el Pleno del Congreso delegue su aprobación a la Comisión Permanente.

    e) La remisión de la autógrafa de la Ley de Presupuesto al Poder Ejecutivo debe hacerse, como máximo, hasta el 30 de noviembre para su publicación; en caso contrario, se publicará mediante decreto legislativo el proyecto de ley presentado por dicho poder del Estado y sin necesidad de ley autoritativa alguna, en virtud del artículo 80 de la Constitución.

25. En relación con esto último, si bien la regla general es que la Ley de Presupuesto sea aprobada por el Congreso de la República, como cualquier otra ley, la Constitución habilita que en una situación excepcional esta sea aprobada y promulgada bajo un régimen

especial. Este se justifica en la necesidad de aprobar anualmente un presupuesto público que regule, de forma ordenada y transparente, el gasto estatal durante el ejercicio subsiguiente.

26. En suma, el breve recuento de las disposiciones constitucionales aplicables en esta materia evidencia el rol y el ámbito de competencia en la elaboración de la Ley del Presupuesto de los poderes Ejecutivo y Legislativo. Al Poder Ejecutivo, en cuanto órgano encargado de la gestión de los intereses generales, le corresponde la iniciativa legislativa en materia presupuestal; mientras que, al Poder Legislativo, de conformidad con el principio representativo (artículo 43 de la Constitución) y el principio de soberanía popular, la aprobación de la Ley de Presupuesto (artículos 77, 102.1 y 102.4 de la Constitución), salvo el caso específico que contempla el artículo 80 de la Constitución.

27. Será a la luz de estos principios, derivados de la Constitución y del Reglamento del Congreso, que se resuelvan las impugnaciones planteadas por los ciudadanos demandantes.

2.2. SOBRE EL ESTUDIO DEL PROYECTO DE LEY DE PRESUPUESTO EN LAS COMISIONES DEL CONGRESO EN EL CASO DE LA LEY 30879

28. En el presente caso, los demandantes cuestionan que, durante el procedimiento legislativo de aprobación de la Ley 30879, el respectivo proyecto de ley no haya sido dictaminado por otras comisiones, además de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República, atendiendo a su contenido.

29. En la Sentencia 0015-2012-AI/TC, este Tribunal ha establecido lo siguiente:

> La Constitución no determina qué comisión debe llevar a cabo el dictamen, ni señala si debe ser solo una o varias las que lo lleven a cabo, por lo que basta con que la iniciativa legislativa aprobada haya sido dictaminada de modo favorable por al menos una comisión del Congreso. De hecho, esta clase de actividades se encuentran, en principio, dentro del libre margen de actuación política que tiene dicha entidad del Estado, por lo que su inobservancia no genera

> un vicio cuya inconstitucionalidad debamos declarar en este proceso.
>
> Cuestión distinta sería, por ejemplo, si no se remitiera la proposición legislativa a una Comisión con un mínimo nivel de especialización en la materia que se discute, o si, en todo caso, no confluyera alguna excepción que habilite el propio Reglamento del Congreso, el cual, según hemos dicho en nuestra jurisprudencia ostenta rango legal, así como la naturaleza de ley orgánica (STC 00047-2004-PI/TC). Estos casos, evidentemente, sí habilitarían a que este Tribunal emita un pronunciamiento estimatorio, declarando la inconstitucionalidad por la forma de las disposiciones impugnadas. No es esa, sin embargo, la situación que ahora se presenta (fundamento 10).

30. De lo expuesto, se desprende que la condición exigida a la comisión de estudio de los proyectos de ley es la especialización. Este criterio se reitera en el artículo 77 del Reglamento del Congreso, según el cual "el Oficial Mayor envía la proposición recibida y registrada a una o dos Comisiones, como máximo, para su estudio y dictamen, previa consulta con el Vicepresidente encargado. En la remisión de las proposiciones a Comisiones se aplica el criterio de especialización [...]".

31. Este Tribunal ha señalado, además, que la determinación de la especialización de la comisión respectiva es un asunto que, en principio, es competencia del Congreso de la República, sin que ello presuponga que existe un nivel de discrecionalidad absoluto (Sentencia 0012-2018-PI/TC, y acumulados, fundamento 41).

32. Sin embargo, debe resaltarse que, como ya se ha advertido *supra*, el artículo 81, literal "c", del Reglamento del Congreso dispone que, en el caso específico del trámite parlamentario de las leyes de presupuesto, el proyecto debe ser derivado a la Comisión de Presupuesto que debe analizarlo en sesiones públicas.

33. Evidentemente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 77 del Reglamento del Congreso antes citado, únicamente resultaría viable declarar la inconstitucionalidad formal de una ley si la proposición legislativa no fuera remitida a una comisión con un mínimo nivel de especialización.

34. En el presente caso, se advierte que el Proyecto de Ley 3282/2019-PE fue derivado a la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República del Congreso, donde fue discutido y, posteriormente, dictaminado de modo favorable con el voto de la mayoría de sus miembros[1].

35. Cuando se remite la iniciativa presentada por el Poder Ejecutivo a la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República del Congreso, se cumple el marco constitucional y legal señalado. En otras palabras, se cumple con aquello que resulta constitucionalmente necesario.

36. Ciertamente, además de cumplir con ese requisito, el Congreso de la República podría haber remitido el proyecto a otra comisión ordinaria adicional, por ejemplo, en aras de robustecer el estudio y la discusión parlamentarios de algunos aspectos del proyecto de ley. Sin embargo, esto último no resulta constitucionalmente necesario u obligatorio, a la luz de los parámetros de constitucionalidad identificados en el presente caso, pero también en atención a la particular naturaleza de Ley de Presupuesto, que contiene materias muy diversas, que podrían encontrare relacionadas con el objeto de trabajo de varias otras comisiones. En conclusión, la supuesta omisión alegada los demandantes no implica, en estricto, una vulneración de la Constitución. Antes bien, se trata de una opción que, en el caso concreto, se encuentra de lo constitucionalmente permitido para el legislador democrático.

37. Por lo tanto, corresponde declarar infundada la demanda en este extremo.

2.3. SOBRE LA EXONERACIÓN DE PUBLICACIÓN DE LOS DICTÁMENES DE LA LEY 30879

38. A efectos de analizar la constitucionalidad de la exoneración del trámite de publicación de los dictámenes del proyecto de la Ley de Presupuesto del año 2019, corresponde tener en cuenta que el artículo 78 del Reglamento del Congreso prescribe lo siguiente:

1 Disponible en el sitio web del Congreso de la República: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Seguimiento_de_Proyectos_de_Ley/03282PL20190710.pdf. Consulta realizada el 8 de junio de 2020.

> No se puede debatir ningún proyecto de ley que no tenga dictamen, ni ningún dictamen que no haya sido publicado en el Portal del Congreso, o en la Gaceta del Congreso o en el Diario Oficial El Peruano, por lo menos siete (7) días calendario antes de su debate en el Pleno del Congreso, salvo dispensa de uno de estos requisitos o de ambos, aprobada en la Junta de Portavoces, con el voto que represente no menos de tres quintos de los miembros del Congreso.

39. Queda claro, entonces, que la Junta de Portavoces puede aprobar exoneraciones de las etapas del procedimiento de aprobación de una ley, según lo mencionado previamente, siempre que ello se realice de conformidad con el bloque de constitucionalidad. Precisamente, en el Reglamento del Congreso, se ha establecido expresamente que un requisito indispensable para dicha exoneración es el cumplimiento del número de votos, de acuerdo con lo establecido en su artículo 78.

40. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha precisado que si bien la potestad de establecer exoneraciones por parte de la Junta de Portavoces es discrecional, ello ciertamente no implica que se pueda usar dicha posibilidad de modo arbitrario (Sentencia 0012-2018-PI/TC, y acumulados, fundamento 34).

41. Al respecto, uno de los límites impuestos a esta potestad discrecional es precisamente la exigencia de deliberación de proyectos de ley trascendentales para el Estado y la ciudadanía como sería el caso, por ejemplo, de las reformas constitucionales, las leyes orgánicas, o como, en el presente caso, el proyecto de ley de presupuesto. Como ha indicado este Tribunal en diversas oportunidades, la ausencia de debate, así como el uso de exoneraciones excesivas e indebidas, hace que la legislación emitida de ese modo incurra en "déficits deliberativos", los cuáles acarrean la inconstitucionalidad de la regulación (Sentencias 0006-2018-PI/TC y 00012-2018-PI/TC, y acumulados).

42. Efectivamente, los mecanismos de exoneración no deberían emplearse, en línea de principio, para los casos en los que se advierta la necesidad de un importante nivel de especialización, en aquellos que revistan elevada complejidad, o cuando se pretenda regular materias de gran trascendencia o repercusión, en la medida que estos

asuntos requieren, por su naturaleza, un mayor grado de publicidad y deliberación. Este Tribunal también advierte que existen contextos de emergencia y escenarios políticos en los que una excesiva extensión del debate podría generar inconvenientes, por ejemplo, en aquellos supuestos en los que se requiera de un accionar inmediato por parte del Congreso de la República, lo cual desde luego podría ameritar el empleo de las exoneraciones reguladas (Sentencia 00012-2018-PI/TC, y acumulados, fundamento 35).

43. Valga precisar que, en el presente caso, la exoneración aprobada por la Junta de Portavoces no incidió en la deliberación del proyecto de la Ley de Presupuesto del año 2019, sino en el plazo de publicación del dictamen de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República. El dictamen en mayoría del Proyecto de Ley 3282/2018-PE fue aprobado el 27 de noviembre de 2018[2]. También corresponde advertir que se presentó, además, un dictamen en minoría el 28 de noviembre del mismo año.

44. Se advierte, además, que, de seguirse el trámite de publicación del dictamen en el portal del Congreso por un mínimo de siete días, se hubiera tornado imposible que el legislativo sometiera a votación el referido proyecto de ley antes de que expire el plazo máximo para remitir la autógrafa que establece expresamente el artículo 80 de la Constitución.

45. Efectivamente, de cumplirse el plazo de publicación de los dictámenes, habría resultado materialmente imposible que el Congreso de la República aprobara la Ley de Presupuesto para el año 2019 hasta el 30 de noviembre, como impone el ya glosado artículo 80 de la Constitución; de ahí que resulte razonable admitir, excepcionalmente, la exoneración de publicación del dictamen.

46. Advertido lo anterior, este Tribunal no puede dejar de advertir que contingencias como las ocurridas en el presente caso deben evitarse; puesto que, en principio, el procedimiento parlamentario de aprobación de la Ley de Presupuesto cuenta con un plazo de hasta tres meses, el cual resulta razonable para llevar a cabo una deliberación amplia y transparente. En este orden de ideas, necesario

2 Disponible en el sitio web del Congreso de la República: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Seguimiento_de_Proyectos_de_Ley/03282PL20190710.pdf. Consulta realizada el 8 de junio de 2020.

indicar que si el Congreso sigue incumpliendo con publicar debida y anticipadamente los referidos dictámenes, estará incurriendo en una *situación de hecho inconstitucional* (cfr. Sentencia 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC (acumulados)); en este sentido, de verificarse dicho tipo de infracción, será declarada como tal por el Tribunal Constitucional.

47. En el sentido indicado, si bien con base en la Constitución y el Reglamento del Congreso se desprende que, en principio, los congresistas de la República cuentan con un amplio margen de acción en lo relativo al ejercicio de la mayor parte de sus atribuciones constitucionales, conforme a los principios de soberanía popular y representativo; sin embargo, también es cierto que dicho margen de deferencia tiene límites, los cuales emanan de la regulación constitucional y exigen, por parte del legislador democrático, que ejerza sus funciones observando siempre lealtad a la Constitución y a la Nación peruana que representa.

48. Siendo ello así, y sin perjuicio de lo expuesto *supra*, este Tribunal declara infundado este extremo de la demanda.

2.4. EL DEBATE Y LA APROBACIÓN DE LA LEY 30879

49. El artículo 81, literal "c", del Reglamento del Congreso prescribe lo siguiente:

> c) Ley de Presupuesto; dentro de las 48 horas de presentados al Congreso los proyectos de Ley de Presupuesto, de Endeudamiento y Ley de Equilibrio Financiero, el Presidente del Congreso convoca a una sesión extraordinaria destinada a la sustentación de las referidas iniciativas por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas.
>
> La exposición, que no excederá de 60 minutos debe referirse fundamentalmente a las prioridades del gasto y las fuentes de financiamiento.
>
> Dicha presentación es seguida de un debate, con intervención de los voceros de grupos parlamentarios por un período no mayor de 20 minutos cada uno.
>
> Concluido el debate a que se refiere el párrafo tercero precedente, los referidos proyectos son publicados en el Diario Oficial El Peruano y derivados a la Comisión de Presupuesto, la cual los analiza en sesiones públicas.

El Presidente de la Comisión de Presupuesto sustentará el dictamen de la misma. Dicho dictamen debe necesariamente precisar con claridad las prioridades asignadas al gasto público en términos generales y en cada sector.

El debate de la ley de presupuesto se inicia el 15 de noviembre y debe ser aprobada con el voto favorable de por lo menos la mitad más uno del número de los Congresistas presentes, y enviada al Poder Ejecutivo, de lo contrario entrará en vigencia el proyecto enviado por el Presidente de la República, quien lo promulgará mediante decreto legislativo.

En la sesión del Pleno destinada a debatir y sustentar el Presupuesto, se seguirá el procedimiento siguiente:

- El Presidente dará la palabra en primer término al Presidente del Consejo de Ministros quien manifestará sus puntos de vista respecto del dictamen de la Comisión de Presupuesto;

- Intervendrá luego el Ministro de Economía y Finanzas para sustentar el pliego de ingresos; y

- Harán uso de la palabra cada uno de los Ministros para que sustenten los pliegos de egresos de su sector; previamente sustentan los resultados y metas de la ejecución del presupuesto del año anterior y los avances en la ejecución del presupuesto del año en curso. El Presidente de la Corte Suprema, el Fiscal de la Nación, el Presidente del Jurado Nacional de Elecciones y el Defensor del Pueblo sustentan los pliegos correspondientes a cada institución. Las intervenciones no excederán de treinta minutos por orador.

- Concluida la sustentación, intervendrán los voceros de los grupos parlamentarios conforme a las reglas definidas por el Consejo Directivo.

Al concluir el debate, el Presidente del Consejo de Ministros manifiesta en representación del Poder Ejecutivo su aceptación o disconformidad con el proyecto de Ley de Presupuesto.

Luego de dicha intervención, se procede a votar el proyecto.

50. El debate en el Pleno del Congreso se llevó a cabo el 28, 29 y 30 de noviembre de 2018. Efectivamente, según consta en las actas de seguimiento y el diario de debates del Congreso, se debatió el proyecto de Ley 3282/2018-PE:

    a) En la sesión que el Pleno celebró el 28 de noviembre de 2018, se sustentaron los dictámenes en mayoría y minoría; el Presidente del Consejo de Ministros expresó sus puntos de vista sobre los dictámenes sustentados, el Ministro de Economía y Finanzas sustentó el pliego de ingresos y cada uno de los Ministros sustentó los pliegos de egresos de su sector. En esa misma sesión, el Presidente del Poder Judicial y los titulares de los pliegos presupuestales de los organismos constitucionales autónomos también sustentaron los pliegos de egresos de sus respectivos sectores[3].

    b) En la sesión que el Pleno celebró el 29 de noviembre de 2018, se inició el debate del Proyecto de Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019. En esta sesión intervinieron los voceros de los grupos parlamentarios, un representante de los no agrupados y los congresistas que solicitaron el uso de la palabra[4].

    c) Finalmente, el 30 de noviembre de 2018 concluyó el debate que se inició el día anterior y, a su vez, en dicha sesión el Presidente del Consejo de Ministros, en representación del Poder Ejecutivo expresó su conformidad con el texto sustitutorio del Proyecto de Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019. Asimismo, se llevó a cabo la votación, que tuvo como resultado 76 votos a favor, 15 en contra y 4 abstenciones[5].

---

3 Disponible en el sitio web del Congreso de la República: http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/SesionesPleno/05256D6E0073DFE9052583540058CD3D/$FILE/PLO-2018-16.pdf. Consulta realizada el 9 de junio 2020.

4 Disponible en el sitio web del Congreso de la República: http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/SesionesPleno/05256D6E0073DFE905258355005E3B20/$FILE/PLO-2018-16A.pdf. Consulta realizada el 9 de junio 2020.

5 Disponible en el sitio web del Congreso de la República: http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/SesionesPleno/05256D6E0073DFE9052583560001161D/$FILE/PLO-2018-16B.pdf. Consulta realizada el 9 de junio de 2020.

51. De lo expuesto, entonces, se desprende que el trámite parlamentario integrado por el debate, la votación y la aprobación del proyecto de Ley 3282/2018-PE cumplió las exigencias prescritas en la Constitución y el Reglamento del Congreso en lo que respecta a la aprobación de las leyes de presupuesto.

52. Efectivamente, el trámite descrito evidencia que se han cumplido los artículos 80 de la Constitución y 81, literal "c", del Reglamento del Congreso; pues la Ley de Presupuesto fue oportunamente sustentada y, luego, aprobada con los votos de más de la mitad de los congresistas presentes en la sesión del Pleno antes del vencimiento del plazo constitucional. Cabe anotar que dicho proyecto se encuentra exonerado del requisito de doble votación por el artículo 78 del Reglamento del Congreso.

53. En virtud de ello, corresponde desestimar también este extremo de la demanda.

§3. SOBRE LOS ALEGADOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD MATERIAL DE LA LEY 30879

3.1. LA NATURALEZA DE LAS LEYES DE PRESUPUESTO EN EL MARCO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL PRESUPUESTARIO

54. El Derecho Constitucional presupuestario está integrado por todos aquellos principios que rigen normativamente la actuación de los poderes del Estado, a quienes el constituyente ha encomendado el ejercicio de determinadas competencias para la elaboración y aprobación del presupuesto anual que incluye los recursos públicos, indispensable para la administración económica y financiera estatal.

55. Los alcances de tales principios constitucionales que informan dicha actuación respecto a las materias indicadas *supra* deben ser comprendidos en el conjunto de principios, reglas y valores que integran la denominada "Constitución económica", propia de un Estado social y democrático de derecho (artículos 3 y 43 de la Constitución), cuya existencia se justifica principalmente por la búsqueda de la realización del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1 de la norma fundamental), fin supremo de la sociedad y del Estado.

56. Este Tribunal Constitucional ha analizado en varias ocasiones la naturaleza, el contenido y el alcance de las leyes de presupuesto. Asimismo, ha fijado criterios para evaluar su constitucionalidad en abstracto.

57. De esta manera, el pronunciamiento de este Tribunal sobre las pretensiones planteadas por los ciudadanos recurrentes, en lo que respecta a los presuntos vicios de inconstitucionalidad por el fondo alegados en la demanda, exige retomar los aspectos nucleares de dicho desarrollo jurisprudencial en el ámbito de la Constitución presupuestaria.

58. Así, corresponde comenzar el análisis previamente aludido considerando que, en la Sentencia 0047-2004-AI/TC, este Tribunal destacó que con la denominación "ley" se puede identificar un conjunto heterogéneo de normas con idéntico rango, pero con procedimientos de aprobación diferenciados como el caso de la Ley de Presupuesto del Sector Público. Al respecto, se debe distinguir entre:

    a) La ley de reforma constitucional, mediante la cual se aprueban reformas a la Carta Magna, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 206 de la Constitución (Sentencia 0050-2004-AI/TC y otros).

    b) En segundo término, encontramos la ley orgánica, regulada en el artículo 106 de la Constitución, mediante la cual se disciplina la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como las otras materias cuya regulación está sujeta a una reserva de esta fuente formal del derecho (Sentencia 0022-2004-AI/TC, fundamento 20).

    c) En tercer orden se encuentra la Ley de la Cuenta General de la República, que contiene el pronunciamiento que el Congreso realiza sobre dicho documento (artículo 81 de la Constitución).

    d) En cuarto lugar, está la Ley del Presupuesto de la República (artículos 78, 79 y 80 de la Constitución); y,

    e) Por último, la ley ordinaria (artículos 102.1, 105, 107, 108 y 109 de la Constitución), con independencia de la denominación que se le dé (Ley 26889, Marco para la producción y sistematización legislativa) (fundamento 16).

59. Se advierte, entonces, que la Ley del Presupuesto de la República es una ley ordinaria que, en el ámbito del Derecho Constitucional presupuestario, constituye una ley de naturaleza especial. En efecto, dicha ley debe cumplir determinados contenidos y procedimientos por tratarse de la norma legal rectora de la administración económica y financiera del Estado, que prevé, consigna o incluye la totalidad de los ingresos y gastos, debidamente equilibrados, que tiene proyectado realizar el Estado durante un concreto año presupuestal (artículos 77 y 78 de la Constitución).

60. De esta manera, por mandato constitucional, las etapas de elaboración y aprobación de la Ley de Presupuesto del Sector Público están supeditadas al cumplimiento de ciertos requisitos de forma, ya desarrollados *supra*, pero también a la observancia de límites materiales y temporales, que deben ser observados por el Congreso de la República al aprobar dicha ley.

61. Cabe precisar que, en la Sentencia 0004-2004-CC/TC, fundamento 9, el Tribunal indicó que los principios constitucionales que rigen la actividad presupuestaria son los siguientes:

    - Principio de legalidad

    Previsto en el artículo 78° de la Constitución, […] establece una reserva de ley respecto al instrumento normativo viabilizador de su vigencia; ello implica que solo mediante un dispositivo de dicho rango se puede aprobar o autorizar la captación de los ingresos fiscales y efectuar los gastos de la misma naturaleza. Por consiguiente, sin la previa existencia de una Ley de Presupuesto, es jurídicamente imposible proceder a la ejecución presupuestal.

    Este principio dispone, adicionalmente, que la elaboración y aprobación del presupuesto está condicionado a requisitos de forma y tiempo que no pueden ser inobservados.

    - Principio de competencia

    Previsto en los artículos 78, 79, 80, 160 y 162 de la Constitución […], (este principio) delimita la esfera de actuación y funciones de las instituciones del Estado en el inicio del

proceso que culmina con la promulgación de la Ley de Presupuesto.

- Principio de justicia presupuestaria

Contemplado en los artículos 16 y 77 de la Constitución, que establece que la aprobación o autorización para la captación de ingresos y la ejecución de gastos supone un compromiso con la consagración de valores comunitarios y la construcción del bien común. De allí que los fines estatales previstos en el texto fundamental de la República se constituyan en la razón de ser y en el sentido de la actividad presupuestal.

- Principio de equilibrio financiero

Previsto en el artículo 78 de la Constitución, que establece que el presupuesto debe contener todos los ingresos y gastos del Estado debidamente balanceados, a efectos de evitar que el déficit fiscal genere un proceso perturbador de la normal marcha económica del país.

- Principio de unidad

Previsto en el artículo 77 de la Constitución, que establece que el presupuesto debe incluir la totalidad de los recursos y gastos considerados para un ejercicio presupuestal dentro de un solo y único texto normativo.

- Principio de exactitud

Previsto en el artículo 77 de la Constitución, que impone consignar la totalidad de los recursos y gastos fiscales en atención al verdadero y real rendimiento de las fuentes de percepción de renta estatal, constituyéndose en la descripción cabal de las funciones y servicios que efectuará el órgano ejecutivo en su condición de responsable de la administración.

- Principio de anticipación

Previsto en los artículos 78 y 80 de la Constitución, que presupone la obligación de que la Ley de Presupuesto sea

aprobada con anterioridad a su ejecución, y que, para ello, el Estado programe financiera y administrativamente sus actividades y proyectos, en atención a determinadas y preestablecidas metas y proyectos.

- Principio de anualidad

Previsto en el artículo 77 de la Constitución, y por el cual la ejecución presupuestal debe realizarse dentro de un plazo preciso, determinado y extinguible de un año calendario; es decir, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre […]. Dicho plazo se justifica porque las situaciones financieras son variables en el tiempo.

- Principio de programación

Previsto en el artículo 77 de la Constitución, que señala la obligatoriedad de la determinación de las metas previstas del gasto público para el desarrollo nacional. Dicho principio supone la necesidad de exponer las políticas de acción gubernamental que deberán ejecutar las entidades públicas en cada ejercicio presupuestal. La programación presupuestal conlleva un proceso permanente de raciocinio, proyección y previsión, que permite el establecimiento de determinadas metas gubernamentales que obligan necesariamente a la asignación de recursos económicos.

- Principio de estructuración

Previsto en el artículo 77 de la Constitución, […] establece que la configuración de la Ley del Presupuesto se sujeta a dos ámbitos: el gobierno central y las instancias descentralizadas que comprenden el universo de órganos y organismos dotados de autonomía (Banco Central de Reserva, Tribunal Constitucional, etc.).

- Principio de no afectación

Previsto en el artículo 79 de la Constitución, que señala como regla general que los recursos del Estado deben formar una única argamasa económica, tornando indistinguible el origen de su procedencia a fin de que sean utilizados

para cubrir la totalidad de los gastos. La verificación práctica de dicho principio comporta el impedimento de que determinados ingresos fiscales sean empleados para cubrir gastos específicos.

Por excepción, dicho principio puede ser inaplicado cuando exista una solicitud del Poder Ejecutivo, a fin de que el Congreso apruebe un tributo con un fin predeterminado.

62. Por consiguiente, para resolver la presente controversia respecto a los vicios de inconstitucionalidad por el fondo alegados en la presente demanda, este Tribunal destacará a continuación, como parte del parámetro de control de la ley impugnada, dos características esenciales de la Ley del Presupuesto de la República: las materias presupuestarias (contenido) y su anualidad (carácter temporal).

3.1.1. EL CONTENIDO DE LA LEY DE PRESUPUESTO

63. La Ley de Presupuesto del Sector Público cumple una función constitucional específica: consignar o incluir ingresos y gastos debidamente balanceados para la ejecución de un ejercicio presupuestal concreto. Por ello, todo lo relacionado con la previsión de los ingresos del Estado y la habilitación de los gastos para la ejecución en un ejercicio presupuestal se debe encontrar en un solo y único texto normativo, con carácter anual, que expresamente delimite y guíe la política económico-financiera del Estado.

64. Este Tribunal ha establecido que las características de la Ley de Presupuesto son las siguientes:

    a. Es un acto de previsión y ordenamiento destinado a regular la función económica y financiera del Estado;

    b. Es un acto de autorización de ejecución del gasto público, concedida por el Congreso mediante ley expresa y especial;

    c. Tiene un plazo determinado y de expiración o caducidad para la autorización de ejecución del gasto público –que es un año, según se explica *infra*–;

    d. Reconoce la existencia esencial de ejecución del gasto público, bajo responsabilidad funcional, presentándose para tal efecto

medidas de control para el correcto uso de la autorización concedida; y,

e. Hace concordar la programación y ejecución con los criterios de eficiencia de las necesidades sociales básicas y de descentralización (Sentencia 0004-2004-CC/TC, fundamento 10).

65. Así, pues, desde la perspectiva de los principios de separación y colaboración de poderes, la Ley de Presupuesto despliega, cuando menos, dos importantes funciones: una de previsión y otra de autorización. Respecto a lo primero, la Ley de Presupuesto enumera los ingresos fiscales del Estado y se valoran comparativamente con los gastos fiscales a realizarse dentro del periodo fiscal. En relación con lo segundo, la Ley de Presupuesto fija el alcance de las competencias del Ejecutivo en materia económico-financiera, de acuerdo con factores cualitativo (especificidad y finalidad de la materia presupuestal), cuantitativo (monto máximo a gastar) y de carácter temporal (anualidad).

3.1.1.1. EL CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE NECESARIO DE LA LEY DE PRESUPUESTO

66. La Constitución regula el contenido normativo de la Ley de Presupuesto del Sector Público. Su artículo 77, en la parte pertinente, señala que "la estructura del presupuesto del sector público contiene dos secciones: Gobierno Central e instancias descentralizadas. El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización". Asimismo, y de acuerdo con el artículo 78 de la Constitución, la ley presupuestaria no puede ser aprobada "sin partida destinada al servicio de la deuda pública".

67. Sobre ello, en la Sentencia 0003-2013-PI/TC y acumulados, coincidente con lo desarrollado *supra* en lo que respecta a los principios constitucionales presupuestarios, el Tribunal indicó que en su jurisprudencia había precisado que la Ley del Presupuesto del Sector Público debe ser balanceada (principio de equilibrio presupuestario o financiero). Esto significa que los recursos a asignar estarán equilibrados con la previsible evolución de los ingresos (fundamento 21). A su vez, según refiere el Tribunal, en la aludida sentencia,

la Ley de Presupuesto del Sector Público debe contener todos los ingresos y gastos del sector público, de modo que los presupuestos de las entidades que comprenden la Administración Pública estén sujetos a dicha ley (principio de unidad); y, por el principio de especialidad, según el cual en esta solo hay cabida para disposiciones de orden o contenido presupuestal (fundamento 21).

68. La Constitución modula también el contenido material de la Ley del Presupuesto de la República cuando establece que corresponde a esta priorizar la educación (artículo 16); tener dos secciones: gobierno central e instancias descentralizadas (artículo 77); asignar equitativamente los recursos (artículo 77); adoptar un criterio descentralista (artículo 188); prever el canon (artículo 77); respetar el equilibrio presupuestal (artículo 78); contener una partida destinada al servicio de la deuda pública (artículo 78); e incluir los recursos para atender el pago de los efectivos de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú (artículo 172).

69. De este modo, el contenido de la Ley de Presupuesto está compuesto tanto por normas estrictamente presupuestarias como por aquellas directamente vinculadas a la materia presupuestaria. Las primeras están referidas a la previsión de los ingresos, la habilitación de los gastos o la aclaración de los estados económico-financieros que incidan directamente en el presupuesto público; mientras que las segundas, a la materialización de la política económica-financiera en general y a la ejecución del presupuesto público en especial, en la medida en que repercutan directamente en el presupuesto público.

70. Resulta entonces constitucionalmente necesario que la ley presupuestaria regule esa materia específica, excluyendo cualquier otro contenido. Expresado a la inversa, la ley presupuestal no es competente para regular temas ajenos a la materia presupuestal o directamente vinculada a ella.

71. En ese sentido, corresponde precisar que, como parte del desarrollo legislativo de dichos principios constitucionales presupuestarios, el artículo 14 del Decreto Legislativo 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público, dispone que el contenido de la Ley de Presupuesto del Sector Público comprende lo siguiente:

a) Los gastos que, como máximo, pueden contraer las Entidades durante el año fiscal, en función a los créditos presupuestarios aprobados y los ingresos que financian dichas obligaciones. Se desagregan conforme a los clasificadores de gastos correspondientes.

b) Los ingresos, cualquiera que sea el periodo en el que se generen, financian los gastos. Los ingresos pueden ser de naturaleza tributaria, no tributaria o por operaciones de créditos y sirven para financiar los gastos del Presupuesto. Se desagregan conforme a los clasificadores de ingresos correspondientes.

c) Las metas de resultados a alcanzar y las metas de productos a lograrse con los créditos presupuestarios que el respectivo presupuesto les aprueba.

72. Siendo ello así, y a *contrario sensu*, este Tribunal considera que existen también materias constitucionalmente vedadas a la Ley de Presupuesto del Sector Público, en aplicación del principio de unidad de la materia que le es ínsita, como se indicará a continuación.

3.1.1.2. EL CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE VEDADO DE LA LEY DE PRESUPUESTO

73. La Constitución, a la vez que señala el contenido constitucionalmente necesario de la Ley de Presupuesto, especifica lo que resulta constitucionalmente imposible. Es decir, aquello que no puede ser regulado a través de esta, pero también aquellas operaciones financieras que dicha ley no puede autorizar.

74. En relación con lo primero, esto es, a lo que la ley de presupuesto no puede regular, el artículo 74 de la Constitución prohíbe que las leyes de presupuesto puedan "contener normas sobre materia tributaria". Además, y como antes se ha explicitado, la ley presupuestaria no debe regular materias ajenas a las estrictamente presupuestales. Detrás de esta exigencia, subyace el principio de especialidad al que está sujeta la Ley del Presupuesto. Al respecto, el Tribunal considera que se afecta el principio de especialidad; y, por tanto, se incurre en un supuesto de inconstitucionalidad por anidar vicios de competencia, cuando alguna disposición de la Ley de Presupuesto regula cuestiones que son ajenas a la materia presupuestaria,

concretamente, extrañas al contenido normativo descrito *supra*. Por ello, de presentarse este supuesto, deberá declararse su inconstitucionalidad.

75. Asimismo, en virtud de lo previamente indicado, este Tribunal advierte que resulta constitucionalmente válido considerar que de la propia naturaleza especial de la ley se desprende la exigencia de lo que en otros ordenamientos jurídico-constitucionales[6] se ha denominado como "el principio de unidad de la materia". Según este, las normas establecidas en la Ley de Presupuesto del Sector Público se deben conectar entre sí y de forma sistemática en relación con la ley en su conjunto, respetándose en todos los casos los criterios de temporalidad, temática y finalidades presupuestales.

76. Con respecto a las operaciones que la ley de presupuesto no puede autorizar, el artículo 78 prescribe que no se pueden cubrir con empréstitos los gastos de carácter permanente. Asimismo, la normativa de desarrollo ha establecido que no se pueden comprometer ni devengar gastos por cuantía superior al monto de los créditos presupuestarios autorizados (artículo 34.3 del Decreto Legislativo 1440). Con el propósito de garantizar que no exista desbalance en el presupuesto, según el principio de equilibrio presupuestario, también está "prohibido incluir autorizaciones de gasto sin el financiamiento correspondiente" (artículo 2.1 del título I, "Disposiciones generales", del Decreto Legislativo 1440).

3.1.2. LA TEMPORALIDAD DE LA LEY DE PRESUPUESTO

77. El artículo 77 de la Constitución, en la parte pertinente, señala de manera expresa que el presupuesto es aprobado anualmente por el Congreso de la República. De esta disposición, se deriva que la Ley de Presupuesto tiene una vigencia temporal de un año calendario, la cual coincide con el ejercicio del año presupuestal respectivo y se extiende del 1 de enero al 31 de diciembre de cada año. Rige, pues, el principio de anualidad.

78. Sobre dicho principio, este Tribunal ha declarado lo siguiente:

6 Corte Constitucional de Colombia, C-438-2019, de 25 de setiembre de 2019, punto 5.2.

> La ejecución presupuestal debe realizarse dentro de un plazo preciso, determinado y extinguible de un año calendario; es decir, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre […]. La Ley de Presupuesto tiene como carácter distintivo de otras normas su vigencia determinada [...]. Así, para el principio de anualidad, se entiende que el presupuesto prevé los recursos y los gastos de un año, a cuyo término la ley pierde su vigencia. Dicho plazo se justifica porque las situaciones financieras son variables en el tiempo (Sentencia 0004-2004-CC/TC, numeral 8, del fundamento 9).

79. Por lo anterior, al tener vigencia solo durante el ejercicio presupuestal del año fiscal respectivo (entre el 1 de enero y el 31 de diciembre), la Ley del Presupuesto cesa en su vigencia al concluir dicho ejercicio presupuestal. En la misma línea, el artículo 2.11 del título "Disposiciones generales" del Decreto Legislativo 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público, ha establecido el principio de anualidad presupuestaria en los siguientes términos:

> […] el Presupuesto del Sector Público tiene vigencia anual y coincide con el año calendario el cual, para efectos del Decreto Legislativo, se denomina Año Fiscal, periodo durante el cual se afectan los ingresos que se recaudan y/o perciben dentro del año fiscal, cualquiera sea la fecha en los que se haya generado, y se realizan las gestiones orientadas a la ejecución del gasto con cargo a los respectivos créditos presupuestarios.

80. Dada la periodicidad anual de la Ley de Presupuesto, toda disposición legal que contenga cuya vigencia supere, expresa o implícitamente, el periodo anual respectivo o que establezca una vigencia ilimitada en el tiempo es *per se* incompatible con el artículo 77 de la Constitución. Asimismo, es inconstitucional que en la Ley de Presupuesto se regule un contenido normativo ajeno a la materia estrictamente presupuestaria o a materias directamente vinculadas a esta como se señaló *supra*.

81. En atención a lo previamente indicado, este Tribunal deberá determinar si la prohibición contenida en el literal "l" del artículo 8.1 respeta las exigencias del principio de especialidad y temporalidad.

3.2. SOBRE EL INGRESO DE PERSONAL EN EL SECTOR PÚBLICO POR MANDATO JUDICIAL

82. El artículo 2.15 de la Constitución establece el derecho de toda persona a trabajar libremente, con sujeción a ley; el artículo 22 prescribe que el trabajo es un deber y un derecho; el artículo 23 reconoce que el trabajo es objeto de atención prioritaria del Estado; el artículo 24 define que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual; y el artículo 27 dispone que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

83. Como se puede observar, las diversas dimensiones del derecho al trabajo gozan de explícita protección por la Constitución; de ahí que este Tribunal tenga resuelto que el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental al trabajo consista en lo siguiente: i) el derecho de acceder a un puesto de trabajo y ii) el derecho a no ser despedido sino por causa justa.

84. En ese sentido, en la Sentencia 1124-2001-AA/TC, este Tribunal dispuso que el primer supuesto está relacionado con un deber del Estado de adoptar una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo. La satisfacción de este principio implica un desarrollo progresivo de acuerdo con las posibilidades del Estado. El segundo supuesto está vinculado a un mandato al legislador para establecer una protección adecuada frente al despido arbitrario (artículo 27 de la Constitución).

85. A través de su jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha reconocido en diversas oportunidades la legitimidad de la reposición laboral por mandatos judiciales en determinadas condiciones, a las que se hará referencia más adelante.

86. En la Sentencia 0976-2001-AA/TC, el Tribunal dispuso que el legislador goza de un amplio margen de discrecionalidad, dentro de lo constitucionalmente permitido, para regular la protección del derecho al trabajo.

87. Esta situación ameritó la necesidad de definir en qué supuestos se habilitaba la vía de amparo para la protección del derecho al trabajo y, en específico, lo que se debía entender por "vía igualmente

satisfactoria", la cual se desarrolló con carácter de precedente por este Tribunal en la Sentencia 2383-2013-PA/TC.

88. Además de ello, y atendiendo a la existencia de interpretaciones judiciales dispares sobre la consecuencia del despido, este Tribunal emitió la Sentencia 5057-2013-PA/TC, donde fijó con carácter de precedente el siguiente criterio interpretativo:

> […] el ingreso de nuevo personal o la reincorporación por mandato judicial, con una relación laboral de naturaleza indeterminada, en una entidad del Estado, para ocupar una plaza comprendida dentro del PAP o CAP o del instrumento interno de gestión que haga sus veces, podrá efectuarse siempre que previamente la persona haya ganado un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada (fundamento 15).

89. De lo expuesto, se deduce que, en los casos en los que el demandante haya ingresado por concurso público a tiempo indeterminado en una plaza previamente presupuestada y acredite el despido arbitrario, resulta válido ordenar la reposición.

90. Aún más, en la Sentencia 6681-2013-AA/TC, se dispuso, además de los criterios mencionados en el precedente 5057-2013-PA/TC, que el caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato (que puede tratarse de uno temporal o de naturaleza civil), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.

91. Además, se precisó que la reposición con las condiciones establecidas en el precedente Huatuco solo resultaba exigible en aquellos casos en los que el servidor perteneciera a la carrera administrativa. En el fundamento 13 de la aludida Sentencia 6681-2013-AA/TC, se precisó que:

> [resulta] conveniente explicitar cuáles son los elementos o presupuestos fácticos que, conforme a lo establecido en el precedente Huatuco, permiten la aplicación de la regla jurisprudencial allí contenida:

(a) El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.

(b) Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4).

92. Entonces, es evidente que puede resultar legítimo, en las condiciones previamente indicadas, que los jueces ordenen a través de sentencias o autos la reposición de trabajadores que hubieran sido despedidos.

93. De lo señalado, se deriva que el derecho a la tutela procesal efectiva rige también en este ámbito debiendo garantizarse el cumplimiento de las sentencias que se emitan, así como de las medidas cautelares dictadas en conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 15 del Código Procesal Constitucional.

94. El otorgamiento de medidas cautelares en los procesos de amparo exige el cumplimiento de ciertas condiciones. Al respecto, este Tribunal tiene resuelto lo siguiente:

> Tal como se aprecia, los aludidos párrafos establecen, entre otras previsiones, las características esenciales de toda medida cautelar, como son el *fumus boni iuris* (apariencia del derecho), el *periculum in mora* (peligro en la demora), así como la adecuación (uso de medida adecuada a los fines perseguidos). Asimismo, se exige que a) una vez presentada la solicitud de medida cautelar, ésta será resuelta sin conocimiento de la parte demandada; b) de apelarse la decisión adoptada en primera instancia, ésta sólo será concedida sin que se suspendan sus efectos, y c) en el momento de concederse la medida cautelar, el juzgador deberá tener en consideración que ésta es irreversible (Sentencia 0023-2005-AI/TC, fundamento 24).

95. La medida cautelar emitida no se puede concebir como una decisión aislada del proceso principal de cuyo resultado dependerán las consecuencias de su extinción, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Código Procesal Constitucional.

96. La tutela de los derechos laborales se debe garantizar también en los procesos que se ventilen en la vía ordinaria, atendiendo a lo dispuesto por los artículos 54 y 55 de Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante, NLPT). Los jueces laborales pueden ordenar mediante medidas cautelares que busquen asegurar la pretensión principal, como la reposición previsional, en función de la verosimilitud del derecho invocado, del peligro en la demora y de la razonabilidad.

97. La norma incluye, además, supuestos especiales de procedencia en atención a la vulnerabilidad de los demandantes. Así, para la NLPT, estos son los siguientes: a) haber sido, al momento del despido, dirigente sindical, menor de edad, madre gestante o persona con discapacidad; y b) estar gestionando la conformación de una organización sindical. El artículo 56 también incluye la posibilidad de otorgar asignación provisional en los procesos donde se pretende la reposición.

98. En todo caso, este Tribunal reitera que los jueces que analicen controversias relacionadas con la reposición laboral deberán resolverlas aplicando las reglas del precedente y la jurisprudencia de este Tribunal, a las que se hicieron referencia.

99. Todo lo reseñado *supra*, ciertamente, permitirá abordar la cuestión planteada en la presente controversia, siempre y cuando la exigencia, prescrita en el artículo 8.1, literal "l", de obtener una resolución judicial que tenga la autoridad de cosa juzgada resulta acorde con la Constitución.

3.3 SOBRE LOS ALEGADOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL LITERAL "L" DEL ARTÍCULO 8.1 DE LA LEY 30870

100. El artículo 8.1, literal "l", de la Ley 30879 dispone lo siguiente:

> 8.1. Prohíbese el ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento, salvo en los supuestos siguientes:

[...]

l) El ingreso de personal por mandato de sentencias judiciales en calidad de cosa juzgada.

101. Para los demandantes, la disposición precedente afecta el debido proceso, a la tutela jurisdiccional y al principio de igualdad, establecidos en los artículos 139.3 y 2.2 de la Constitución. Corresponde, entonces, analizar si la disposición invocada resulta contraria o no a la Constitución.

3.3.1 SOBRE LA SUPUESTA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO Y A LA TUTELA JURISDICCIONAL

102. La Constitución establece, en el artículo 139, inciso 3, que entre los principios inherentes a la función jurisdiccional se incluye lo siguiente:

> La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.
>
> Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

103. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha precisado, en el fundamento 42 de la Sentencia 0023-2005-AI/TC, sobre el debido proceso y la tutela jurisdiccional, lo siguiente:

> Mediante ambos derechos se persigue garantizar que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos, la solución de un conflicto jurídico o la aclaración de una incertidumbre jurídica sea atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas. Asimismo, estos derechos poseen un contenido complejo (pues se encuentran conformados por un conglomerado de mecanismos que no son fácilmente identificables) que no se limita a los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 139, el segundo párrafo del artículo 103, u otras disposiciones de la Constitución, sino también a aquellos derechos que resulten esenciales para que el proceso pueda

cumplir con su finalidad y que se deriven del principio-derecho de dignidad de la persona humana (artículo 3 de la Constitución).

104. En reiterada jurisprudencia, este Tribunal ha precisado que los derechos fundamentales que componen el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva son exigibles a todo órgano que tenga naturaleza jurisdiccional (jurisdicción ordinaria, constitucional, electoral y militar) y que pueden ser extendidos, en lo que fuere aplicable, a todo acto de otros órganos estatales o de particulares (procedimientos administrativo y legislativo, arbitraje, y resoluciones entre particulares).

105. Efectivamente, lo garantizado en el artículo 139.3 tiene estrecha relación de interdependencia con otros derechos fundamentales. Un ejemplo claro es el derecho de acceso a la justicia, sin el cual no podría beneficiarse de las garantías contenidas en la disposición constitucional citada *supra.*

106. El acceso a la justicia es un derecho que vincula a todos los poderes públicos y tiene una especial trascendencia en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, es decir, el juez en un Estado constitucional tiene el deber de actuar con la debida diligencia en cada controversia sometida a su conocimiento; puesto que el ejercicio de su actividad jurisdiccional a través del proceso permite resolver las controversias jurídicas de manera pacífica (Sentencia 0022-2015-AI/TC, fundamento 51).

107. En relación con el derecho de acceso a la justicia, este Tribunal ha establecido que comprende "[…] el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya o disuada irrazonablemente […]" (Sentencia 0015-2001-AI/TC, y acumulados, fundamento 9).

108. De lo reseñado *supra*, se advierte, entonces, que la disposición cuestionada no imposibilita las demandas de reincorporación laboral. No obstante, sí existe una particular incidencia negativa respecto a la ejecución de estos mandatos, en tanto que se exige que la resolución judicial tenga calidad de cosa juzgada.

109. Los jueces tienen el deber de ejecutar las resoluciones judiciales. Esto guarda estrecha relación con el derecho fundamental a la tutela

judicial efectiva, reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución.

110. Cuando este Tribunal analizó invocaciones al derecho a la ejecución de resoluciones judiciales, se refirió de forma expresa a resoluciones en calidad de cosa juzgada. Así, en la Sentencia 1797-2010-PA/TC, afirma lo siguiente:

> Después de haberse obtenido un pronunciamiento judicial definitivo, válido y razonable, el derecho analizado garantiza que las sentencias y resoluciones judiciales se ejecuten en sus propios términos, ya que, de suceder lo contrario, los derechos o intereses de las personas allí reconocidos o declarados no serían efectivos sin la obligación correlativa de la parte vencida de cumplir efectivamente con lo ordenado mediante las sentencias judiciales.
>
> La satisfacción de este derecho tiene por finalidad que las sentencias y resoluciones judiciales no se conviertan en simples declaraciones de intención sin efectividad alguna. Ello obedece a que el ideal de justicia material, consustancial al Estado Democrático y Social de Derecho, que emerge de los principios, valores y derechos constitucionales, requiere una concreción, no sólo con el pronunciamiento judicial que declara o constituye el derecho o impone la condena, sino mediante su efectivización o realización material, que se logra mediante el cumplimiento de la sentencia en sus propios términos (Sentencia 01797- 2010-PA/TC, fundamentos 9 y 10).

111. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido, en reiteradas oportunidades, la relevancia y el impacto de la ejecución de resoluciones judiciales en la tutela de los derechos humanos.

112. En el caso de Mejía Idrovo contra Ecuador (sentencia del 5 de julio de 2011), la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha referido que una de las dimensiones de la tutela judicial efectiva en la ejecución de fallos internos consiste en

> garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades

> competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos. El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento. Por tanto, la efectividad de las sentencias depende de su ejecución (párr. 106).

113. Por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, en los casos Wong Ho Wing vs. Perú (párr. 196), y Villagrán Morales y otros vs. Guatemala (párr. 237), que el Estado tiene la responsabilidad de garantizar los medios para ejecutar las decisiones emitidas por las autoridades competentes, de manera que se proteja efectivamente los derechos declarados o reconocidos a efectos de otorgar certeza sobre el derecho o la controversia discutida en el caso concreto.

114. Además, ha precisado que "[...] la ejecución de las sentencias debe ser regida por aquellos estándares específicos que permitan hacer efectivos los principios de tutela judicial, debido proceso, seguridad jurídica, independencia judicial y estado de derecho, lo contrario supone la negación misma del derecho involucrado" (caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras, sentencia de fondo, reparaciones y costas del 8 de octubre de 2015, párr. 244).

115. En el caso Muelle Flores vs. Perú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que "[...] el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos de ejecución sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral" (sentencia de fondo, reparaciones y costas del 6 de marzo de 2019, párr. 127).

116. Ahora, si bien el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales tiene relación con una etapa procesal posterior al juzgamiento o análisis de la controversia, no implica que este derecho sea eficaz solo en esta dimensión. Por ello, para este Tribunal, la interpretación del deber de ejecución de una resolución judicial abarca otros mandatos judiciales.

117. Un razonamiento contrario implicaría vaciar de contenido el derecho a la ejecución de resoluciones judiciales y restarle eficacia a los mandatos judiciales, como las medidas cautelares del Código Procesal Constitucional y de la Nueva Ley Procesal del Trabajo referidas a la reposición provisional; así como la actuación inmediata de sentencias estimatorias, tal como ocurre en el caso del proceso de amparo (Sentencia 0607-2009-AA/TC) y siempre en el marco de lo establecido en el precedente 5057-2013-PA/TC y la Sentencia 6681-2013-AA/TC, mencionados supra.

118. De este modo, cuando la disposición cuestionada limita la reincorporación o reubicación laboral dictada judicialmente (que es el único sentido en el que puede entenderse la disposición, cuando señala que únicamente se admita el "ingreso de personal" con base "sentencias judiciales") a la necesidad de contar con una sentencia en calidad de cosa juzgada, desconoce el efecto de las medidas cautelares y las sentencias de amparo en el ordenamiento jurídico, vaciando en esos casos de contenido el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales.

119. Al respecto, es claro que la tutela jurisdiccional no es efectiva, no puede ser propiamente considerada como tutela. En este sentido, el derecho al cumplimiento efectivo y, en sus propios términos, de aquello que ha sido decidido en un proceso judicial forma parte inescindible del derecho a la tutela jurisdiccional a la que se refiere el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución (Sentencia 4119-2005-AA/TC, fundamento 64).

120. En consecuencia, sobre la base de todo lo indicado, corresponde declarar inconstitucional el literal "l" del artículo 8.1 de la Ley 30879 por cuanto el contenido de la disposición, en los términos en los que se había establecido en la ley, resulta lesivo del derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales.

121. Sin perjuicio de lo resuelto, corresponde advertir asimismo que la manera en que viene formulada dicha disposición admite una interpretación según la cual el periodo previsto para la vigencia de la ley impugnada podría exceder un año. Sin embargo, esta interpretación es inconstitucional, dada la exigencia de temporalidad o anualidad propia de la ley presupuestaria, según la norma fundamental. Con respecto a esto último, el Tribunal Constitucional reafirma que no

pueden extenderse los efectos de las normas presupuestarias más allá del periodo anual correspondiente.

122. Por otra parte, podría resultar discutible si la disposición cuestionada, en cuanto desarrolla una medida de austeridad en relación con el personal del Estado, se refiere a una materia propiamente presupuestal, en los términos exigidos por la Constitución, que se desarrollaron *supra*.

123. Si bien lo determinante, más allá del *nomen iuris*, es que la disposición legal presente un contenido presupuestal en estricto sentido o regule una materia directamente vinculada al presupuesto, no se requiere abordar esta cuestión en el presente caso, atendiendo a que ya se ha declarado la inconstitucionalidad del literal "l" del artículo 8.1 de la Ley 30879.

124. Por último, corresponde señalar que, si bien los demandantes impugnaron la disposición citada *supra* alegando que afectaba el principio de igualdad, tampoco se analizará dicho aspecto debido a que se declaró inconstitucional la disposición cuestionada.

3.4. SOBRE LOS ALEGADOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA QUINCUAGÉSIMA QUINTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DE LA LEY 30879

125. La Quincuagésima Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley 30879 dispone lo siguiente:

> La presente ley, por su naturaleza especial, tiene prevalencia en su aplicación sobre cualquier otra norma jurídica, dejando en suspenso cualquier norma que se opongan [*sic*] a lo establecido por la presente ley o limite su aplicación, lo que incluye las exoneraciones a las medidas de austeridad, disciplina y calidad del gasto público o medidas similares previstas en cualquier otra norma con rango de ley.

126. Para los demandantes, la disposición señalada *supra* transgrede el artículo 103 de la Constitución, debido a que se le reconoce una "naturaleza especial" a la Ley 30879, afectando los principios de seguridad jurídica y legalidad.

3.4.1 SUPUESTA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 103 DE LA CONSTITUCIÓN

127. El artículo 103 de la Constitución prescribe lo siguiente:

> Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.
>
> La Constitución no ampara el abuso del derecho.

128. Además, conviene tener en cuenta que la Constitución habilita al Congreso de la República para modificar o derogar las leyes existentes. En efecto, el inciso 1 del artículo 102 de la Constitución señala que el Congreso tiene la atribución de "dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar o modificar o derogar las existentes". Así, negar estas competencias supondría invalidar en la práctica las facultades constitucionales de este órgano.

129. Lo reseñado debe entenderse conforme a lo ya mencionado *supra*, en relación con la particularidad de las leyes de presupuesto, que es la norma con rango legal rectora de la administración económica y financiera del Estado que prevé, consigna o incluye la totalidad de los ingresos y gastos, debidamente equilibrados, que este tiene proyectado realizar durante un concreto año presupuestal (artículos 77 y 78 de la Constitución).

130. Debido a su relevancia para el funcionamiento de los órganos del Estado, el constituyente consignó que el Congreso es el órgano indicado para la deliberación y aprobación de la Ley de Presupuesto, en tanto que es un órgano que representa la pluralidad de los intereses de la sociedad. Así, solo habilita que sea expedida por el Poder Ejecutivo si es que no es aprobada en el Congreso el 30 de noviembre de cada año. Además de lo indicado, también ha sido expresado supra las particularidades en torno a su contenido.

131. La Ley de Presupuesto, pues, cumple la función constitucional específica de consignar o incluir ingresos y gastos debidamente balanceados para la ejecución de un ejercicio presupuestal concreto (Sentencia 0004-2004-CC/TC, fundamento 10). Por ello, como regla, cuando la Ley de Presupuesto entra en vigencia, es coherente con el ordenamiento jurídico y no colisiona *per se* con otras normas atendiendo a su contenido. No obstante, ello, en último término, su constitucionalidad dependerá de que se respeten las exigencias formales de su aprobación, deliberación y publicación, así como las ya reiteradas condiciones materiales referidas a su contenido.

132. De este modo, cuando la disposición cuestionada se refiere a su "naturaleza especial", dicha afirmación no resultaría inconstitucional, en tanto que es la Constitución misma la que reconoce esta naturaleza a las leyes de presupuesto. Asimismo, debe precisarse que dicha "especialidad" solo podría hacer referencia a las normas específicamente presupuestarias o relacionadas con lo presupuestario, pero no respecto de aquellas normas que podrían haber sido indebidamente incluidas en la Ley de Presupuesto.

133. Ahora bien, los demandantes cuestionan que, cuando la Ley 30879 suspende la aplicación de otras normas relacionadas con la materia regulada, infringe el artículo 103 de la Constitución, en el cual "la ley se deroga por otra ley", sin que ello implique la suspensión indeterminada de leyes, vulnerando, en suma, el principio de seguridad jurídica y legalidad.

134. En relación con el principio de seguridad jurídica, este Tribunal ha sostenido lo siguiente:

> El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad (Sentencia 0016-2002-AI/TC, fundamento 3).

135. La seguridad jurídica y predictibilidad representan, entonces, una garantía de los ciudadanos respecto a la actuación del Estado. Esto

se relaciona, además, con los principios de libertad y legalidad que coexisten en el artículo 2, inciso 24, literal "a", de la Constitución: "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe".

136. Los principios mencionados despliegan sus efectos en todo el ordenamiento jurídico y representan los límites a la actuación del Estado, proscribiendo cualquier arbitrariedad. De este modo, 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.

137. Este Tribunal Constitucional entiende que una interpretación de la disposición cuestionada, según la cual esta vincula o limita la actuación a futuro del legislador democrático más allá del ejercicio presupuestario del año 2019 resulta inconstitucional, en atención a que condiciona y obstaculiza indebidamente la libre configuración de la ley, y porque excede el carácter temporal (anual) que le corresponde a la ley de presupuesto.

138. Por tales consideraciones, corresponde desestimar la demanda, en tanto que se interprete la disposición en el sentido de que proyecta sus efectos exclusivamente para el año 2019 y respecto de las materias específicamente presupuestales proscribiendo cualquier sentido interpretativo contrario al previamente identificado.

3.5. SOBRE LOS ALEGADOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CENTÉSIMA DECIMONOVENA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DE LA LEY 30879

139. La disposición cuestionada establece lo siguiente:

> Precísese que la reincorporación o reubicación laboral a que se refiere el artículo 11 de la Ley 27803, es atendida por las entidades o empresas del Estado siempre que cuenten con plaza presupuestada vacante, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.
>
> En el caso de los ex trabajadores inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente, que no puedan acceder al beneficio de reincorporación o

> reubicación laboral por falta de plaza presupuestada vacante y que cambien de opción por la compensación económica prevista en el artículo 16 de la Ley 27803, ésta se calcula sobre la base de la remuneración mínima vital vigente a la fecha de publicación de la presente ley, la misma que será efectivizada a través del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
>
> La presente disposición entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

140. Se cuestiona que la disposición señalada *supra* transgrede el derecho de acceso a la justicia y a la tutela jurisdiccional establecida en el artículo 139.3, y el principio de igualdad contenido en el artículo 2.2 de la Constitución.

3.5.1 SUPUESTA INFRACCIÓN A LA TUTELA JURISDICCIONAL Y ACCESO A LA JUSTICIA

141. La Constitución establece en el artículo 139, inciso 3, que entre los principios inherentes a la función jurisdiccional se incluye el siguiente:

> La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

142. Como se estableció *supra*, el derecho de acceder al órgano jurisdiccional comprende "[...] el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya o disuada irrazonablemente [...]" (Sentencia 0015-2001-AI/TC, fundamento 9).

143. Para este Tribunal, la disposición en cuestión no limita el acceso al órgano jurisdiccional para asegurar de manera efectiva la vigencia y el cumplimiento de algún derecho laboral.

144. Conviene tener en cuenta que la disposición impugnada hace referencia a que la reincorporación o reubicación laboral, en virtud

de la Ley 27803, relacionada con los ceses colectivos efectuados en las empresas del Estado, está supeditada a la existencia de plaza vacante presupuestada. De una lectura concordante con el artículo 1 de la ley cuestionada, surge que la referida exigencia es aplicable a:

a) Los extrabajadores cesados mediante procedimientos de ceses colectivos llevados a cabo ante la Autoridad Administrativa de Trabajo el marco del proceso de promoción de la inversión privada, y que conforme a lo establecido por la Comisión Especial creada por Ley 27452 han sido considerados irregulares.

b) Los extrabajadores cuyos ceses colectivos en el Sector Público y Gobiernos Locales han sido considerados igualmente irregulares en función a los parámetros determinados por la Comisión Multisectorial creada por la Ley 27586.

c) Los extrabajadores que mediante coacción fueron obligados a renunciar en el marco del referido proceso de promoción de la inversión privada o dentro del marco de los ceses colectivos de personal al amparo del Decreto Ley N° 26093 o procesos de reorganización a que se refiere el Artículo 3 de la Ley N° 27487, según lo determinado por la Comisión Ejecutiva a que se hace referencia en el Artículo 5 de la presente Ley.

145. Que la reincorporación o reubicación laboral esté supeditada a la existencia de una plaza presupuestada vacante no resulta *per se* inconstitucional, como ya se señaló en los fundamentos precedentes, como consecuencia de la aplicación del precedente 5057-2013-PA/TC y sus reglas complementarias como la contenida en la Sentencia 6681-2013-AA/TC, entre otras.

146. Atendiendo a la existencia de ceses colectivos, el legislador decidió conformar comisiones multisectoriales integradas por el Congreso y el Poder Ejecutivo. Como producto de ello, se expidieron diversas leyes que buscaban efectivizar el cumplimiento de derechos laborales de todos los trabajadores cesados incluidos en los supuestos del artículo 1 de la Ley 27803.

147. Las medidas recomendadas por estas comisiones implicaban, evidentemente, el uso de fondos del presupuesto público. Claro está, entonces, que el cumplimiento de estas obligaciones está supeditado a la preexistencia de fondos públicos; no obstante, este fundamento

no puede ameritar la expedición de leyes que anulen el efectivo cumplimiento de los derechos.

148. Así, en el presente caso, lo descrito precedentemente no implica que este Tribunal admita un desconocimiento de las obligaciones asumidas por el Estado respecto a los derechos laborales de todos los extrabajadores cesados.

149. Para este órgano colegiado la opción adoptada por el legislador en la disposición impugnada resulta de la necesidad de equilibrar sus obligaciones derivadas de la Ley 27803 con la posibilidad material de cumplirlas, esto es, contar con el presupuesto necesario.

150. Es más, este Tribunal advierte que no se desconocen los derechos de los trabajadores cesados que fueron beneficiados por la Ley 27803. Como se detalla en el último párrafo de la disposición cuestionada, en caso de que no puedan acceder al beneficio de reincorporación o reubicación laboral, por no existir plaza vacante presupuestada, podrán acceder a la compensación económica, que será efectivizada a través del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

151. Por los motivos expuestos, corresponde desestimar la demanda en este extremo.

3.5.2 SUPUESTA INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD

152. La Constitución consagra en el artículo 2, inciso 2, que 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 cualquier otra índole".

153. El derecho de igualdad presenta diversas manifestaciones o concreciones, como es el caso la igualdad ante la ley, el derecho a la no ser discriminado y el derecho a la igualdad material. En especial, respecto del derecho a la igualdad ante la ley, cabe a su vez destacar dos contenidos: la igualdad en la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. La primera constituye un límite para el legislador; mientras que la segunda, para los órganos jurisdiccionales o administrativos, exigiendo que estos últimos, al momento de aplicar las normas jurídicas, no atribuyan distintas consecuencias jurídicas a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales (Sentencia 0004-2006-PI/TC, fundamentos 123 y 124).

154. Ahora bien, cuando este Tribunal analizó supuestas afectaciones al principio de igualdad, concluyó que no todo trato desigual constituye necesariamente una vulneración de este derecho. En efecto, solo se trasgrede el principio-derecho de igualdad cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable (cfr. Sentencia 0048-2004-AI/TC, fundamento 61). De este modo, se tiene que el principio de igualdad no excluye todo tratamiento desigual, sino aquellos supuestos de diferenciación de trato realizado sin contar con bases objetivas y razonables.

155. Fijado lo anterior, y con miras a realizar el análisis de constitucionalidad de la disposición impugnada en la presente controversia, resulta necesario determinar, ante todo, la existencia de un término de comparación válido (*tertium comparationis*), que permita realizar adecuadamente un análisis de igualdad:

> […] el análisis relacionado con una supuesta violación de la cláusula constitucional de igualdad exige, ante todo, la comparación de dos situaciones jurídicas, a saber, aquélla que se juzga que recibe el trato discriminatorio, y aquélla otra que sirve como término de comparación para determinar si en efecto se está ante una violación del principio-derecho de igualdad (Sentencia 0015-2010-AI/TC, fundamento 8).

156. Asimismo, este término de comparación debe poseer ciertas características para que pueda ser considerado como tal, y con base ello poder avanzar con el análisis de si la medida diferenciadora supera o no el test de igualdad. En relación con estas características del *tertium comparationis* válido, este Tribunal tiene señalado, con base en las Sentencias 0012-2010-PI/TC, fundamento 6, y 6089-2006-PA, fundamento 45.1, lo siguiente:

- ***Debe tratarse de un supuesto de hecho lícito (supuesto de hecho lícito)***. El fundamento de esta exigencia consiste en que, de aceptarse un término de comparación ilícito para reputar un tratamiento como discriminatorio, la declaración de nulidad de éste, por derivación, ampliará el espectro de la ilicitud, siendo evidente que el deber de todo operador jurídico es exactamente el contrario.

- ***El supuesto de hecho lícito debe ser homólogo con el que busca comparar (supuesto de hecho homólogo)***. La situación jurídica propuesta como término de comparación debe ostentar propiedades que, desde un punto de vista fáctico y jurídico, resulten sustancialmente análogas a las que ostenta la situación jurídica que se reputa discriminatoria. Desde luego, ello no implica exigir que se trate de situaciones idénticas, sino tan sólo de casos entre los que quepa, una vez analizadas sus propiedades, entablar una relación analógica prima facie relevante. Contrario sensu, no resultará válido el término de comparación en el que ab initio pueda apreciarse con claridad la ausencia (o presencia) de una propiedad jurídica de singular relevancia que posee (o no posee) la situación jurídica cuestionada

- ***Al supuesto de hecho homólogo le debe corresponder un tratamiento diferente (supuesto de hecho pertinente)***. En efecto, debe analizarse si el supuesto de hecho respecto del cual se predica la existencia de un trato diferente inconstitucional tiene un tratamiento igual o diferente respecto del supuesto de hecho que sirve de término de comparación (*tertium comparationis*). De resultar igual el trato, la medida legislativa que contiene un tratamiento diferente deviene en inconstitucional por tratar de modo diferente a dos supuestos de hecho similares. De resultar diferente, entonces debe proseguirse con los siguientes pasos del test de igualdad.

157. Ahora bien, a efectos de acreditar una eventual vulneración del derecho a la igualdad, el responsable de ofrecer dicho término de comparación es el demandante, pues a este le corresponde acreditar la existencia de un trato diferente e injustificado, con respecto de otros sujetos o situaciones de hecho que resulten homólogas.

158. En el presente caso, los demandantes alegan que antes de la expedición de la Ley 30879, Ley del Presupuesto para el Sector Público para el Año 2019, se realizaron reincorporaciones sin condicionar esta medida a la preexistencia de una plaza presupuestada vacante. Para este Tribunal, la situación descrita hace referencia a un supuesto lícito y homólogo, pero inapropiado para acreditar la existencia de un trato diferente.

159. En efecto, conviene tener en cuenta que el artículo 11 de la Ley 27803, regulación anterior referida a las reincorporaciones de los extrabajadores cesados, también establecía como condición de reincorporación laboral la existencia de plaza presupuestada vacante.

160. Siendo así, este Tribunal encuentra que el término de comparación propuesto no resulta pertinente, en tanto que no existe un elemento de comparación que evidencie el trato diferenciado. En efecto, con la publicación de la Ley 30879, no se produce un trato desigual en lo que concierne al acceso a las reincorporaciones o compensaciones económicas a los extrabajadores cesados.

161. Por lo expuesto, corresponde desestimar la demanda en este extremo.

III. FALLO

Por estos fundamentos, nuestro voto es por lo siguiente:

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda y, en consecuencia, inconstitucional el literal "l" del artículo 8.1 de la Ley 30879.

2. **INTERPRETAR** que la Quincuagésima Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley 30879 en el sentido de que proyecta sus efectos exclusivamente para el año 2019 y respecto de las materias específicamente presupuestales.

3. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene.

SS.
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

VOTO SINGULAR
DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la decisión de la ponencia, en el presente caso, considero que la demanda de autos debe declararse **IMPROCEDENTE**, dado que **carece de objeto examinar una norma jurídica que ya no se encuentra vigente y que ya no surte efectos en la actualidad**.

1. La parte actora interpone proceso de inconstitucionalidad contra la Ley 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019, específicamente, el artículo 8.1 literal l), que establece la prohibición de ingreso de personal al sector público, salvo que sea por mandato de una sentencia judicial con calidad de cosa juzgada; la Quincuagésima Quinta Disposición Complementaria Final, que afectaría supuestamente los principios de seguridad jurídica y legalidad; y la Centésima Decimonovena Disposición Complementaria Final, que condiciona la reincorporación laboral de la Ley 27803 a la existencia de plaza vacante y presupuestada. Se alegan tanto vicios de forma como de fondo.

2. Sobre el particular, considero que debemos advertir, en principio, que los dispositivos legales cuestionados están contenidos en una ley de presupuesto, que pertenece a un tipo de normas jurídicas que tienen una naturaleza específica que lo distingue respecto de las demás normas del ordenamiento jurídico, sobre todo, en cuanto a su vigencia limitada en el tiempo, y que ha sido resaltado, en más de una oportunidad, por la abundante jurisprudencia de este Tribunal Constitucional.

3. En la STC Exp. 00004-2004-CC/TC, este órgano ha señalado que la ley de presupuesto emana de un acto legislativo que otorga eficacia y valor jurídico a la política económica y que nace en virtud de un trámite diferenciado, debido a que las leyes de presupuesto de la nación gozan de una naturaleza especial, tanto por su importancia *per se* como a su vigencia limitada y predeterminada con una función específica y constitucionalmente diferida (cfr. fundamento 8.4).

4. Sobre este último aspecto, la citada sentencia también ha precisado que las leyes de presupuesto de rige por el "principio de anualidad", según el cual, conforme al artículo 77 de la Constitución, la ejecución presupuestal debe realizarse dentro de un plazo preciso, determinado y extinguible de un año calendario; es decir, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre. Por el principio de anualidad, el presupuesto prevé los recursos y los gastos de un año, a cuyo término la ley pierde su vigencia. Dicho plazo se justifica porque las situaciones financieras son variables en el tiempo (cfr. fundamento 9.8).

5. En efecto, la diferencia distintiva de la ley de presupuesto de una vigencia acotada y restringida en el tiempo informa que desde esta periodicidad anual, toda disposición legal que contenga la ley de presupuesto cuya vigencia supere, expresa o implícitamente, el periodo anual respectivo o que establezca una vigencia ilimitada en el tiempo será *per se* incompatible con el artículo 77 de la Constitución.

6. En el presente caso, tenemos que los dispositivos impugnados en esta demanda pertenecen a la ley de presupuesto del año fiscal 2019. Atendiendo al carácter anual de las leyes de presupuesto debemos advertir, entonces, que dichos dispositivos y sus supuestas restricciones a los principios y derechos constitucionales invocados en la demanda habrían cesado el 31 de diciembre de 2019. En otras palabras, más allá de lo alegado por la parte demandante, tendríamos que en la actualidad esta ley ya no tiene vigencia, por lo que no ameritaría, en principio, un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la norma.

7. Ahora bien, tampoco podemos opinar por la improcedencia de la demanda en forma automática por la simple constatación de la caducidad de la vigencia de la ley de presupuesto. Debemos tener presente que, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, la no vigencia de una norma tampoco impide un examen y un pronunciamiento del Tribunal sobre su constitucionalidad. Tal pronunciamiento procederá en dos supuestos. En la STC Exp. 00004-2004-PI/TC (acumulados), se estableció que procedía a) cuando la norma bajo análisis continúe desplegando sus efectos, y, b) cuando, a pesar de no continuar surtiendo efectos, la sentencia de inconstitucionalidad puede alcanzar a los efectos que la norma cumplió en el pasado, esto es, si hubiese versado sobre materia penal o tributaria.

8. Queda claro que el segundo supuesto no concurre en el presente caso, dado que el artículo 8.1 literal l), la Quincuagésima Quinta Disposición Complementaria Final y la Centésima Decimonovena Disposición Complementaria Final no tienen ni contenido penal ni tributario. El análisis podría subsumirse en el primer supuesto, esto es, en el escenario de que los dispositivos legales continúen surtiendo efectos a pesar de que su vigencia terminó el 31 de diciembre de 2019.

9. En cuanto al artículo 8.1 literal l), esta establece una prohibición consistente en no permitir el ingreso de personal a la Administración Pública, excepto por mandato judicial con calidad de cosa juzgada. Dicha prohibición, según la parte actora, es irrazonable y vulnera los derechos fundamentales a la tutela jurisdiccional efectiva, a la igualdad, entre otros; sin embargo, estimo que ni del texto de la norma ni de su interpretación se desprende alguna condición, expresa o implícita, que obligue a su aplicación ultraactiva, es decir, que pueda seguir afectando situaciones jurídicas existentes; por lo que, debe entenderse que, desde el 31 de diciembre de 2019, fecha de terminación de la vigencia de la ley de presupuesto a la que el dispositivo pertenece, la prohibición ya no surte efectos y, por ende, carece de objeto una análisis de constitucionalidad.

10. En cuanto a la Quincuagésima Quinta y la Centésima Decimonovena disposiciones complementarias finales sucede algo similar. La primera establece la prevalencia de la ley de presupuesto sobre cualquier otra norma que se le oponga y, la segunda, regula la condición de plaza vacante y presupuestada para la reincorporación o reubicación laboral de los trabajadores cesados de la Ley 27803; sin embargo, ambos contenidos legales tampoco se aprecian que puedan ser invocados en la actualidad dada su vigencia concluida, por lo que también carece de objeto el examen de ambas normas, aunque debo hacer una precisión en relación al segundo dispositivo.

11. Si bien la Centésima Decimonovena Disposición Complementaria Final ya no se encuentra vigente en virtud del principio de anualidad de la ley de presupuesto, ello no significa, de ninguna manera, que los aplicadores jurídicos estén habilitados para autorizar el ingreso de personal en aplicación de la Ley 27803 sin previamente verificar la existencia de plazas vacantes y presupuestadas, pues

ello es una condición que debe cumplirse en el sector público más allá de que una ley de presupuesto en concreto lo disponga expresamente o no, dado que se deriva de los principios constitucionales presupuestarios mismos contenidos en los artículos 77, 78, 79 y 80 de la Constitución, en virtud de los cuales no se puede alterar el gasto público sin que anticipadamente esté debidamente programado y financiado. Es más, ya desde el artículo 11 de la misma Ley 27803 se establece que la reincorporación y reubicación laboral de este universo de trabajadores está "sujeto a la disponibilidad de plazas presupuestadas vacantes de carácter permanente correspondientes". En ese sentido, la no vigencia de esta disposición complementaria final no exime de observar la condición plazas vacantes y presupuestadas en el sector público.

Por todo lo expuesto, atendiendo a que las normas cuestionadas en la demanda ya no están vigentes y tampoco continúan surtiendo efectos en la actualidad, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de inconstitucionalidad por haber operado la sustracción de la materia controvertida.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

VOTO SINGULAR
DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados emito el presente voto singular.

Concuerdo con la ponencia cuando declara infundada la demanda en lo relativo a la Quincuagésima Quinta y la Centésima Decimonovena Disposición Complementaria Final de la Ley 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019, materia del presente proceso de inconstitucionalidad.

Sin embargo, discrepo de la ponencia cuando declara fundada la demanda respecto del literal "l" del artículo 8.1 de la ley impugnada, según el cual para el ingreso de personal al Estado por sentencia judicial se requiere que ésta tenga "calidad de cosa juzgada". Para la ponencia, es inconstitucional que se exija que el mandato judicial tenga tal condición (cfr. fundamento 120).

No comparto ese criterio, pues considero que cae dentro de lo constitucionalmente posible que el legislador establezca que una sentencia sea ejecutada con o sin la condición de cosa juzgada.

En todo caso, la ley aquí impugnada podría justificarse en que el respeto del derecho al debido proceso del Estado –dentro del que se cuenta el derecho de defensa y el derecho a la pluralidad de la instancia– pasa por que la sentencia judicial a ser ejecutada tenga previamente la calidad de cosa juzgada.

Por estas consideraciones, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda.

S.

FERRERO COSTA

VOTO SINGULAR
DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, discrepo del análisis de constitucionalidad realizado sobre la Ley 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019.

La demanda cuestiona, esencialmente, el literal "l" del artículo 8.1 de dicha ley, que establece como una de las excepciones a la prohibición de ingreso de personal al sector público, aquella acaecida "por mandato de sentencias judiciales en calidad de cosa juzgada". Argumenta, pues, que tal disposición vulnera el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de igualdad.

Al respecto, la ponencia estima la demanda por considerar que limita la reposición laboral a la necesidad de contar con una sentencia en calidad de cosa juzgada, desconociendo el efecto de las medidas cautelares y las sentencias de amparo en el ordenamiento jurídico. Es decir, considera que la norma impugnada es contraria a la reposición laboral, al constreñirla en demasía.

Disiento totalmente de dicha posición, pues la reposición laboral –que es el presupuesto de los argumentos de la demanda y de la sentencia en mayoría– no tiene sustento constitucional. A mi entender, el derecho al trabajo consagrado por el artículo 22 de la Constitución no la incluye. Como señalé en el voto singular que emití en el Expediente 05057-2013-PA/TC, Precedente Huatuco Huatuco, el derecho al trabajo

> debe ser entendido como la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral o a desarrollar la actividad económica que uno quiera, dentro de los límites que la ley establece por razones de orden público. Solo esta interpretación es consistente con las libertades de contratación y trabajo consagradas en el artículo 2º, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59º; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61º de la Constitución.

Así, cuando el artículo 27 de la Constitución de 1993 establece que "la ley otorga al trabajador protección adecuada contra el despido arbitrario", se refiere solo a obtener una indemnización determinada por la ley.

A mi criterio, cuando la Constitución utilizó el adjetivo arbitrario, englobó tanto al despido nulo como al injustificado de los que hablaba el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, de 12 de noviembre de 1991.

Esto es así porque, según el Diccionario de la Lengua Española, arbitrario es:

> Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón.

Indebidamente, la Ley 26513 –promulgada cuando ya se encontraba vigente la actual Constitución– pretendió equiparar el despido que la Constitución denominó arbitrario solo a lo que la versión original del Decreto Legislativo 728 llamó injustificado.

Semejante operación normativa implicaba afirmar que el despido nulo no puede ser descrito como "sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón", lo que es evidentemente inaceptable.

Más allá de su deficiente lógica, la Ley 26513 tuvo como consecuencia resucitar la reposición como medida de protección frente a un tipo de despido, entregándoles a los jueces poder para forzar la continuidad de una relación de trabajo.

Esta nueva clasificación –que se mantiene en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR– es inconstitucional.

Lamentablemente, este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional mediante los casos Sindicato Telefónica (2002) y Llanos Huasco (2003), en los que dispuso que correspondía la reposición incluso frente al despido arbitrario.

Al tiempo que extrajo la reposición de la existencia del amparo laboral, Llanos Huasco pretendió que se distinguiera entre el despido

nulo, el incausado y el fraudulento. Así, si no convencía, al menos confundiría.

A mi criterio, la proscripción constitucional de la reposición incluye, ciertamente, a los trabajadores del Estado sujetos al Decreto Legislativo 276 o a cualquier otro régimen laboral público.

La Constitución de 1993 evitó cuidadosamente utilizar el término "estabilidad laboral", con el que tanto su predecesora de 1979 como el Decreto Legislativo 276, de 24 de marzo de 1984, se referían a la reposición.

El derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió, pues, a la promulgación de la Constitución el 29 de diciembre de 1993. No cambia las cosas que hayan transcurrido más de veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

Tampoco cambia las cosas el pretender justificar el cumplimiento de deberes estatales establecidos en el artículo 23 de la Constitución con interpretaciones de esta naturaleza. En la perspectiva constitucional, el Estado debe fomentar el empleo productivo.

Esta obligación no se suprime en una emergencia sanitaria. Las medidas para hacerle frente a una emergencia sanitaria deben ser idóneas, razonables y proporcionales. No puede suprimirse el derecho al trabajo de las personas si no es estrictamente necesario hacerlo.

Por tanto, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

SARDÓN DE TABOADA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con la parte resolutiva de la sentencia de autos, no suscribo y me aparto de sus fundamentos 88, 89, 90, 91 y 98, en cuanto hacen referencia al precedente Huatuco (expediente 5057-2013-PA/TC), ya que, como tengo expresado en abundantes y reiterados votos singulares, no suscribo dicho precedente, por considerarlo totalmente cuestionable y restrictivo. Al respecto, para mayor ilustración, me remito a las razones y fundamentos que expuse en el voto singular que emití con dicho precedente.

Por lo demás, no tiene sentido la referencia al citado precedente, pues lo que se debate en esta controversia es; en estricto, si los alcances del artículo 8.1, literal l, de la Ley 30879 suponen o no un condicionamiento irrazonable del derecho a la eficacia de lo decidido.

S.

BLUME FORTINI

Pleno. Sentencia 32/2021

Caso de la negociación colectiva en el sector público

Expediente 00003-2020-PI/TC

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión de Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 7 de enero de 2021, se reunieron los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa- Saldaña Barrera a efectos de pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad que dio origen al Expediente 00003-2020-PI/TC.

La votación fue la siguiente:

- Los magistrados Ledesma (ponente) y Ramos votaron por declarar: **1.** FUNDADA en parte la demanda. **2.** INFUNDADA la demanda con interpretación e **3.** INFUNDADA en lo demás que contiene.

- El magistrado Miranda votó por declarar FUNDADA la demanda e inconstitucional en su totalidad el Decreto de Urgencia 14-2020, sin posibilidad de interpretación.

- El magistrado Blume declaró FUNDADA la demanda en su totalidad. Se deja constancia de que el magistrado entregará su voto en fecha posterior.

- Los magistrados Ferrero, Sardón y Espinosa-Saldaña, con fecha posterior, votaron por declarar IMPROCEDENTE la demanda por sustracción de la materia

Estando a los votos presentados, y al no haberse alcanzado cinco votos conformes para declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada, corresponde declarar **INFUNDADA** la demanda, conforme a lo previsto en el artículo 5, primer y segundo párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza 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

PLENO JURISDICCIONAL

Expediente 00003-2020-PI/TC

VOTO DE LOS MAGISTRADOS LEDESMA NÁRVAEZ Y RAMOS NÚÑEZ

7 de enero de 2021

Caso de la negociación colectiva en el Sector Público

COLEGIO DE TECNÓLOGOS MÉDICOS DEL PERÚ C. PODER EJECUTIVO

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad
contra el Decreto de Urgencia N° 014-2020

Magistrados firmantes:

SS.
LEDESMA NARVÁEZ
RAMOS NÚÑEZ

TABLA DE CONTENIDOS

NORMA IMPUGNADA	PARÁMETRO DE CONTROL
Decreto de Urgencia 014-2020: - Artículo 5.1; - Artículo 5.2; - Artículo 5.3; - Artículo 5.5.; - Artículo 6; - Artículo 6.4; - Artículo 7.2.3 - Primera Disposición Complementaria Transitoria - Segunda Disposición Complementaria Transitoria	Constitución: - Artículo 26.2 - Artículo 28.1 - Artículo 28.2 Convenio 98 OIT Convenio 151 OIT

I. ANTECEDENTES

A. Petitorio constitucional

B. Argumentos de las partes

B-1. Demanda

B-2. Contestación de la demanda

C. Intervenciones

C-1. Tercero

II. FUNDAMENTOS

§1. Delimitación de la controversia constitucional

§2. Sobre la competencia del poder ejecutivo para regular la negociación colectiva a través de un decreto de urgencia

§3. Sobre la presunta vulneración de los derechos a la negociación colectiva y a la sindicalización

§4. Sobre la presunta afectación del principio de independencia arbitral

§5. Sobre la vigencia de los convenios colectivos

III. FALLO

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 19 de febrero de 2020, el Colegio Tecnólogo Médico del Perú, a través de su Decano, interpuso demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto de Urgencia 014-2020, publicado el 23 de enero de 2020, en el diario oficial "El Peruano", solicitando se declare la inconstitucionalidad de la totalidad de la norma por haber incurrido en un vicio de competencia. Asimismo, precisa que los artículos 5.1, 5.2, 5.3, 5.5, 6, 7.2.3, de la Primera y Segunda Disposición Complementarias Transitorias de dicho decreto de urgencia han incurrido en presuntos vicios de inconstitucionalidad por el fondo.

El 23 de octubre de 2020, el Procurador Público Especializado en Materia Constitucional, en representación del Poder Ejecutivo, presenta su escrito de contestación, solicitando que la demanda sea declarada infundada en todos sus extremos.

B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Las partes postulan una serie de argumentos sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas que, a manera de resumen, se presentan a continuación:

B-1. DEMANDA

Los argumentos expuestos en la demanda son los siguientes:

- El demandante señala que las materias previstas en la norma impugnada no pueden ser reguladas a través de un decreto de urgencia. Asimismo, alega que no se han configurado los requisitos de excepcionalidad y urgencia que ameriten que dichas materias sean aprobadas a través de la aludida norma.

- Antes bien, sostiene que la negociación colectiva amerita un mayor tiempo de debate con la participación de los representantes de los gremios sindicales del Estado, en el marco del proceso de aprobación de leyes por el legislador democrático.

- Asimismo, el recurrente afirma que tampoco se habría cumplido con el principio de especialidad al que están sujetos los decretos de urgencia, dado que su contenido se debe ocupar de materias netamente económicas y financieras. En ese sentido, el demandante considera que se incurre en un supuesto de inconstitucionalidad por vulneración del principio de competencia, al haberse emitido una norma con un contenido que no es propio de un decreto de urgencia, en el contexto de disolución del órgano competente.

- En cuanto a los vicios de inconstitucionalidad por el fondo, el Colegio recurrente sostiene que los artículos impugnados vulneran el artículo 28, numerales 1 y 2 de la Constitución Política del Perú, los Convenios 98 y 151 de la OIT, el Decreto Ley 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y el Decreto Legislativo 1071, Ley General del Arbitraje.

- En primer lugar, el recurrente solicita que los artículos 5, numerales 1, 3 y 5, y 6, referidos a la participación del Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante MEF) en la aprobación de los pliegos de reclamos, sean declarados inconstitucionales, toda vez que los sindicatos de las entidades públicas estarían sujetos a que sus pliegos sean aprobados en primera instancia por el Informe Económico Financiero (en adelante IEF) del MEF, condicionando la continuación de la negociación colectiva. Ello vulneraría los derechos fundamentales a la negociación colectiva y a la sindicalización.

- A su vez, indica que el MEF no es el órgano indicado para emitir el límite máximo pecuniario en los pliegos de reclamos, puesto que es una entidad del Estado y, por lo tanto, del mismo sector del empleador. Con ello se obstaculiza, según refiere, la satisfacción de las necesidades públicas a través de conductas objetivas que permitan la prestación del servicio de manera eficaz y continua para la colectividad, así como la transparencia en el ejercicio de la función pública.

- En ese sentido, el recurrente sostiene que se afecta la independencia funcionarial del MEF porque al establecer la norma que dicho ministerio se encarga de la emisión del IEF, entonces este podría impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes e, incluso, perjudicar los intereses generales.

- En la misma línea, el demandante argumenta que los artículos que promueven la participación del MEF como órgano de control previo en la negociación colectiva atentan contra el principio del debido proceso. Además, señala que no puede condicionarse la admisibilidad del pliego de reclamos que presenten los sindicatos, puesto que, si este es desestimado por el MEF, se estaría coartando la libertad sindical.

- Por otra parte, el colegio recurrente manifiesta que el máximo intérprete de la Constitución reconoce que una de las principales actividades de un sindicato es la negociación colectiva, por lo que ponerle trabas a su ejercicio es desalentar a la sindicalización.

- Asimismo, sostiene que la negociación colectiva debe ser garantizada y promovida por el Estado. Ello se desprende de los artículos 28 y 42 de la Constitución Política, del artículo 4 del Convenio 98 de la OIT y del artículo 7 del Convenio 151 de la OIT. Precisamente, el recurrente menciona que, según dicho artículo, los Estado miembros deben adoptar:

  > medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones.

- El demandante agrega que la negociación colectiva es el principal instrumento para la armonización de los intereses contradictorios de las partes en el contexto de una relación laboral. En ese sentido, indica que, dentro del respeto del orden público constitucional, la Constitución impone al Estado el deber de fomentar la negociación colectiva y promover formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

- Es en ese sentido, señala, que el decreto cuestionado contradice con los artículos 28 y 42 de la Constitución, interpretados de conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y en particular, con lo dispuesto en los Convenios de la OIT 98, sobre el

derecho de sindicalización y de negociación colectiva, y 151 sobre las relaciones de trabajo en la Administración Pública, olvidando que la negociación colectiva es aquel proceso de diálogo realizado entre organizaciones que representan los intereses de los sectores involucrados en una relación de trabajo.

- Ahora bien, respecto a la presentación anual del pliego de reclamos, el recurrente sostiene que lo establecido en el artículo 5.2 del decreto cuestionado, que regula dicha presentación cada dos años, debe ser declarado inconstitucional por contravenir un derecho adquirido, según lo dispuesto en el Decreto Ley 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y la costumbre laboral, lo que no puede ser afectado por normas que se dicten posteriormente.

- Además, el recurrente alega que la costumbre como fuente del derecho laboral en el Perú es particular, dado que, si un empleador otorga un beneficio durante dos años consecutivos, se considera una costumbre ya creada, cuyo cumplimiento le resulta obligatorio.

- Sobre la alega inconstitucionalidad del artículo 6.4 del decreto cuestionado, referido a la autonomía de los árbitros y los efectos del laudo, el colegio demandante indica que dicho artículo es inconstitucional, por cuanto se estaría amenazando con iniciar un proceso penal si el convenio colectivo o el laudo arbitral contradice lo establecido en el Informe del MEF, además de la expulsión del Registro de SERVIR, según lo establecido en el artículo 7.2.3, a pesar de que en la etapa de actuación de medios probatorios se pueda contar con un peritaje económico que contradiga técnicamente el informe del MEF, lo que limita la actuación de la justicia arbitral.

- Adicionalmente, el recurrente solicita que la Primera Disposición Complementaria Transitoria, sobre la vigencia de los convenios colectivos, sea declarada inconstitucional, dado que mediante aquella el MEF puede suspender los convenios colectivos y laudos firmes que hayan obtenido la calidad de cosa juzgada, vulnerando directamente el Decreto Legislativo 1071, Ley de Arbitraje, cuyo artículo 59 establece los efectos del laudo, el mismo que es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes.

- Asimismo, el colegio demandante sostiene que la Segunda Disposición Complementaria Transitoria, referida a la elección de los árbitros, es inconstitucional en tanto delega en SERVIR la designación del presidente del Tribunal Arbitral, en los procesos arbitrales en que los árbitros estén pendientes de instalarse, vulnerándose de tal modo, el derecho de los co-árbitros de designar al presidente del Tribunal Arbitral reconocido en el artículo 75 del Reglamento de la Ley Servir aprobado por Decreto Supremo 040-2014-PCM.

- A su vez, el recurrente afirma que la forma y el modo de cómo debe designarse al presidente del Tribunal Arbitral, en caso de que las partes no se pongan de acuerdo en su designación, o el modo en como deberá conformarse el consejo especial y todo lo relacionado con su composición, son aspectos ajenos a la materia que debe contener un decreto de urgencia.

- Por todo lo expuesto, el colegio recurrente solicita a este Tribunal que declare la inconstitucionalidad del Decreto de Urgencia 014-2020 en su totalidad, o en su defecto, la inconstitucionalidad de los artículos señalados.

B-2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Los argumentos expuestos en la contestación de la demanda son los siguientes:

- El Poder Ejecutivo manifiesta que el decreto de urgencia impugnado no debe ser analizado bajo el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución, sino a partir de lo dispuesto en el artículo 135 de dicha Norma Fundamental. Por ello, alega que los criterios de materia regulada, excepcionalidad, necesidad, conexidad, transitoriedad y generalidad, desarrollados por el Tribunal Constitucional para el primer supuesto, no pueden ser aplicados de forma automática al segundo, pues se trata de situaciones completamente diferentes.

- Alega que, en el presente caso, la norma impugnada ha sido expedida en el marco de lo establecido por el artículo 135 de la Constitución, durante el período de interregno parlamentario producido como consecuencia de la disolución del Congreso de la República ocurrida el 30 de setiembre de 2019.

- Por otro lado, sostiene que el límite presupuestario de la negociación colectiva no significa que el derecho no pueda ejercerse. Tampoco impide que se puedan discutir o negociar beneficios económicos respetando el límite constitucional del presupuesto equitativo y equilibrado. Alega que la capacidad de negociar se ve razonablemente restringida sobre la base de un documento objetivo y público: el presupuesto.

- Refiere que, siendo el equilibrio presupuestal un límite con sustento constitucional al ejercicio del derecho a la negociación colectiva, resulta indispensable que los trabajadores cuenten con la información necesaria para garantizar que su pliego de reclamos sea viable.

- Alega que ellos deben conocer el tope máximo a sus demandas que le permite el presupuesto de una entidad, antes de iniciar el proceso de negociación. En esa misma línea, el Tribunal ha sostenido en su jurisprudencia, que la información presupuestaria permite a las partes entrar a negociar en igualdad de condiciones.

- Añade, además, que el Tribunal Constitucional ha precisado en que la intervención de una autoridad competente vinculada con las remuneraciones y condiciones laborales con impacto en el presupuesto público, no significa, en lo absoluto, que se afecte la autonomía de las partes para negociar.

- Por ello, para el Poder Ejecutivo, dado que hay una relación directa e intrínseca entre la negociación colectiva en materia de condiciones laborales económicas y el presupuesto público, el Ministerio de Economía y Finanzas tienen competencia para intervenir en la negociación colectiva.

- Alega que esta participación en el decreto de urgencia impugnado se concretiza a través de la elaboración de informes que den cuenta, por ejemplo, de la circunstancia específica en materia económica del país, de la necesidad de restringir el incremento de ingresos de los servidores públicos, o de limitar los montos.

- En ese sentido agrega que, conforme al numeral 17 del artículo 118 de la Constitución, corresponde al Presidente de la República la administración de la hacienda pública, entendida ésta como la parte de la Economía que se ocupa del estudio de la actividad

financiera del sector público; es decir del conjunto de las decisiones económicas que se manifiestan en la realización de ingresos y gastos públicos y la mutua relación entre ellos.

- Refieren que, por ello, resulta perfectamente compatible con la Constitución que el Ministerio de Economía y Finanzas intervenga en los procesos de negociación colectiva en los que esté de por medio la discusión sobre el incremento de ingresos o cualquier otra condición económica, pues se debe medir el impacto en el presupuesto público y evitar que se afecte el equilibrio presupuestal y la equitativa administración de los recursos públicos.

- Menciona que el límite máximo que determina el MEF a través del IEF responde directamente a lo señalado por el Tribunal Constitucional sobre los principios de equilibrio presupuestal y de uso equitativo de los recursos públicos, a fin de que se establezcan topes máximos para que las partes tengan conocimiento del límite para iniciar el procedimiento de negociación colectiva.

- Con relación al IEF, señala que este no es un informe que contenga una opinión. Se trata de un informe que analiza, sobre la base de los criterios y principios presupuestales previamente descritos, la viabilidad de los pedidos contenidos en los pliegos de reclamo

- Señala que el numeral 6.2 del artículo 6 del Decreto de Urgencia 014-2020 establece que en dicho informe se valoriza el pliego de reclamos, la situación económica financiera del Sector Público, la situación concreta de la entidad o de la empresa pública, el máximo negociable y se establece las fuentes de donde provendrá el financiamiento.

- Además, sostiene que en el numeral 6.3 se prescribe que el informe debe contener información de situaciones excepcionales que puedan dar cuenta de la imposibilidad de usar recursos públicos para la mejora de condiciones laborales como desastres naturales, la caída de la economía, o cláusulas de excepción, entre otros. Este análisis es competencia, por la materia especializada y por las normas citadas, exclusiva del Poder Ejecutivo a través del MEF.

- Concluye a este respecto que el IEF se constituye en el instrumento que concretiza el límite constitucional del presupuesto público

para el ejercicio de toda actividad, que es emitido en el marco de las competencias del MEF, y que se elabora sobre la base de información pública y oficial, por lo que las normas que se impugnan con relación al IEF del MEF no son inconstitucionales, al buscar garantizar la vigencia de principios y reglas presupuestales que se aplican al procedimiento de negociación colectiva en el Sector Público.

- Sostiene además que la norma impugnada se orienta a analizar si hay disponibilidad presupuestaria para cumplir con los convenios y/o laudos, a fin de hacer frente, a su criterio, a dos situaciones igualmente graves:

  i) La ineficacia de estos, y su incidencia en los derechos de los trabajadores, que se generan expectativas que no pueden satisfacerse, lo que coloca en riesgo las condiciones laborales; y

  ii) La afectación de los principios de equilibrio presupuestal y de uso equitativo de los recursos públicos, lo que pone en riesgo la viabilidad presupuestaria de las entidades y empresas públicas.

- Por ello indica que el análisis sobre la viabilidad de cumplir con los convenios colectivos coadyuva al efectivo goce de los beneficios que se otorgan a través de los mismos, así como permite ordenar la planilla de cada entidad estatal, por lo que su constitucionalidad reside en atender un problema que involucra bienes constitucionales.

- Respecto a los cuestionamientos de los efectos de los laudos, la autonomía de los árbitros y la elección del presidente del Tribunal Arbitral, sostiene que, que la actuación de los árbitros no se ve limitada debido a que el IEF contiene los límites máximos que el presupuesto le permite, y este, como lo ha señalado el Tribunal es un límite constitucional que debe contemplarse en la regulación de la negociación colectiva en el Sector Público.

- Finalmente, alega que la independencia que le asiste a los árbitros no los habilita a desconocer el análisis técnico sobre la viabilidad presupuestaria del pliego de reclamos que realiza el sector competente, con información técnica, pública y oficial, pues afectaría las competencias que sobre el presupuesto tiene el Poder Ejecutivo.

Por lo tanto, debe advertirse que las normas impugnadas no vulneran la independencia de los árbitros.

- Por tales consideraciones solicita que la demanda sea declarada infundada en todos sus extremos.

C. INTERVENCIONES

C-1. TERCEROS

El Tribunal Constitucional incorporó como terceros a las siguientes entidades:

a) Sindicato Nacional de Enfermeras del Seguro Social de Salud - SINESS):

- Con fecha 30 de septiembre de 2020, el Sindicato Nacional de Enfermeras del Seguro Social de Salud-SINESSS presenta un escrito, a través del cual solicita intervenir en el presente proceso de inconstitucionalidad que se sigue contra el Decreto de Urgencia 014-2020, en calidad de tercero.

- Posteriormente, con fecha 26 de octubre de 2020, el Tribunal Constitucional admitió su incorporación como tercero, en tanto dicha organización sindical agrupa a un colectivo considerable de trabajadores que prestan servicios para el Seguro Social de Salud (ESSALUD) y cuyo ámbito de actividades se encuentra relacionado con la controversia del presente proceso.

- Entre las razones que fundamentan la intervención de esta organización sindical como tercero, este Sindicato sostiene que la participación del MEF obstruye con barreras burocráticas la realización del arbitraje, toda vez que esta entidad del Estado deberá emitir previamente un Informe Económico Financiero, el mismo que condicionará el contenido de las negociaciones colectivas que se planteen.

- De ese modo, el tercero admitido, considera que el Estado estaría actuando como juez y parte en el proceso de las negociaciones colectivas, toda vez que la viabilidad de los pliegos de reclamos, como la negociación colectiva, dependerá del informe que el Ministerio de Economía y Finanza emita.

- Asimismo, este Sindicato argumenta que el IEF que el MEF debe emitir para la viabilidad presupuestaria de los pliegos de reclamos impide que en las mesas de las negociaciones se debatan temas económicos.

- Al respecto, esta organización sindical indica que el MEF no es el indicado para emitir el límite máximo pecuniario en los pliegos de reclamos, ya que forma parte del mismo sector del empleador, esto es, del Estado, lo que conlleva a la vulneración del principio constitucional de la función pública, que es fundamental para lograr la satisfacción de las necesidades públicas a través de conductas objetivas que permitan la prestación del servicio de manera eficaz y continua para la colectividad.

- Además, añade que el Estado estaría actuando como juez y parte, toda vez que será este el que designará al árbitro, quien no podrá actuar con neutralidad por encontrarse condicionado al artículo 7.2, numeral 3 del Decreto cuestionado, esto es, que no puede contradecir el informe del MEF.

- Por otro lado, esta organización sindical considera que este decreto cuestionado carece de un contenido que no es propio de un decreto de urgencia, toda vez que su contenido no requería ser legislado de manera urgente ni necesaria, en tanto que la negociación colectiva es un tema que amerita mayor tiempo de debate y la participación de los representantes de los gremios sindicales del Estado.

- A su vez, indica que este contenido, además de no requerir una urgente ni necesaria legislación, tampoco cumple con la exigencia del principio de especialidad al que está sujeto todo decreto de urgencia, esto es, que su contenido debe responder únicamente a abordar materias económicas y financiera.

- De otro lado, esta organización sostiene que la Constitución reconoce como una de las principales actividades de un sindicato, a la negociación colectiva. Por ello, obstaculizar la negociación colectiva desalienta la sindicalización.

- En la misma línea, advierte que no debe perderse de vista el criterio desarrollado por el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 0008-2005-PI/TC, fundamento 52, en el que reconoció que las

organizaciones sindicales de los servidores públicos serán titulares del derecho a la negociación colectiva, cuya obligación constitución recae en el Estado, el mismo que deberá privilegiar y fomentar la negociación colectiva y promover formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

- Por otra parte, sobre la presentación anual del pliego de reclamos, el sindicato recurrente sostiene que el artículo 5.2 del decreto cuestionado es inconstitucional por establecer que los pliegos de reclamos se presentan cada dos años, entre el 1 y el 30 de junio, no pudiendo presentarse en el año anterior a las elecciones que correspondan.

- Sobre el particular, manifiestan que dicha regulación afecta un derecho adquirido que no puede ser afectado por normas posteriores que se emitan. En ese sentido, argumentan que en nuestro país si un empleador otorga un beneficio durante dos años consecutivos, el mismo se considera como una costumbre creada, cuyo cumplimiento resulta obligatorio.

b) Federación Nacional de Obreros Municipales del Perú- (FENAOMP)

- Con fecha 03 de noviembre de 2020, la Federación Nacional de Obreros Municipales del Perú solicita ser incorporado en calidad de tercero al proceso de inconstitucionalidad que se sigue contra el Decreto de Urgencia 014-2020.

- Dicha federación nacional alega que mediante el decreto de Urgencia 014-2020 se elimina el diálogo entre los gobiernos locales y las organizaciones de los trabajadores. Esto sería así en tanto que, según señalan, el Ministerio de Economía y Finanzas será quien disponga unilateralmente y sin consulta previa, el nivel de las remuneraciones y condiciones de trabajo.

- Además, indica que mediante la norma cuestionada, las organizaciones sindicales solo podrán negociar una sola vez cada siete años, en lugar de hacerlo anualmente como se ha venido realizando y que dichos acuerdos solo podrán convenir con aquello que el Ministerio de Economía y Finanzas disponga mediante su Dictamen Económico Laboral, cuyo carácter es obligatorio y bajo sanción de nulidad.

- De ese modo, afirma que el decreto cuestionado lesiona gravemente los derechos fundamentales a la libertad sindical y a la negociación colectiva, reconocidos en nuestra Constitucional Política del Perú y en los Convenios de la OIT relativos a dichas materias.

- Específicamente, la federación recurrente sostiene que los artículos 3, numeral 2, y 4 lesionan gravemente el derecho de negociación colectiva y el derecho a la libertad sindical, dado que mediante aquellos artículos se establecen niveles de negociación en forma excesivamente reglamentaria y se dispone la posibilidad de establecerse mesas especiales mediante un reglamento que será emitido por el Poder Ejecutivo, imposibilitado a que las partes involucradas puedan conocer el contenido de dichas normas e impidiendo que se pueda negociar sobre ellos.

- A su vez, señala que mediante los artículos 5, numeral 3, y 6, el gobierno decidirá unilateralmente el contenido del convenio a través del Informe Económico Financiero que será expedido por el Ministerio de Economía y Finanzas previo al inicio de la negociación, cuyo cumplimiento es de obligatorio cumplimiento. En ese sentido, indican que las partes no podrán pactar nada diferente a lo señalado en el informe, bajo sanción de nulidad.

- Por otro lado, alega que mediante los numerales 2 y 4 del artículo 5 se establece que la duración mínima del convenio es de 2 años, no pudiendo las partes negociar sobre una duración menor. Al respecto, afirman que, en muchas ocasiones, estas organizaciones sindicales con los gobiernos locales han convenido por mutuo acuerdo plazos menores a los dos años. Asimismo, señalan que estas disposiciones contenidas en el decreto cuestionado prohíben llevar a cabo negociaciones un año anterior a las elecciones generales, regionales y municipales, impidiéndose de este modo negociar dos veces en un periodo constitucional de gobierno de cinco años.

- Por su parte, señala que la Tercera Disposición Complementaria Transitoria establece la prohibición de presentar pliegos de reclamos y de negociar colectivamente si la organización sindical tiene pactada alguna condición económica o ha iniciado una negoción que incluyó una condición económica durante los años 2016, 2017,

2018 y 2019. En otras palabras, todas aquellas bases que tuvieron algún tipo de acuerdo sobre condiciones económicas en aquellos cuatro años están imposibilitados de iniciar una negoción colectiva en el presente año 2020.

- Respecto a la alegada inconstitucionalidad del artículo 5, numeral 4, el recurrente manifiesta que mediante ella se dispone el carácter no acumulativo del convenio colectivo. Es decir, indican que a la terminación de los dos años de duración establecida, se tendrá que negociar nuevamente todo el contenido del convenio, a pesar de contar con un acuerdo sobre los derechos y beneficios pactados.

- A su vez, la federación recurrente sostiene que mediante la Primera Disposición Complementaria Transitoria se dispone la posibilidad de la revisión de los convenios colectivos anteriores ya pactados, a través de una solicitud presentada por la entidad del Estado al Ministerio de Economía y Finanzas, cuya finalidad es que se inaplique en forma total o parcial y de manera temporal los acuerdos arribados, con lo cual se introduce un gran factor de incertidumbre, por cuanto con ello se restaría efectividad a todos los convenios colectivos vigentes que se encuentran suscritos con municipalidades y gobiernos locales.

- Adicionalmente, afirma que los artículos 6, numeral 4, 7.2, numeral 3 y la Segunda Disposición Complementaria Transitoria vulneran la independencia de la jurisdicción arbitral al disponerse que cuando el árbitro incumple lo establecido en el IEF, previo procedimiento sancionador a cargo de SERVIR será excluido del Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas, sin poder ser designado en posteriores arbitrajes.

- Finalmente, señala que la Segunda Disposición Complementaria Fi-al es inconstitucional por disponer que órganos que representan a una de las partes en la negociación colectiva, tales como SERVIR y la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas, tengan la facultad de interpretar las disposiciones del Decreto de Urgencia 014-2020 y de su reglamento que se expida en el futuro.

II. FUNDAMENTOS

§1. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL

1. En el presente caso, la parte demandante cuestiona la totalidad del Decreto de Urgencia 014-2020 por haber incurrido en un presunto vicio de incompetencia. Asimismo, impugna concretamente los artículos 5.1, 5.2, 5.3, 5.5, 6, 7.2.3 así como la Primera y Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto de Urgencia 014-2020 por vulnerar supuestamente los incisos 1 y 2 del artículo 28 de la Constitución, los compromisos internacionales asumidos por el Estado peruano en materia de negociación colectiva y sindicalización, expresados en los Convenios 98 y 151 de la OIT así como el principio de independencia arbitral.

2. A mayor abundamiento, las disposiciones específicamente impugnadas establecen lo siguiente:

> ***Artículo 5. Reglas generales para la negociación colectiva de las entidades del Sector Público***
>
> *5.1. La representación de las/os servidoras/es públicas/os y de las/os trabajadoras/es de empresas públicas presenta ante su entidad o empresa pública, según corresponda, un solo pliego de reclamos de acuerdo al nivel de negociación y según lo establecido en el Reglamento, para que lo remita a SERVIR y este lo remita al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), a fin de que este emita el respectivo Informe Económico Financiero, al que hace referencia el artículo 6 del presente Decreto de Urgencia.*
>
> *5.2. Los pliegos de reclamos se presentan cada dos (2) años, entre el 1 y el 30 de junio. No pueden presentarse en el año anterior a las elecciones que correspondan.*
>
> *5.3. En los supuestos mencionados en los numerales 1 y 2 precedentes, no se puede superar el límite máximo determinado en el Informe Económico Financiero al que hace referencia el artículo 6 del presente Decreto de Urgencia.*
>
> *5.5. En el caso de empresas públicas y de ESSALUD, el convenio colectivo debe ser aprobado por su respectivo*

Directorio, teniendo en cuenta el Informe Económico Financiero emitido por el MEF, así como las disposiciones dictadas por FONAFE o quien haga sus veces y las que se desarrollen en el Reglamento de la presente norma.

(...).

Artículo 6. Informe Económico Financiero emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas

6.1 Corresponde al MEF emitir un Informe Económico Financiero a partir del cual inician las reuniones entre las partes, siempre que se cumpla con lo señalado en el numeral 5.1 del artículo 5 del presente Decreto de Urgencia.

6.2 El Informe Económico Financiero contiene la valorización del pliego de reclamos, la situación económica, financiera y fiscal del Sector Público, la situación económica, financiera y disponibilidad presupuestaria, su proyección y la gestión fiscal de los recursos humanos de la entidad o empresa pública, según corresponda, así como el máximo negociable, conforme a lo que se desarrolle en el Reglamento del presente Decreto de Urgencia, en el cual se establece además las fuentes de financiamiento aplicables a la disponibilidad presupuestaria antes mencionada.

6.3 El Informe Económico Financiero debe tener en cuenta la existencia de las siguientes situaciones excepcionales:

1. *Si el año previo a que se realice la negociación colectiva, los ingresos del gobierno general, como porcentaje del Producto Bruto Interno (PBI), caen en más de 2.0 puntos del PBI respecto al año previo, según las estadísticas oficiales públicas.*

2. *Si se publica una ley que disponga la aplicación de las cláusulas de excepción, en el marco de lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1276, Decreto Legislativo que aprueba el Marco de la Responsabilidad y Transparencia Fiscal del Sector Público No Financiero. Este*

supuesto se aplica únicamente para el año que se publica dicha ley.

3. *Si se presentan desastres naturales y antrópicos de gran magnitud que ameriten la priorización del uso de recursos en la atención de los mismos.*

6.4 Si el convenio colectivo o el laudo arbitral contraviene lo establecido en el Informe Económico Financiero, se configura causal de nulidad del respectivo convenio colectivo o el laudo arbitral y, para dicho efecto, el Procurador Público correspondiente o quien haga sus veces, es competente para impugnar el convenio colectivo o el laudo arbitral, según corresponda, sin perjuicio del inicio de las acciones civiles y penales correspondientes, independientemente de las acciones administrativas, contra los que resulten responsables. El plazo de impugnación se contabiliza a partir de la fecha de publicación del convenio colectivo o del laudo arbitral en el Registro al que se refiere el artículo 8 del presente Decreto de Urgencia.

6.5 Para el caso de las entidades del Sector Público, según corresponda, es requisito indispensable para la emisión del Informe Económico Financiero, que las/os servidoras/es públicas/os y las/os trabajadoras/es de empresas públicas, y sus ingresos se encuentren previa y debidamente registrados en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público (AIRHSP), de acuerdo al Decreto Legislativo N° 1442 y el Decreto de Urgencia N° 038-2019, bajo responsabilidad. Para tal efecto, las entidades deben mantener actualizada la información antes mencionada.

Artículo 7. Disposiciones sobre arbitraje de índole laboral

(...) 7.2.3. Cuando el árbitro incumple lo establecido en el Informe Económico Financiero, previo procedimiento sancionador a cargo de SERVIR, es excluido del Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas para entidades y empresas del Sector Público, no pudiendo ser

designado en nuevos arbitrajes de índole laboral en el ámbito del Sector Público, siendo excluido además de aquellos en los que haya sido designado.

(…).

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

PRIMERA. Vigencia de los convenios colectivos

Todos los acuerdos por convenios colectivos o laudos arbitrales anteriores a la vigencia del presente Decreto de Urgencia, siempre y cuando hayan quedado firmes o, habiendo sido judicializados, cuenten con calidad de cosa juzgada, son registrados en el AIRHSP en tanto cuenten con disponibilidad presupuestaria, según corresponda.

En el caso que los convenios colectivos o laudos arbitrales afecten la disponibilidad presupuestaria de la entidad del Sector Público o en los supuestos previstos en el numeral 6.3 del artículo 6 del presente Decreto de Urgencia, el titular de la entidad solicita al MEF un Informe Económico Financiero con la finalidad de iniciar una revisión del convenio colectivo o laudo arbitral, a fin de que el mismo se inaplique total o parcialmente de manera temporal, conforme a lo establecido en el Reglamento del presente Decreto de Urgencia.

SEGUNDA. Tratamiento de negociación colectiva en curso

(...) En el caso de procesos arbitrales en que los árbitros no se hayan puesto de acuerdo en la elección del presidente del tribunal arbitral o que dicho tribunal esté pendiente de instalarse, corresponde a SERVIR designar al presidente del tribunal arbitral, bajo sanción de nulidad de las actuaciones llevadas a cabo y del laudo arbitral correspondiente.

3. Este Tribunal advierte que en las impugnaciones a los artículos citados pueden ser reconducidas a los siguientes cuestionamientos:

i) Sobre la competencia del Poder Ejecutivo para regular a través del decreto de urgencia la negociación colectiva en el sector público;

ii) Sobre la presunta vulneración del derecho a la negociación colectiva y sindicalización;

iii) Sobre la presunta afectación del principio de independencia arbitral;

iv) Sobre la vigencia de los convenios colectivos

§2. SOBRE LA COMPETENCIA DEL PODER EJECUTIVO PARA REGULAR LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA A TRAVÉS DE UN DECRETO DE URGENCIA

4. Con relación a este primer extremo de la demanda, cabe tener presente que el artículo 75 del Código Procesal Constitucional establece que la infracción contra la jerarquía normativa puede ser:

(i) Directa o indirecta;

(ii) Total, o parcial; y,

(iii) Por la forma o por el fondo.

5. Asimismo, este Tribunal ha tenido oportunidad de establecer que una norma puede incurrir en una infracción constitucional por la forma en tres supuestos (Sentencia 0020-2005-PI/TC, y acumulados, fundamento 22):

a) cuando se produce el quebrantamiento del procedimiento legislativo previsto en la Constitución para su aprobación;

b) cuando se ha ocupado de una materia que la Constitución directamente ha reservado a otra específica fuente formal del derecho; y

c) cuando es expedida por un órgano que, constitucionalmente, resulta incompetente para hacerlo.

6. Indicado lo anterior, este Tribunal advierte que el caso de autos se relaciona con el supuesto c) mencionado *supra*. En efecto, el demandante alega que el contenido normativo del decreto de urgencia

impugnado incluye materias cuya regulación no puede ser expedida a través de este tipo de norma, según la Constitución y la jurisprudencia de este Tribunal. En ese sentido, sostienen que el decreto cuestionado ha incurrido en un vicio de incompetencia, vulnerando así la Norma Fundamental, en la medida que el Poder Ejecutivo carece de competencia para regular la negociación colectiva en el ámbito de la Administración Pública.

7. A mayor abundamiento, el demandante sostiene que la norma impugnada solo puede regular materias económico-financieras, de forma excepcional, necesaria, transitoria y general. Así pues, según indica, la regulación de la negociación colectiva no se ajusta a dichos requisitos.

8. La materia constitucionalmente relevante que nos ocupa implica responder a la pregunta de si las materias establecidas en el decreto de urgencia impugnado podían ser válidamente reguladas por este tipo de norma que expide el Poder Ejecutivo.

9. Para ello, este Tribunal estima pertinente mencionar que el orden constitucional establecido por la Norma Fundamental de 1993 ha previsto un conjunto de requisitos respecto a la expedición de los decretos de urgencia, lo que ha sido objeto de pronunciamiento por este Tribunal en variada jurisprudencia.

10. Asimismo, es necesario distinguir entre los decretos de urgencia **ordinarios**, cuya base normativa se desprende principalmente del artículo 118 inciso 19 de la Constitución, de aquellos **extraordinarios** que son expedidos al amparo del artículo 135 de dicha Norma Fundamental, como se indicará a continuación.

2.1. DECRETOS DE URGENCIA ORDINARIOS

11. Este Tribunal ha sostenido reiteradamente que los decretos de urgencia son normas con rango de ley cuya legitimidad constitucional depende del cumplimiento de los requisitos establecidos en la Constitución para su expedición.

12. Así pues, los decretos de urgencia deben cumplir con requisitos formales y sustanciales. Los primeros son previos como posteriores a su promulgación en tanto que el cumplimiento de los segundos involucra la verificación de criterios endógenos y exógenos.

13. En cuanto a los requisitos formales, estos son tanto previos como posteriores a su promulgación. Así, el requisito *ex ante* está constituido por el refrendo del Presidente del Consejo de Ministros (inciso 3 del artículo 123° de la Constitución), mientras que el requisito *ex post* lo constituye la obligación del Ejecutivo de dar cuenta al Congreso de la República, de acuerdo con lo previsto por el inciso 19) del artículo 118° de la Constitución, en concordancia con el procedimiento contralor a cargo del Parlamento, contemplado en la norma de desarrollo constitucional contenida en el artículo 91° del Reglamento del Congreso.

14. En lo que respecta a los criterios sustanciales, estos implican la evaluación de criterios endógenos y exógenos a la norma, esto es, de la materia que regula el decreto y de las circunstancias externas que justifiquen su dictado.

15. En cuanto a lo primero, el propio inciso 19 del artículo 118 de la Constitución establece que los decretos de urgencia deben versar sobre "materia económica y financiera", lo que de acuerdo al principio de separación de poderes implica que dicha materia sea el contenido específico de la disposición.

16. Como se ha reiterado en diversas ocasiones, pocas son las cuestiones que, en última instancia, no sean reconducibles hacia el factor económico. Sin embargo, corresponde distinguir entre los medios o mecanismos de la norma que integran su contenido de los fines que la inspiran. De esta manera, la concreta regulación o estado de cosas que persigue la norma debe ser de naturaleza económica, financiera, incidir directamente en el mercado, entre otros supuestos análogos, etc.

17. Asimismo, la expedición de un decreto de urgencia debe respetar los límites constitucionales impuestos a este respecto. Tal es el caso del límite explícito recaído sobre la materia tributaria, proscrita de ser regulada a través de un decreto de urgencia según lo establecido en el párrafo tercero del artículo 74° de la Constitución.

18. Por otro lado, este Tribunal, en la Sentencia 008-2003-PI/TC, también se ha pronunciado sobre las circunstancias fácticas que, aunque ajenas al contenido propio de la norma, justifican su expedición. En ese sentido, con base en la interpretación sistemática

de las exigencias previstas por el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución y del inciso c) del artículo 91 del Reglamento del Congreso, este Tribunal ha establecido que los criterios sustanciales exógenos que deben justificar la expedición de los decretos de urgencia son:

a) Excepcionalidad: La norma debe estar orientada a revertir situaciones extraordinarias e imprevisibles, condiciones que deben ser evaluadas en atención al caso concreto y cuya existencia, desde luego, no depende de la "voluntad" de la norma misma, sino de datos fácticos previos a su promulgación y objetivamente identificables. Ello sin perjuicio de reconocer, tal como lo hiciera el Tribunal Constitucional español -criterio que este Colegiado sustancialmente comparte- que "en principio y con el razonable margen de discrecionalidad, es competencia de los órganos políticos determinar cuándo la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma" (STC 29/1982, fundamento 3).

b) Necesidad: Las circunstancias, además, deberán ser de naturaleza tal que el tiempo que demande la aplicación del procedimiento parlamentario para la expedición de leyes (iniciativa, debate, aprobación y sanción), pudiera impedir la prevención de daños o, en su caso, que los mismos devengan en irreparables.

c) Transitoriedad: Las medidas extraordinarias aplicadas no deben mantener vigencia por un tiempo mayor al estrictamente necesario para revertir la coyuntura adversa.

d) Generalidad: El principio de generalidad de las leyes que, conforme se ha tenido oportunidad de precisar en el Caso Colegio de Notarios de Lima (Sentencia 0001-2003- AI/TC y 0003-2003-AI/TC, fundamento 6 y ss..), puede admitir excepciones, alcanza especial relevancia en el caso de los decretos de urgencia, pues tal como lo prescribe el inciso 19) del artículo 118° de la Constitución, debe ser el "interés nacional" el que justifique la aplicación de la medida concreta. Ello quiere decir que los beneficios que depare la aplicación de la medida no pueden circunscribir sus efectos en intereses determinados, sino por el contrario, deben alcanzar a toda la comunidad.

e) Conexidad: Debe existir una reconocible vinculación inmediata entre la medida aplicada y las circunstancias extraordinarias existentes. En tal sentido, este Tribunal comparte el criterio de su homólogo español cuando afirma que la facultad del Ejecutivo de expedir decretos de urgencia no le autoriza a incluir en él "cualquier género de disposiciones: ni aquellas que por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna (...) con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente aquellas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente, pues de ellas difícilmente podrá predicarse la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad" (STC 29/1982, FJ 3).

Las medidas extraordinarias y los beneficios que su aplicación produzcan deben surgir del contenido mismo del decreto de urgencia y no de acciones diferidas en el tiempo o, menos aún, de delegaciones normativas, pues ello sería incongruente con una supuesta situación excepcionalmente delicada (Sentencia 008-2003-PI/TC, fundamento 60).

19. Sin embargo, estas exigencias que deben ser las que debe observar el Poder Ejecutivo al momento de expedir decretos de urgencia, se modulan en cuando se trata de expedir normas bajo el supuesto previsto en el artículo 135 de la Constitución.

2.2. DECRETOS DE URGENCIA EXTRAORDINARIOS

20. La otra clase de decretos de urgencia previstos en la Constitución son los decretos de urgencia extraordinarios que expide el Poder Ejecutivo cuando el Congreso de la República ha sido disuelto por la causal prevista en el artículo 134 de la Constitución.

21. En ese sentido, el artículo 135 establece que:

> Reunido el nuevo Congreso, puede censurar al Consejo de Ministros, o negarle la cuestión de confianza, después de que el Presidente del Consejo haya expuesto ante el Congreso los actos del Poder Ejecutivo durante el interregno parlamentario. En ese interregno, el Poder Ejecutivo legisla mediante decretos de urgencia, de los que da cuenta a la

Comisión Permanente para que los examine y los eleve al Congreso, una vez que éste se instale.

22. Como puede advertirse, ante la disolución del Congreso de la República, el Poder Ejecutivo expide normas con rango de ley a través de los decretos de urgencia. En ese sentido, no se trata del mismo escenario ordinario en el cual se emiten los decretos de urgencia según el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución.

23. Siendo un escenario excepcional, sería irrazonable que las exigencias que debe observar el Poder Ejecutivo al emitir los decretos de urgencia durante dicho interregno sean las mismas que cuando dicha situación no se configura.

24. Por lo tanto, el Poder Ejecutivo tiene habilitada la competencia para legislar a través de decretos de urgencia durante el interregno, lo que a su vez es objeto de control por el Poder legislativo, de conformidad con el artículo 135 de la Constitución.

25. Ahora bien, en cuanto a la negociación colectiva, este Tribunal en la Sentencia 0003-2013-PI/TC y acumulados estableció que correspondía:

(…)

1. Declarar **INCONSTITUCIONAL** la prohibición de negociación colectiva para incrementos salariales de los trabajadores de la Administración Pública contenida en las disposiciones impugnadas; en consecuencia, **FUNDADAS EN PARTE**, por el fondo, las demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra el artículo 6 de la Ley 29951, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013; por tanto, se declara:

   a) **INCONSTITUCIONALES** las expresiones "[...] beneficios de toda índole [...]° y "[...] mecanismo [...]", en la medida en que no se puede prohibir de o absoluto el ejercicio del derecho fundamental a la negociación colectiva a Administración Pública que implique acuerdos relativos a los incrementos remunerativos; y, b) **INCONSTITUCIONAL**, por conexión, y por reflejar una situación de hecho inconstitucional, la prohibición de negociación colectiva para incrementos salariales contenida en los artículos 6 de

la Ley 30114, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014, y 6 de la Ley 30182, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015.

2. **EXHORTAR** al Congreso de la República a que, en el marco de sus atribuciones y, conforme a lo señalado en el fundamento 71 de la presente sentencia, apruebe la regulación de la negociación colectiva acotada, a partir de la primera legislatura ordinaria del periodo 2016-2017 y por el plazo que no podrá exceder de un año, lapso dentro del cual se decreta la *vacatio sententiae* del punto resolutivo número 1 de esta sentencia.

26. No obstante, años después, al expedirse la Sentencia 0025-2013-PI/TC y acumulados, este Tribunal dispuso en la parte resolutiva de dicha sentencia lo siguiente:

(…)

4. **REITERAR l**a exhortación al Congreso de la República en la sentencia de inconstitucionalidad de fecha 3 de setiembre de 2015 (Expedientes 3-2013-PI; 04- 2013- P1; 23-2013-PI-acumulados) para que, en el marco de sus atribuciones y, conforme a lo señalado en el fundamento 157 de la presente sentencia, apruebe la regulación de la negociación colectiva, a partir de la primera legislatura ordinaria del periodo 2016-2017 y por el plazo que no podrá exceder de un año, lapso dentro del cual se decreta la *vacatio sententiae* del punto resolutivo 1.b al 1.i y el punto resolutivo 2 de esta sentencia.

27. Sin embargo, dicha regulación no fue expedida por el Congreso de la República dentro del plazo previsto por este Tribunal. Posteriormente, dicho Congreso fue disuelto el 30 de setiembre de 2019.

28. Este Tribunal Constitucional considera que, durante el período de disolución del Congreso, el Poder Ejecutivo tiene habilitada la competencia para legislar a través de decretos de urgencia y, en consecuencia, la negociación colectiva no constituye una materia manifiestamente vedada a la regulación que, través de este tipo de norma legal, se pueda expedir durante dicho interregno.

29. Por la razón expuesta corresponde declarar infundada la demanda en este extremo.

30. Más allá de ello, aun cuando dicha regulación a través de un decreto de urgencia extraordinario se encuentre dentro de lo constitucionalmente posible, ello no niega, bajo ningún sentido, que tales disposiciones están sujetas a controles, de conformidad con la Constitución, según lo mencionado *supra*. Asimismo, según el artículo 118 inciso 19 *in fine* de la Constitución, que a igual razón resulta aplicable para los decretos de urgencia extraordinarios, el Congreso puede modificarlos o derogarlos.

31. Con relación a esto último, debe recordarse que el Tribunal ha indicado que la legislación en materia de negociación colectiva debe ser integral y, en ese sentido, incluir todos los aspectos relacionados con aquella en el ámbito de la administración pública como:

> la información mínima que deben poseer los trabajadores para iniciar un proceso negocial; el procedimiento mismo de la negociación colectiva; la autoridad pública competente para intervenir en el proceso negocial además de las partes; el límite de los incrementos remunerativos, puede ser limitada, entre otros aspectos, de modo tal que sea compatible con la capacidad presupuestaria estatal; las circunstancias excepcionales en las cuales el proceso de negociación colectiva puede ser limitada, entre otros aspectos (Sentencia 025-2013-PI/TC y acumulados, fundamento 73).

32. En todo caso, toda regulación en materia de negociación colectiva en el sector público deberá regirse por el orden constitucional, los respectivos convenios, principios y recomendaciones de la OIT, el desarrollo histórico de las relaciones laborales en el Perú, la consideración del derecho comparado pertinente o que corresponda y, en todo caso, deberá expresar el diálogo social que debe estar a la base de su plasmación y desarrollo jurídicos.

§3. SOBRE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y A LA SINDICALIZACIÓN

33. El demandante alega también que los artículos 5 y 6 del decreto de urgencia impugnado vulneran los derechos fundamentales a la negociación colectiva y a la sindicalización en la medida que condicionan la aceptación del pliego de reclamos a lo dispuesto en el

IEF del MEF. Asimismo, en el caso específico del artículo 5.2, el recurrente alega que este artículo contraviene un derecho reconocido en la Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo y en la costumbre laboral al establecer que la presentación del pliego de reclamos no es anualmente, sino cada dos años.

34. Este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha establecido que la negociación colectiva es un derecho fundamental que reconoce a los trabajadores un conjunto de facultades, a través de las que pueden regular conjuntamente sus intereses en el marco de una relación laboral; así pues, el empleador y las organizaciones o los representantes de los trabajadores cuando aquellas no existan, están facultados para realizar un proceso de diálogo encaminado a lograr un acuerdo, contrato o convenio colectivo, con el objeto de mejorar, reglamentar o fijar las condiciones de trabajo y de empleo (Sentencia 0025-2013-PI/TC, fundamento 147).

35. De igual modo, en la Sentencia 0003-2013-AI /TC y acumulados, este Tribunal manifestó que:

> La negociación colectiva es el principal instrumento para la armonización de los intereses contradictorios de las partes en el contexto de una relación laboral. En ese sentido, dentro del respeto del orden público constitucional, la Constitución impone al Estado el deber de fomentar la negociación colectiva y promover formas de solución pacífica de los conflictos laborales. Al lado de estas tareas de fomento y estímulo, al Estado también le corresponde la obligación constitucional de asegurar y garantizar que los convenios aprobados tengan "fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado (…)" (fundamento 54).

36. Al respecto, corresponde enfatizar la relación directa que existe entre el derecho a la negociación colectiva con el derecho a la sindicalización, como ha sostenido este Tribunal en su jurisprudencia. Así, cabe recordar que en la citada Sentencia 0025-2013-PI/TC y acumulados, este Tribunal ha sostenido que la negociación colectiva es una de las principales actividades de las organizaciones de los trabajadores (fundamento 144).

37. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que el contenido constitucionalmente protegido del derecho de sindicalización implica el ejercicio de garantías que permitan un ejercicio real de aquellas actividades que hagan factible la defensa y protección de los intereses de los miembros (Sentencia 0025-2013-PI/TC, fundamento 146).

38. Así, deben tutelarse aquellos derechos de actividad o medios de acción que resulten necesarios, dentro del respeto a la Constitución y la ley, para que la organización sindical cumpla los objetivos que a su propia naturaleza corresponde, esto es, el desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses, así como el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros (Sentencia 0025-2013-PI/TC, fundamento 146, Sentencia 1469-2002-AA/TC, fundamento 5; Sentencia 5209-2011-AA, fundamento 6, entre otras).

39. De ahí que este derecho de sindicalización, reconocido por la Constitución, constituya el presupuesto material para el ejercicio del derecho a la negociación colectiva (fundamento 52 de la STC 0008-2005-PI/TC; fundamento 1 de la Sentencia 0206-2005-PA/TC).

40. Sobre el particular, en la Sentencia 0261-2003-AA/TC, este Tribunal Constitucional ha manifestado que la Constitución encarga al Estado peruano:

> (…) el fomento de la negociación colectiva y la promoción de formas de solución pacífica de los conflictos, lo que significa no sólo que éste debe garantizar el derecho a la negociación colectiva, sino también que debe promover su desarrollo". Es más, de modo específico, ha dicho que "el artículo 28 de la Constitución debe interpretarse en el sentido de que, si bien esta labor de fomento y promoción de la negociación colectiva, implica, entre otras acciones, que el Estado promueva las condiciones necesarias para que las partes negocien libremente, ante situaciones de diferenciación admisible, el Estado debe realizar determinadas acciones positivas para asegurar las posibilidades de desarrollo y efectividad de la negociación colectiva, pudiendo otorgar determinado "plus de tutela" cuando ésta sea la única vía para hacer posible la negociación colectiva (fundamento 3).

41. Teniendo en consideración dicho marco jurídico-constitucional, este Tribunal advierte en primer lugar que la norma cuestionada otorga un rol relevante al IEF elaborado por el MEF durante todo el proceso de negociación colectiva. Así, el artículo 6.1 expresa que a partir de la emisión de dicho informe se inician las reuniones entre las partes. Dicho informe contiene los siguientes elementos:

> 6.2 El Informe Económico Financiero contiene la valorización del pliego de reclamos, la situación económica, financiera y fiscal del Sector Público, la situación económica, financiera y disponibilidad presupuestaria, su proyección y la gestión fiscal de los recursos humanos de la entidad o empresa pública, según corresponda, así como el máximo negociable, conforme a lo que se desarrolle en el Reglamento del presente Decreto de Urgencia, en el cual se establece además las fuentes de financiamiento aplicables a la disponibilidad presupuestaria antes mencionada.

42. Asimismo, la propia norma prevé que dicho IEF considere o prevea determinadas situaciones excepcionales:

> 6.3 El Informe Económico Financiero debe tener en cuenta la existencia de las siguientes situaciones excepcionales:
>
> 1. Si el año previo a que se realice la negociación colectiva, los ingresos del gobierno general, como porcentaje del Producto Bruto Interno (PBI), caen en más de 2.0 puntos del PBI respecto al año previo, según las estadísticas oficiales públicas.
>
> 2. Si se publica una ley que disponga la aplicación de las cláusulas de excepción, en el marco de lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1276, Decreto Legislativo que aprueba el Marco de la Responsabilidad y Transparencia Fiscal del Sector Público No Financiero. Este supuesto se aplica únicamente para el año que se publica dicha ley.
>
> 3. Si se presentan desastres naturales y antrópicos de gran magnitud que ameriten la priorización del uso de recursos en la atención de los mismos.

43. Ante ello, este Tribunal advierte que el rol desempeñado por el IEF durante el proceso de negociación colectiva es básicamente de índole técnico, que presenta la información necesaria para las partes respecto a la disponibilidad presupuestaria con la que el Estado cuenta al momento de dicha negociación.

44. Por ello, desde esta perspectiva, este Tribunal no advierte que la expedición de un informe económico a cargo del MEF y su consideración por las partes durante el proceso de negociación colectiva sea *per se* inconstitucional.

45. No obstante, también es cierto que de acuerdo al artículo 6.2, dentro de los elementos establecidos en el IEF se encuentra el "máximo negociable, conforme a lo que se desarrolle en el Reglamento del presente Decreto de Urgencia, en el cual se establece además las fuentes de financiamiento aplicables a la disponibilidad presupuestaria antes mencionada".

46. A partir de lo anterior, este Tribunal estima pertinente reiterar que la interpretación armónica de las exigencias dimanantes del derecho fundamental a la negociación colectiva y el principio de equilibrio presupuestario ha sido realizada por este Tribunal en la Sentencia 0003-2013-PI/TC y acumulados, en los siguientes términos:

> (…) que en el ámbito del Derecho estatal, la negociación colectiva se lleva a cabo en un contexto en el que el Estado financia gastos de la Administración Pública, principalmente a través del pago de impuestos de sus ciudadanos y, por ello, el Estado tiene la obligación de velar por el interés general, de modo tal que los salarios de los trabajadores del Estado debe articularse con dicha finalidad u objetivo del modelo de Estado Social.
>
> En cualquier caso, en situaciones de grave crisis o de emergencia, ninguna restricción en materia de salarios puede afectar el mínimo vital de cualquier individuo, ya que, por debajo de ese umbral, se habrá afectado el derecho a una vida digna y a la propia subsistencia.
>
> Estos criterios pueden ser un elemento objetivo a partir del cual las partes de la negociación colectiva podrían arribar

a un acuerdo relativo al incremento salarial de los trabajadores, sin que ello suponga la afectación del principio de equilibrio presupuestario o la estabilidad económica del Estado (Sentencia 0003-2013-PI/TC, fundamentos 76-78).

47. A mayor abundamiento, este Tribunal ha dispuesto en dicha sentencia lo siguiente:

> (…) pueden imponerse restricciones de orden presupuestal a la negociación colectiva con los trabajadores del sector público y que el establecimiento de estos límites al poder de negociación colectiva (*collective bargaining*) puede encontrarse justificado y ser razonable atendiendo a situaciones de insuficiencia económica por las que atraviese el Estado. Sin embargo, incluso en casos como el mencionado, la prohibición de negociación colectiva siempre debe estar sujeta a criterios de temporalidad. El Tribunal juzga que las limitaciones indefinidas o que impidan que en el futuro los trabajadores puedan negociar sus condiciones laborales, más allá del período previsto por la ley restrictiva, son, en sí mismas, inconstitucionales.
>
> (…)
>
> En razón de esta premisa, el Comité de Libertad Sindical ha acotado que la prohibición o limitación de la negociación colectiva en materia de incrementos salariales, siendo una medida excepcional, debe limitarse a lo necesario y no exceder de un periodo razonable e ir acompañada de garantías adecuadas para proteger el nivel de vida de los trabajadores, ya que una limitación permanente vulnera el Convenio 98 de la OIT (Comité de Libertad Sindical, recomendación en el Caso 2690, Trabajadores de SUNAT c/ Perú).
>
> (…)
>
> No obstante que tales limitaciones o prohibiciones excesivas en el tiempo se han declarado incompatibles con el Convenio 98 de la OIT, el Comité de Libertad Sindical ha expresado ser consciente de que la negociación colectiva

> en el sector público exige la verificación de los recursos disponibles en los distintos organismos o empresas públicas, y de que tales recursos están condicionados por los presupuestos del Estado (Caso 1617, Quejas contra el gobierno del Ecuador presentadas por la Confederación de Trabajadores de Ecuador). Por ello, ha señalado que la legislación que establece las restricciones debería dejar de tener efectos corno máximo en las fechas estipuladas en la ley, o incluso antes, si mejora la situación financiera y económica (Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la 01T, 2006, párr. 1025) (Sentencia 0003-2013-PI/TC y acumulados, fundamentos 83, 86 y 87).

48. Por lo expuesto, este Tribunal ha concluido que:

> (…) una interpretación adecuada y razonable de los artículos 28, 42, 77 y 78 de la Constitución, así como de los Convenios 98 y 151 de la OIT, referidos a la negociación colectiva en la Administración Pública, confiere el derecho de los trabajadores o servidores públicos de discutir el incremento de las remuneraciones a través del mecanismo de la negociación colectiva, con respeto del principio de equilibrio y legalidad presupuestales (…) (Sentencia 0003-2013-PI/TC y acumulados, fundamento 90).

49. Ahora bien, en relación al presente caso, del análisis de las disposiciones impugnadas del Decreto de Urgencia 0014-2020, relacionadas con el IEF que emite el MEF, especialmente, del artículo 6.2 de dicho decreto que se refiere al máximo negociable, se advierte que se trata de una regulación que lo configura como un instrumento técnico que da cuenta de las condiciones reales con las que cuenta el estado para negociar con los trabajadores, de modo que **su razonabilidad depende de su estrecha conexión con los principios constitucionales presupuestarios**.

50. Al respecto, corresponde recordar que en la Sentencia 0004-2004-CC/TC, este Tribunal indicó qué principios emanados de la Constitución regulan la actividad presupuestaria. Entre ellos, cabe tener en cuenta por su relación con la presente controversia a los siguientes:

- Principio de legalidad

  Previsto en el artículo 78° de la Constitución, (…) establece una reserva de ley respecto al instrumento normativo viabilizador de su vigencia; ello implica que solo mediante un dispositivo de dicho rango se puede aprobar o autorizar la captación de los ingresos fiscales y efectuar los gastos de la misma naturaleza. Por consiguiente, sin la previa existencia de una Ley de Presupuesto, es jurídicamente imposible proceder a la ejecución presupuestal.

  Este principio dispone, adicionalmente, que la elaboración y aprobación del presupuesto está condicionado a requisitos de forma y tiempo que no pueden ser inobservados.

- Principio de justicia presupuestaria

  Contemplado en los artículos 16 y 77 de la Constitución, que establece que la aprobación o autorización para la captación de ingresos y la ejecución de gastos supone un compromiso con la consagración de valores comunitarios y la construcción del bien común. De allí que los fines estatales previstos en el texto fundamental de la República se constituyan en la razón de ser y en el sentido de la actividad presupuestal.

- Principio de equilibrio financiero

  Previsto en el artículo 78 de la Constitución, que establece que el presupuesto debe contener todos los ingresos y gastos del Estado debidamente balanceados, a efectos de evitar que el déficit fiscal genere un proceso perturbador de la normal marcha económica del país.

- Principio de anualidad

  Previsto en el artículo 77 de la Constitución, y por el cual la ejecución presupuestal debe realizarse dentro de un plazo preciso, determinado y extinguible de un año calendario; es decir, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre. (…). Dicho plazo se justifica porque las situaciones financieras son variables en el tiempo.

- Principio de programación

  Previsto en el artículo 77 de la Constitución, que señala la obligatoriedad de la determinación de las metas previstas del gasto público para el desarrollo nacional.

  Dicho principio supone la necesidad de exponer las políticas de acción gubernamental que deberán ejecutar las entidades públicas en cada ejercicio presupuestal. La programación presupuestal conlleva un proceso permanente de raciocinio, proyección y previsión, que permite el establecimiento de determinadas metas gubernamentales que obligan necesariamente a la asignación de recursos económicos (fundamento 9).

51. En ese sentido, resulta indispensable que en la elaboración de dicho instrumento técnico se advierta de forma clara, directa, cierta y fehaciente la aplicación a su mejor luz de los principios constitucionales presupuestarios, esto es, realizando sus fines sin sacrificar el contenido normativo de otros principios y derechos constitucionales.

52. Asimismo, puede sostenerse que el establecimiento del máximo negociable constituye una restricción legítima al ejercicio del derecho fundamental a la negociación colectiva, siempre que su consideración dentro de dicha negociación exprese o materialice las exigencias que se desprenden de los principios constitucionales presupuestales previamente mencionados, especialmente los de legalidad, justicia presupuestaria, equilibrio financiero, anualidad y programación, bajo una interpretación que optimice todos los demás principios, reglas y valores constitucionales involucrados.

53. Siendo ello así, este Tribunal considera que las disposiciones impugnadas relacionadas con la emisión del IEF a cargo del MEF, y en concreto, el establecimiento de un máximo negociable, resultan constitucionales en tanto el contenido resultante de tal informe económico oriente la negociación entre las partes, sin llegar a determinarla, obstaculizarla o impedirla.

54. Más allá de ello, este Tribunal reitera, como ha señalado en su jurisprudencia, que las restricciones al ejercicio del derecho a la negociación colectiva que se encuentren justificadas por ser

razonables y proporcionadas en cada caso, según la verificación de la existencia de situaciones de insuficiencia económica por las que atraviese el Estado, están sujetas a criterios de temporalidad y que lo establecido finalmente en el reglamento correspondiente del decreto impugnado no puede transgredir ni desnaturalizar lo que este haya establecido, según el artículo 118 inciso 8 de la Constitución, ni contravenir las exigencias en materia de principios y derechos fundamentales reconocidos en la propia Norma Fundamental.

55. En todo caso, si el artículo 6.2 establece que dicho informe establecerá el máximo negociable, según el reglamento del decreto de urgencia impugnado, lo cierto es que dicha disposición no puede ser interpretada en el sentido que la emisión del IEF a cargo del MEF implique una injerencia arbitraria en el contenido de lo que será negociado por las partes y/o, como ha sostenido este Tribunal, en anterior jurisprudencia, termine por desnaturalizar dicho contenido, "que supone la capacidad de negociar salarios justos, condiciones humanas y equitativas de trabajo, seguridad y protección en el trabajo, entre otros" (Sentencia 0003-2013- PI/TC y acumulados, fundamento 82).

56. Por lo expuesto, este Tribunal considera que las disposiciones impugnadas relativas al IEF que emite el MEF no menoscaban el pleno ejercicio de este derecho fundamental siempre que su elaboración y el rol orientador que desempeñe durante el proceso de negociación se sujete en estricto a los principios, reglas y valores constitucionales involucrados y a la interpretación vinculante desarrollada por este Tribunal sobre el contenido y alcances del derecho fundamental a la negociación colectiva.

57. Por tales consideraciones corresponde desestimar la demanda en el presente extremo, siempre que las disposiciones impugnadas se interpreten de acuerdo a lo establecido *supra*.

58. En segundo lugar, la parte demandante sostiene que el artículo 5.2 contraviene un derecho reconocido en la Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo y en la costumbre laboral, en la medida que establece que la presentación del pliego de reclamos se realizará cada dos años.

59. Al respecto, cabe recordar que de acuerdo al artículo 26.2 de la Constitución toda relación laboral debe respetar el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos en la Constitución y en la ley.

60. Ahora bien, este Tribunal en la Sentencia 025-2013-PI/TC ha indicado que dicha protección se extiende solo "a los derechos reconocidos en la Constitución, la ley, e incluso, a los garantizados por los tratados sobre derechos humanos" y que "no cubre a los provenientes de la convención colectiva o la costumbre" (fundamento 88).

61. Asimismo, ha precisado que dicha protección:

> solo tiene lugar respecto de normas laborales taxativas –aquellas normas que ordenan y disponen sin tomar en cuenta la voluntad de los sujetos de la relación laboral–, y no respecto de normas laborales dispositivas –que se caracterizan por suplir o interpretar una voluntad no declarada o precisar y aclararla por defecto de manifestación– (STC 0025-2013-PI/TC y acumulados, fundamento 88 y STC 0008-2005-PI/TC, fundamento 28).

62. Siendo ello así, en la medida que lo cuestionado por los demandantes a este respecto no se enmarca en los supuestos descritos *supra*, no se advierte que la disposición cuestionada menoscabe de forma manifiesta la Constitución.

63. Por consiguiente, corresponde desestimar la demanda en el presente extremo.

§4. SOBRE LA PRESUNTA AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA EN SEDE ARBITRAL

64. El demandante alega que los incisos 1 y 2 del artículo 6, el numeral 3 del inciso 2 del artículo 7 así como el último párrafo de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del decreto de urgencia impugnado son inconstitucionales en la medida que:

    i) dicha regulación establece que se configura la nulidad del laudo cuando este es resuelto en contravención a dicho IEF;

    ii) tal regulación dispone la exclusión, previo procedimiento sancionador, de los árbitros que así resuelvan, del Registro

Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas para entidades y empresas del sector público; y, finalmente,

iii) se habilita al Procurador Público correspondiente a impugnar el convenio colectivo o laudo arbitral, sin perjuicio de las acciones civiles, penales establecer eventuales sanciones para los que resuelvan en contravención al IEF

iv) se dispone que SERVIR designe al Presidente del Tribunal Arbitral en caso los árbitros no se hayan puesto de acuerdo sobre su elección o cuando dicho tribunal esté pendiente de instalarse

65. Con base en lo anterior, este Tribunal advierte que tales cuestionamientos se encuentran relacionados con el contenido y alcances del principio de independencia en sede arbitral.

66. Al respecto, la Constitución en su artículo 139.2 reconoce que:

> "Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
>
> (…)
>
> La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional".

67. En reiterada jurisprudencia, este Tribunal ha establecido que este principio debe ser entendido como aquella capacidad autodeterminativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la ley (Sentencia 02851-2010-AA/TC, fundamento 11).

68. Así, se exige que se adopten medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al Derecho y a la Constitución, sin que sea posible la injerencia de extraños poderes públicos, privados o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial, a la hora de delimitar y resolver la controversia (Sentencia 02851-2010-AA/TC, fundamento 11; Sentencia 0023-2003-PI/TC, fundamentos 28, 29, 31 y 33).

69. De esta manera, en la línea de lo establecido por este Tribunal en la Sentencia 0023-2003-AI/TC y otros, la independencia debe percibirse como la ausencia de vínculos de sujeción política o económica o de procedencia jerárquica al interior de la organización que ejerce jurisdicción (fundamento 31).

70. A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela consignó que el principio de independencia judicial:

> (…) constituye uno de los pilares básicos de las garantías del debido proceso, motivo por el cual debe ser respetado en todas las áreas del procedimiento y ante todas las instancias procesales en que se decide sobre los derechos de la persona. La Corte ha considerado que el principio de independencia judicial resulta indispensable para la protección de los derechos fundamentales (…)[7].

71. El deber del Estado de garantizar la independencia del órgano que resuelve controversias jurídicas o solo se deriva de la Constitución sino de los compromisos internacionales asumidos por el Estado. Así, según la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Norma Fundamental y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las disposiciones constitucionales que reconocen derechos fundamentales se interpretan y aplican de acuerdo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados internacionales sobre las materias que hayan sido ratificadas por el Estado peruano.

72. En ese sentido, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que:

> Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formuladas contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

73. A mayor abundamiento, este Tribunal sostuvo en la Sentencia 03361-2004-AA, que:

---

7 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Sentencia de 30 de junio de 2009, párr. 68.

> El derecho a la tutela procesal efectiva no sólo tiene un ámbito limitado de aplicación, que se reduce a sede judicial. Se emplea en todo procedimiento en el que una persona tiene derecho al respeto de resguardos mínimos para que la resolución final sea congruente con los hechos que la sustenten (fundamento 24).

74. Así pues, este Tribunal en la Sentencia 02386-2008-AA/TC ha indicado que tales garantías son exigibles también en sede arbitral por cuanto:

> (…) el derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución, sobrepasa el ámbito judicial y se proyecta sobre todo órgano público o privado que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales. En ese sentido, el Tribunal ha expresado y reiterado que las exigencias de su respeto y protección deben observarse en todos los procesos o procedimientos en los que se diluciden los derechos e intereses de las personas, sean estas personas jurídicas de derecho privado, órganos y tribunales administrativos, Tribunal Constitucional, Jurado Nacional de Elecciones, Consejo Nacional de la Magistratura, Congreso de la República y también ante Tribunales Arbitrales, entre otros (fundamento 10).

75. En dicha línea, este Tribunal determinó en la Sentencia 01567-2006-AA que:

> (…) en el marco de un proceso arbitral deben ser respetados los derechos fundamentales y las garantías procesales y sustanciales que componen el derecho al debido proceso. Del mismo modo, deben ser observados los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional; así como los precedentes vinculantes y las sentencias normativas que emita este Colegiado, dada su condición de supremo intérprete de la Constitución (fundamento 13).

76. Además, este Tribunal, ha indicado en el caso de los procesos arbitrales que:

> (…) sobre la teoría apariencia y su relación con el principio de imparcialidad, [este Tribunal] ha expuesto, siguiendo la línea jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que *"Un Tribunal no podría, sin embargo, contentarse con las conclusiones obtenidas desde una óptica puramente subjetiva; hay que tener igualmente en cuenta consideraciones de carácter funcional y orgánico (perspectiva objetiva). En esta materia, incluso las apariencias pueden revestir importancia (...) debe recusarse todo juicio del que se pueda legítimamente temer una falta de imparcialidad. Esto se deriva de la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los justiciables (...)*" (Caso De Cubber contra Bélgica, del 26 de octubre de 1984; Sentencia 0023-2003-AI/TC y Sentencia 0004-2006-PI/TC). Así, las garantías derivadas del derecho a ser juzgado por un juez arbitral imparcial son plenamente aplicables, incluso bajo la teoría de la apariencia, cuando el nombramiento de los miembros (alguno o algunos) del tribunal arbitral la efectúa una institución ajena a las partes del convenio que permite su constitución (Sentencia 2851-2010-PA/TC, fundamento 23; y Sentencia 6149-2006-AA/TC, fundamento 62).

77. Con base en lo anterior, este Tribunal advierte que el ejercicio de la función jurisdiccional en sede arbitral debe realizarse en el marco de las garantías que le asisten, como es el caso del principio de independencia

78. Ahora bien, indicado lo anterior y teniendo en consideración lo indicado en la presente sentencia, en el sentido de que el IEF a cargo del MEF orienta la negociación colectiva, sin determinarla, menoscabarla o impedirla, no sería válidamente admisible una interpretación de las disposiciones impugnadas en el sentido de que el árbitro se encuentra vinculado en todos los casos a lo establecido en dicho informe, de forma tal que si no resuelve conforme al mismo, será objeto de procesos o procedimientos incoados con miras al establecimiento de sanciones de diversa naturaleza (penales, civiles, administrativas, etc.).

79. En ese sentido, dicho informe deberá ser tomado en cuenta por los árbitros siempre que sea una expresión clara y directa de los principios

constitucionales presupuestales interpretados según lo establecido *supra*, esto es, sin vaciar de contenidos otros principios, reglas y valores constitucionales. En caso de no ser así, se deberá motivar debidamente las razones por la cuales se concluye que efectivamente dicho IEF no refleja de manera clara, cierta y directa tales principios.

80. Más allá de ello, lo cierto es que en todo proceso arbitral lo resuelto no puede desconocer lo establecido en la Norma Fundamental ni lo dispuesto en el ordenamiento jurídico en su conjunto, siempre que sea conforme a la Constitución.

81. Al respecto, cabe recordar que este Tribunal ha sostenido en la Sentencia 0003-2013-PI/TC que la realización de los arbitrajes laborales:

> debe adecuarse al ordenamiento legal vigente, reiterando, de esa manera, el principio en virtud del cual todos están obligados a aplicar los mandatos de la ley que se derivan del artículo 103 de la Constitución. Y si se toma como punto de partida la distinción entre disposición y norma, también será posible entender la expresión ‹legales› como ‹normativas›, para concluir así que los arbitrajes en materia laboral también se sujetan a las disposiciones normativas vigentes, entre las que naturalmente está la Constitución, y en ella las disposiciones referidas a la estabilidad presupuestaria (fundamento 104).

82. Por todo lo expuesto, este Tribunal considera que los incisos 1 y 2 del artículo 6 y el numeral 3 del inciso 2 del artículo 7 del decreto de urgencia impugnado no vulneran la Constitución siempre que se considere que el árbitro debe tener en cuenta el informe económico financiero del MEF cuando este sea expresión clara, cierta y directa de los principios constitucionales presupuestales, sin menoscabar por ello los demás principios, reglas y valores que también protege la Constitución.

83. En suma, corresponde desestimar la demanda en los referidos extremos.

84. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que lo dispuesto en el tercer párrafo de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria en el

sentido de que corresponde a SERVIR la designación del Presidente del Tribunal Arbitral cuando los árbitros no se hayan puesto de acuerdo sobre dicha designación o cuando el Tribunal aún no se haya instalado, todo ello bajo sanción de nulidad de las actuaciones realizadas y del correspondiente laudo arbitral, no coadyuva a optimizar la garantía de dicha independencia, según lo establecido previamente.

85. En efecto, este Tribunal advierte que la decisión de SERVIR sobre la designación del Presidente del Tribunal Arbitral en los escenarios descritos contraviene el principio de independencia en la medida que conlleva a que sea una entidad ligada a unas de las partes la que finalmente decida sobre la designación del Presidente del Tribunal Arbitral, incluso la disposición cuestionada prevé como remedio la nulidad de todo lo actuado y del propio laudo, en caso de inobservancia de la aludida norma.

86. Por consiguiente, este Tribunal declara fundada este extremo de la demanda.

§5. SOBRE LA PRESUNTA AFECTACIÓN DE LA VIGENCIA DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

87. La parte demandante sostiene además que la primera disposición complementaria transitoria de la norma impugnada contraviene lo dispuesto en el artículo 59 del Decreto Legislativo 1071 según el cual:

    1. Todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes.

    2. El laudo produce efectos de cosa juzgada.

    (…)

88. Al respecto, corresponde precisar que según la disposición impugnada los acuerdos por convenios colectivos o laudos arbitrales anteriores a la entrada en vigencia de dicho decreto se registran en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público (AIRHSP) en caso hayan quedado firmes o cuando cuenten con calidad de cosa juzgada, al haber sido judicializados, para lo cual deberán contar con disponibilidad presupuestaria.

89. En caso contrario, corresponderá que el titular de la entidad correspondiente solicite al MEF un IEF para revisar el convenio colectivo o laudo, con miras a su inaplicación total o parcial temporalmente, según lo establecido en el reglamento correspondiente.

90. Al respecto, cabe recordar que este Tribunal ha sostenido en la Sentencia 1064-2013-AA/TC sobre la firmeza del laudo lo siguiente:

> (…) Es pues a partir de este momento que el laudo no solo ha resuelto definitivamente la controversia, sino que lo ha hecho firmemente, no pudiendo volverse a plantearse el conflicto ni ante un juez ni ante otro árbitro. Por lo tanto, el laudo tiene efecto tanto de cosa juzgada formal (lo que garantiza la inatacabilidad judicial del laudo), como de cosa juzgada material (lo que garantiza que no podrá dictarse un nuevo laudo o sentencia sobre lo que ha sido objeto del arbitraje). En suma, el laudo tiene efecto de cosa juzgada porque lo decidido por el árbitro o tribunal arbitral vincula a los jueces y a las partes del arbitraje. Esto configura la existencia, en sede arbitral, del *derecho constitucional a que se respete un laudo que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada arbitral*, derecho éste que puede ser exigible ya sea en sede arbitral o en sede del Poder judicial (fundamento 22).

91. En consecuencia, este Tribunal ha sostenido que:

> (…) el derecho constitucional *a que se respete un laudo que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada arbitral,* entre otros contenidos, "garantiza el derecho de toda parte arbitral, en primer lugar, a que los laudos que hayan puesto fin al proceso arbitral, y que no hayan sido impugnados oportunamente, no puedan ser recurridos posteriormente mediante medios impugnatorios o recursos, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarlos; y, en segundo lugar, a que el contenido de los laudos que hayan adquirido tales condiciones, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos árbitros que resolvieron el arbitraje en el que se dictó el laudo" (Sentencia 01064-2013-AA/TC, fundamento 23).

92. Con relación a lo anterior, este Tribunal advierte que la interpretación conforme a la Constitución de la disposición impugnada es aquella que permite concluir que la aludida norma se debe aplicar excepcionalmente, esto es, como última *ratio*, siempre que dicha aplicación esté escrupulosamente justificada por la configuración de auténticas imposibilidades jurídicas y fácticas sobrevinientes que conlleven a la inaplicación temporal de dichos convenios o laudos firmes o judicializados, esto es, lo que, por lo demás, no puede ser indefinido en el tiempo.

93. Por tales consideraciones, corresponde desestimar el presente extremo de la demanda, siempre que la Primera Disposición Complementaria sea interpretada en el sentido previamente mencionado.

III. FALLO

Por estos fundamentos, nuestro voto es por lo siguiente:

1. Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda y, en consecuencia, inconstitucional el tercer párrafo de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria.

2. Declarar **INFUNDADA** la demanda:

   2.1. Respecto del subsistente artículo 5.1 y de los artículos 5.3 y 5.5 siempre que sean interpretados de conformidad con lo establecido en el fundamento 56 de la presente sentencia;

   2.2. Respecto de los artículos 6.2 y 7.2.3 siempre que sean interpretados según lo establecido en el fundamento 82 desarrollado *supra* y, finalmente,

   2.3. Respecto de la Primera Disposición Complementaria Transitoria, siempre que sea interpretada de conformidad con el fundamento 92 de esta sentencia;

3. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

RAMOS NÚÑEZ

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ

VOTO SINGULAR
DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto hacia mis colegas magistrados, en el presente caso discrepo del fallo, al considerar que existen diversas razones que fundamentan la inconstitucionalidad del Decreto de Urgencia 0014-2020 y no solo la mencionada en la ponencia. A continuación expondré las razones de mi decisión:

La falta de debate para la regulación del derecho a la negociación colectiva

1. La jurisprudencia de este Tribunal Constitucional de manera reiterada llamó la atención sobre la importancia del derecho fundamental a la negociación colectiva de los trabajadores del sector público, además de exhortar al Poder Legislativo a adoptar la normativa correspondiente, en el marco de sus competencias.

2. En ese sentido, en la sentencia recaída en el Expediente 0008-2005-PI/TC, señaló lo siguiente:

> 52. Para ser titular de este derecho existe una condición previa que se deriva del carácter colectivo de la negociación, de manera que los titulares deberán ser los sindicatos, las organizaciones representativas de los trabajadores o los representantes de los trabajadores. En ese sentido, la Constitución reconoce en su artículo 42.° el derecho de sindicación de los servidores públicos. Consecuentemente, las organizaciones sindicales de los servidores públicos serán titulares del derecho a la negociación colectiva, con las excepciones que establece el mismo artículo 42°, a saber los funcionarios del Estado con poder de decisión, los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, y los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

> Por ello, para una adecuada interpretación del ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los servidores, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, debemos tener presente el Convenio N.° 151.° de la OIT relativo a la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones del empleo en la administración pública.

3. Por su parte, en la sentencia recaída en el Expediente 0003-2013-PI/TC y otros (acumulados) indicó lo siguiente:

> 68. Por otro lado, este Tribunal advierte que, en el caso de la negociación colectiva de los trabajadores públicos en materia de remuneraciones, el desarrollo legal es insuficiente (…)
>
> 69. La omisión legislativa acotada constituye un incumplimiento de obligaciones internacionales a las que el Estado peruano se sometió con la ratificación de los Convenios de la OIT 98 y 151, así como una violación por omisión de la Constitución. En ese sentido, el Tribunal está autorizado a declarar la existencia de una situación de hecho inconstitucional derivada de la inacción legislativa.
>
> 75. En consecuencia, el legislador debe aprobar, la regulación de la negociación colectiva
>
> (…)

4. Asimismo, en la sentencia recaída en el Expediente 00025-2013-PI/TC y otros (acumulados), en el punto resolutivo 4, este Tribunal Constitucional reiteró la necesidad de que el Poder Legislativo emita la normativa que regule el derecho a la negociación colectiva para trabajadores del sector público:

> 4. REITERAR la exhortación al Congreso de la República en la sentencia de inconstitucionalidad de fecha 3 de setiembre de 2015 (Expedientes 3-2013-PI; 04- 2013-P1; 23-2013-PI-acumulados) para que, en el marco de sus atribuciones y, conforme a lo señalado en el fundamento 157

de la presente sentencia, apruebe la regulación de la negociación colectiva, a partir de la primera legislatura ordinaria del periodo 2016-2017 y por el plazo que no podrá exceder de un año, lapso dentro del cual se decreta la *vacatio sententiae* del punto resolutivo 1.b al 1i y el punto resolutivo 2 de esta sentencia.

5. Considero que ello se debe no solo a que el Congreso es el organismo por excelencia encargado de dictar leyes en nuestro país, sino también por el hecho que en su seno es posible la realización de un robusto debate entre las partes interesadas, a fin de obtener una normativa consensuada que permita su aplicación. Cabe recordar que, como emblema de la democracia representativa, el parlamento pretende recoger el sentir de la ciudadanía y de someter a debate los temas de interés público que la Nación.

6. Lamentablemente, el Poder Legislativo hizo caso omiso las exhortaciones realizadas y fue el Ejecutivo, luego de producida la disolución del Congreso, quien se encargó de regular el ejercicio del derecho a la negociación colectiva en el ámbito público. A mi parecer, ello ya resulta un problema para efectos del tema que es materia del presente análisis de constitucionalidad, en la medida que no se produjo ningún debate y tampoco participaron los sectores involucrados en la regulación sobre la negociación colectiva en el sector público, a fin de obtener una legislación consensuada. Por el contrario, el decreto de urgencia que es sometido a control de constitucionalidad ha sido emitido de manera unilateral por el Estado lo que, en mi concepto, le otorga poca legitimidad, más allá de si la norma tiene rango de ley.

Sobre la regulación de un derecho de configuración legal a través de un decreto de urgencia

7. Otro aspecto que considero criticable es el hecho que en el presente caso se pretende regular y establecer limitaciones al contenido del derecho fundamental de negociación colectiva a partir de una norma excepcional como es un decreto de urgencia.

8. Al respecto, cabe precisar que el derecho a la negociación colectiva en el ámbito público, tal como lo ha señalado este Tribunal Constitucional, es un derecho fundamental que reconoce a los trabajadores

un haz de facultades para regular conjuntamente sus intereses en el marco de una relación laboral. En ese sentido, el empleador y las organizaciones (o los representantes de los trabajadores en los casos en que aquellas organizaciones no existan) están facultados para realizar un proceso de diálogo encaminado a lograr un acuerdo, contrato o convenio colectivo, con el objeto de mejorar, reglamentar o fijar las condiciones de trabajo y de empleo (STC. Exp. 00025-2013-PI/TC y otros, fundamento 147).

9. También el máximo intérprete de la Constitución ha señalado que la negociación colectiva es un derecho fundamental de configuración legal cuyo desarrollo de su contenido y alcance específico han sido encargados al legislador. Sin embargo, es el decreto de urgencia bajo examen el que ha regulado el contenido del citado derecho.

10. Al respecto, lo ocurrido contraviene lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-6/86, que expresamente manifiesta lo siguiente:

> 35. En consecuencia, las leyes a que se refiere el artículo 30 son **actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo.** Esta acepción corresponde plenamente al contexto general de la Convención dentro de la filosofía del Sistema Interamericano. **Sólo la ley formal, entendida como lo ha hecho la Corte, tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención.**
>
> 36. Lo anterior no se contradice forzosamente con **la posibilidad de delegaciones legislativas en esta materia, siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces,** de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención.

> 37. La necesaria existencia de los elementos propios del concepto de ley en el artículo 30 de la Convención, permite concluir que los conceptos de legalidad y legitimidad coinciden a los efectos de la interpretación de esta norma, ya que sólo la ley adoptada por los órganos democráticamente elegidos y constitucionalmente facultados, ceñida al bien común, puede restringir el goce y ejercicio de los derechos y libertades de la persona humana [resaltado nuestro].

11. Como se advierte, la opinión consultiva indicada señala que las limitaciones a los derechos fundamentales solo pueden hacerse mediante leyes formales o delegadas. Considero que un decreto de urgencia extraordinario, tal como se desarrolla en la ponencia, no es el instrumento adecuado, al no subsumirse en ninguna de las categorías permitidas.

Sobre la vinculatoriedad del Informe Económico Financiero (IEF)

12. De otro lado, la vinculatoriedad del Informe Económico Financiero emitido por el MEF previsto en el decreto de urgencia bajo examen, a mi parecer desnaturaliza por completo el derecho a la negociación colectiva.

13. Al respecto, el artículo 6.2 del Decreto de Urgencia 014-2020 señala lo siguiente:

> 6.2 El Informe Económico Financiero contiene la valorización del pliego de reclamos, la situación económica, financiera y fiscal del Sector Público, la situación económica, financiera y disponibilidad presupuestaria, su proyección y la gestión fiscal de los recursos humanos de la entidad o empresa pública, según corresponda, ***así como el máximos negociable,*** conforme a lo que se desarrolle en el Reglamento del presente Decreto de Urgencia, en el cual se establece además las fuentes de financiamiento aplicables a la disponibilidad presupuestaria antes mencionada [resaltado nuestro].

14. En esa medida, el IEF establece el monto máximo sobre el que recaerá la negociación, lo que evidencia que las partes ya no tienen mayores pretensiones que realizar. En buena cuenta, se trata de una imposición de una autoridad financiera del Estado.

15. Al respecto, la OIT señaló lo siguiente:

> (…) independientemente de toda opinión expresada por las autoridades financieras, las partes en la negociación deberían encontrarse en condiciones de poder concluir libremente un acuerdo; si ello no fuese posible, el ejercicio de las prerrogativas de la autoridad pública en materia financiera que tenga por efecto impedir la libre conclusión de convenios colectivos no sería compatible con el principio de la libertad de negociación colectiva.[8]

Sobre la restricción a la independencia en el arbitraje

16. Finalmente, el decreto de urgencia cuestionado también vulnera la independencia arbitral. En efecto, el tercer párrafo de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria señala que corresponde a SERVIR la designación del Presidente del Tribunal Arbitral cuando los árbitros no se hayan puesto de acuerdo sobre dicha designación, o cuando el Tribunal aún no se haya instalado.

17. Evidentemente, que una tercera entidad vinculada con una de las partes elija al presidente del tribunal arbitral vulnera el principio de independencia, como bien lo expone la ponencia.

A partir de todo lo expuesto, mi voto es por declarar **FUNDADA** la demanda e **INCONSTITUCIONAL** en su totalidad el Decreto de urgencia 14-2020, sin posibilidad de interpretación.

S.

MIRANDA CANALES

8 OIT. La negociación colectiva. Normas de la OIT y principios de los órganos de control. OIT. 2006. p. 56

VOTO SINGULAR
DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el debido respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular pues, en mi opinión, la demanda es **IMPROCEDENTE** por sustracción de la materia, ya que el Decreto de Urgencia 014-2020, materia del proceso de inconstitucionalidad de autos, fue derogado por la Ley 31114, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de enero de 2021.

Lima, 29 de enero de 2021

S.

FERRERO COSTA

VOTO SINGULAR
DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el debido respeto hacia mis colegas magistrados, emito el presente voto singular.

Mediante la Ley 31114, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de enero de 2021, se derogó el Decreto de Urgencia 014-2020, que regulaba disposiciones generales necesarias para la negociación colectiva en el sector público.

La demanda de autos pretendía que se declare la inconstitucionalidad del citado decreto de urgencia, el que por mandato de la Ley 31114 ya no forma parte del ordenamiento jurídico, por lo que aquella debe ser declarada **IMPROCEDENTE** al haber operado la sustracción de la materia.

Ciertamente en este caso ya se había producido la vista de la causa así como su deliberación y votación, pero las sentencias solo surten efectos desde que son comunicadas a las partes; en el caso de un proceso de inconstitucionalidad, ello ocurre cuando se publica en el diario oficial, lo que a la fecha, aún no ha sucedido.

S.

SARDÓN DE TABOADA

VOTO SINGULAR
DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Con el debido respeto hacia mis colegas magistrados, en el presente caso considero que la demanda debe ser declarada **IMPROCEDENTE**, por sustracción de la materia.

Y es que mediante Ley 31114, publicada en el diario oficial El Peruano, con fecha 23 de enero de 2021, se derogó el Decreto de Urgencia 014-2020, que regulaba disposiciones generales necesarias para la negociación colectiva en el sector público.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

VOTO SINGULAR
DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Con el debido respeto hacia mis distinguidos colegas Magistrados que han asumido una posición discrepante a la mía en la resolución de la presente controversia constitucional, considero que el Decreto de Urgencia 014-2020 es inconstitucional en su totalidad, sin perjuicio de su derogación dispuesta por la Ley 31114, por las razones que aparecen en el voto del Magistrado Miranda Canales, que comparto en gran medida, adhiriéndome a su posición, a las que sumo que siendo la disolución del Congreso dispuesta por el hoy vacado ex presidente Martín Vizcarra un acto inconstitucional, como lo dejé sentado en el voto singular que emití conjuntamente con el Magistrado Ferrero Costa en el proceso competencial recaído en el expediente 00006-2019-PCC/TC, deviene en inconstitucional todo acto derivado de la misma, como lo es el decreto de urgencia impugnado.

De otro lado, considero que aquel, al regular la negociación colectiva en época de disolución del Congreso y tránsito hacia la instalación de un nuevo Congreso, no resiste el menor análisis de constitucionalidad, por cuanto:

- Desnaturaliza la excepcionalidad de los decretos de urgencia;
- Colisiona con la naturaleza esencialmente temporal de tal tipo de normas;
- Carece de conexidad con la supuesta situación fáctica que se arguye como generadora de su expedición; y
- Constituye un sinsentido toda vez que el decreto de urgencia no debe ser generado por causal impulsada por el propio emisor.

Todo ello violentando la esencia, la lógica y el sentido de lo dispuesto por los artículos 134 y 135 de la Constitución, que regulan la expedición de legislación nacional infraconstitucional de primer rango en el interregno producido entre la disolución del Congreso y la asunción de su tarea normativa por el nuevo Congreso; legislación que está

constreñida al cumplimiento del propósito de restablecer la plena separación de poderes y la competencia normativa del Congreso de la República.

Sentido de mi voto

En tal sentido, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda y, en consecuencia, inconstitucional en su totalidad el Decreto de Urgencia 14-2020, sin posibilidad de interpretación.

S.

BLUME FORTINI

Pleno. Sentencia 151/2021

Caso de la devolución de aportes al Sistema Nacional de Pensiones

Expediente 00016-2020-PI/TC

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 4 de febrero de 2021, los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido la siguiente sentencia, que resuelve declarar **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad que dio origen al Expediente 00016-2020-PI/TC. El magistrado Ferrero Costa, con voto en fecha posterior, coincidió con el sentido de la sentencia.

Asimismo, los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera formularon fundamentos de voto.

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

PLENO JURISDICCIONAL

EXPEDIENTE 00016-2020-PI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4 de febrero de 2021

Caso de la devolución de aportes al Sistema Nacional de Pensiones

PODER EJECUTIVO
C. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad planteada contra la Ley 31083, Ley que establece un régimen especial facultativo de devolución de los aportes para los aportantes activos e inactivos bajo el Decreto Ley 19990 administrados por la Oficina de Normalización Previsional (ONP).

Magistrados firmantes:

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

TABLA DE CONTENIDOS

I. ANTECEDENTES

A. Petitorio

B. Debate constitucional

Demanda

Contestación de demanda

Amicus curiae

II. FUNDAMENTOS

A. Delimitación de la controversia

B. Análisis de inconstitucionalidad formal

C. Análisis de inconstitucionalidad material

Naturaleza jurídica del SNP e intangibilidad de los fondos de pensiones

Sostenibilidad financiera de las modificaciones a los regímenes pensionarios

La administración de la hacienda pública como competencia del Poder Ejecutivo

El principio de equilibrio y estabilidad presupuestaria

El Decreto de Urgencia 137-2020

III. FALLO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 4 días del mes de febrero de 2021, el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Ledesma Narváez (presidenta), Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, y con los fundamentos de voto de los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera, que se agregan. Se deja constancia de que el magistrado Ferrero Costa votará en fecha posterior.

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO

El 9 de diciembre de 2020, el Poder Ejecutivo interpone demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 31083, Ley que establece un régimen especial facultativo de devolución de los aportes para los aportantes activos e inactivos bajo el Decreto Ley 19990 administrados por la Oficina de Normalización Previsional (en adelante, ONP). Alega que la referida ley es inconstitucional por cuanto vulnera los artículos 10, 11, 12, 43, 77, 78, 79, 105, 118 –incisos 3 y 17– y la primera disposición complementaria final de la Constitución.

Por su parte, el 25 de enero de 2021, el Congreso de la República contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos.

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

Demanda

Los argumentos de la demanda son los siguientes:

- La Ley 31083 contraviene el carácter intangible de los fondos para el pago de pensiones, la sostenibilidad financiera de las modificaciones a los regímenes previsionales, el principio de separación de funciones, los principios constitucionales presupuestarios, la prohibición de iniciativa de gasto por parte de los congresistas, y la competencia del Poder Ejecutivo para dirigir la política general del Gobierno en materia económica y administrar la hacienda pública.

- El Sistema Nacional de Pensiones del Decreto Ley 19990 (en adelante, SNP), administrado por el Estado a través de la ONP, se fundamenta en la solidaridad intergeneracional, mecanismo en el que los aportes realizados por los trabajadores activos sirven para financiar las pensiones de los que ya están jubilados. Por ello, alega que establecer la devolución de los aportes resulta incompatible con el SNP.

- Las propuestas de devolución establecidas en la ley cuestionada no son razonables ni técnicamente viables porque el SNP es un régimen de reparto en el que no existe un fondo privado de acumulación de aportes sino que tales aportes se destinan en su totalidad al pago mensual de los actuales pensionistas.

- La Ley 31083 adolece de vicios de inconstitucionalidad formal, toda vez que como la norma genera gasto público, se requería de un informe favorable sobre su sostenibilidad financiera a cargo del Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante, MEF).

- Todas las modificaciones que se introduzcan en los regímenes pensionarios actuales, como ocurre en el caso de la ley impugnada, deben regirse por el criterio de sostenibilidad financiera, que es una exigencia que se deriva de la primera disposición final y transitoria de la Constitución.

- En cuanto a los vicios de inconstitucionalidad material, el Poder Ejecutivo sostiene que la Constitución de 1993 contiene un conjunto de disposiciones que buscan garantizar el acceso de toda persona a la seguridad social, el derecho a una pensión y la intangibilidad de los fondos para el pago de pensiones.

- El fundamento del carácter intangible de los fondos de la seguridad social, que comprende a los fondos para el pago de pensiones, se sustenta en la necesidad de que sean utilizados solo para garantizar

las prestaciones de salud y de pensiones, es decir, para asegurar la sostenibilidad del régimen pensionario y la vigencia del derecho a la pensión.

- El ahorro colectivo previsional no puede destinarse para un consumo actual sino exclusivamente para un fin pensionario. La intangibilidad de los fondos previsionales –añade– tiene como objeto último proteger el derecho a la pensión de quienes se jubilen, en tanto busca el aseguramiento y la garantía del pago.

- La Ley 31083 establece medidas relacionadas con el SNP que implicarán para su cumplimiento el uso del fondo mensual y transitorio que se forma con los aportes de los afiliados que se encuentran actualmente trabajando y que se emplea para el pago de las pensiones de quienes han adquirido la calidad de pensionistas.

- El uso de dicho fondo –sea de forma parcial o total– para la devolución de aportes y el pago de la retribución extraordinaria dificultaría el pago de las pensiones actuales y constituiría un empleo diferente para el que ha sido previsto (el pago de pensiones), razón por la cual la Ley contraviene los artículos 10, 11 y 12 de la Constitución.

- De acuerdo con la primera disposición final y transitoria de la Constitución, cualquier modificación al régimen pensionario debe regirse por el criterio de sostenibilidad financiera, que puede ser entendido desde una doble perspectiva. De un lado, como un requisito de procedimiento para la aprobación de normas que modifiquen los regímenes pensionarios; y, de otro, como una exigencia de fondo sobre el contenido y alcances de tales normas.

- La Ley 31083 incurre en una infracción de este principio, pues establece modificaciones al SNP –al incorporar un régimen facultativo de devolución de aportes y al disponer la entrega de una retribución extraordinaria a los pensionistas– sin identificar la existencia de las fuentes de financiamiento que requiere para su aplicación; y que, en el caso concreto, el gasto resultaría de unos quince mil millones de soles.

- Por otra parte, uno de los principios esenciales de todo Estado constitucional, a fin de evitar la arbitrariedad en el ejercicio del poder, es el respeto del principio de separación de poderes o funciones,

cuyos rasgos de identidad –según reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional– son los principios de separación de poderes propiamente dicho, solución democrática, cooperación y balance entre poderes.

- La Ley 31083 afecta el principio de cooperación entre poderes, pues ha sido emitida al margen de la interacción que debe existir entre el Congreso de la República y el Poder Ejecutivo para expedir normas que tienen impacto en la economía del país, por lo que vulnera el artículo 43 de la Constitución.

- Según el artículo 118 –incisos 3 y 17– de la Constitución, corresponde al Poder Ejecutivo dirigir la política económica del Gobierno y administrar la Hacienda Pública, lo cual implica el análisis de los ingresos y gastos consignados en el presupuesto.

- De acuerdo con el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (en adelante, LOPE), el diseño y supervisión de las políticas nacionales y sectoriales en materia presupuestaria constituye una función exclusiva del Poder Ejecutivo encabezado por el presidente de la República.

- El artículo 78 de la Constitución reconoce al Poder Ejecutivo la iniciativa en la elaboración presupuesto nacional, el cual debe encontrarse efectivamente equilibrado, mientras que el artículo 79 del texto constitucional señala que los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto.

- La ley cuestionada implica un gasto público que no ha sido sustentado y respecto del cual no se ha podido advertir que exista un análisis cualitativo y cuantitativo, lo que constituye un elemento esencial en la viabilidad técnica y presupuestaria de una propuesta legislativa. Añade que dicho gasto no ha sido previsto en la Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020, aprobada por el Decreto de Urgencia 014-2019, y que, por tanto, se carece de la disponibilidad de recursos que permita asumir los costos respectivos.

- El artículo 2, numeral 2, incisos 3 y 4, del Decreto de Urgencia 015-2019, Decreto de Urgencia para el Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020, establece

que para la emisión de cualquier disposición legal que irrogue gastos públicos, el legislador debe: a) especificar la fuente de financiamiento, y b) contar con una evaluación presupuestaria y el análisis costo-beneficio del proyecto de norma, elaborados por el pliego presupuestario correspondiente.

- La Ley 31083 crea un severo desbalance en el presupuesto público y vulnera el principio de equilibrio presupuestario reconocido en el artículo 78 de la Constitución.

- Conforme al principio de no afectación predeterminada, los ingresos obtenidos por las entidades públicas deben utilizarse para sustentar el conjunto de los gastos previstos en el presupuesto correspondiente, por lo que no es posible asociar un determinado ingreso a un gasto específico.

- Para el demandante, de esta premisa se desprende que los recursos con los que cuentan las entidades solo pueden estar destinados a financiar los gastos que están previstos en el Presupuesto Público, atendiendo a que este se encuentra equilibrado y que, consecuentemente, la captación de tales recursos ha sido prevista para financiar únicamente el monto máximo de gastos establecido en cada Ley de Presupuesto del Sector Público.

Contestación de demanda

Los argumentos de la contestación de la demanda son los siguientes:

- La Ley 31083 no adolece de vicios de inconstitucionalidad y, por tanto, debe declararse infundada. De una revisión detallada de las etapas del procedimiento legislativo que die- ron origen a la Ley 31083 se desprende que estas se han desarrollado conforme a lo establecido en la Constitución y en el Reglamento del Congreso, por lo que no es posible sostener que dicha ley ha incurrido en una inconstitucionalidad por la forma.

- De manera particular, con relación al argumento de que durante el procedimiento legislativo el Poder Ejecutivo no autorizó, a través del MEF, el gasto que se iba a generar con la aprobación de la ley cuestionada, sostiene que este tipo de inconstitucionalidad puede subsanarse conforme a la jurisprudencia del Tribunal

Constitucional que difiere los efectos de sentencias que declaraban la inconstitucionalidad formal de una ley por vulnerar el artículo 79 de la Constitución, con el fin de permitir al Poder Ejecutivo autorizar tales gastos.

- En ese sentido, el 21 de diciembre de 2020 se publicó el Decreto de Urgencia 137-2020, que establece medidas extraordinarias que contribuyan a la atención de la población en el marco de la emergencia sanitaria producida por el COVID-19 y a la reactivación económica a través del gasto público, en el que se autorizó una transferencia de partidas en el Presupuesto de Sector Público para el Año Fiscal 2020 a favor de la ONP, con el fin de financiar la retribución extraordinaria establecida en la ley impugnada para los pensionistas del régimen del Decreto Ley 19990.

- Respecto a los alegados vicios de inconstitucionalidad material, la ley cuestionada no altera el régimen de pensiones de los actuales beneficiarios y pensionistas del SNP, quienes continúan percibiendo sus prestaciones previsionales en la forma prevista por nuestro ordenamiento jurídico y por ende no se vulnera el derecho a la pensión reconocido en los artículos 10 y 11 de la Constitución.

- La Ley 31083 adopta medidas tales como el derecho a la devolución de aportes efectuados por afiliados al SNP que, a pesar de tener 65 años de edad o más, no tienen acceso a la pensión de jubilación por no cumplir el requisito de 20 años de aportaciones. Esta medida incide directamente en el derecho fundamental a la seguridad social de este grupo de personas, lo cual es constitucionalmente válido, en tanto que es la propia Constitución, en su artículo 10, la que delega al legislador la potestad de configuración del contenido protegido de tal derecho.

- Otras medidas adoptadas por la Ley 31083 –otorgamiento de una bonificación extraordinaria a los pensionistas del SNP y la devolución de aportes de hasta una UIT para los aportantes activos e inactivos del SNP– tienen una finalidad constitucionalmente legítima, pues persiguen garantizar el derecho a la vida, integridad física, libre desarrollo, bienestar y salud de ambos grupos de personas. Así, se cumplen los deberes primordiales del Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y de promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral

y equilibrado de la Nación, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Constitución.

- De otro lado, a partir de una interpretación sistemática de los artículos 10 y 12 de la Constitución, no se advierte que la Ley 31083 vulnere el principio de intangibilidad de los fondos para el pago de pensiones. Estas disposiciones reconocen el derecho progresivo de toda persona a la seguridad social para su protección frente a las contingencias que establece la ley y que, mientras los recursos de dichos fondos se apliquen para tales fines en la forma en que aquella lo disponga, no habría afectación al citado principio de intangibilidad.

- Conforme a lo establecido en la Constitución, es la ley la que establece cuáles son las contingencias frente a las que las personas son protegidas por la seguridad social, por lo cual no existe vulneración a la intangibilidad de sus fondos cuando una norma con ese rango, como el artículo 2 de la Ley 31083, es la que dispone, de manera excepcional y por única vez, que el asegurado pueda retirar una parte de su fondo para atender una situación extraordinaria que afecta su calidad de vida y su subsistencia, como la derivada de la presente emergencia sanitaria.

- Al ser la intangibilidad de los fondos pensionarios una garantía institucional de configuración legal, ello le permite contemplar como uno de los objetivos que coadyuven a garantizar la calidad de vida y, esencialmente, la subsistencia de la persona, atender al afiliado al SNP, permitiendo que este acceda a sus aportaciones frente a contingencias presentadas en un contexto de emergencia generado por la pandemia del COVID-19. Ello en modo alguno es contrario al objetivo último de la intangibilidad de los fondos que es perseguir el otorgamiento de una pensión. De otra forma, carecería de sentido que persiga asegurar que un aportante pueda recibir su pensión de jubilación a futuro cuando cumpla los 65 años de edad, si hoy no puede conseguir su subsistencia.

- En lo que se refiere a la afectación del principio de sostenibilidad financiera, de un análisis costo-beneficio, se desprende que la Ley 31083 resulta ser económicamente menos costosa para el SNP que la propuesta alternativa planteada por el Poder Ejecutivo en el

Proyecto de Ley 6114/2020-PE, sobre otorgamiento de pensiones proporcionales especiales para los afiliados que tengan 65 años de edad y no reúnan 20 años de aportes, y bonificación extraordinaria a favor de los pensionistas.

- Con relación a la devolución de aportes hasta 1UIT, establecida en los artículos 2, 3 y 4 de la ley impugnada, refiere que se esta se realiza con cargo a los propios aportes depositados por los afiliados al sistema, de tal manera que no se afectan los recursos del Te- soro Público ni el pago de las prestaciones a favor de los pensionistas y beneficiarios del SNP, respetándose el derecho a la seguridad social de estos grupos de personas.

- En virtud del artículo 44 de la Constitución, el Estado debe actuar siempre con el fin de satisfacer el bien común, teniendo en consideración que entre sus deberes primordiales se encuentran el de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y el de promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. Añade que el cumplimiento del deber de promover el bienestar general se vuelve aún más urgente en situaciones como la que está viviendo nuestro país por el COVID-19.

- Respecto a la presunta infracción de los principios de universalidad y unidad, equilibrio presupuestal y la prohibición de iniciativa de gasto por parte de los congresistas, las comisiones de Trabajo y Seguridad Social, Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, Presupuesto y Cuenta General de la República, y Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera sostienen que la ejecución de las me- didas dispuestas en la Ley 31083 no transgrede dichos principios, en tanto su fuente de financiamiento no pertenece al Estado, sino que corresponde a los recursos de los aportantes.

- La ley cuestionada no transgrede las competencias del Poder Ejecutivo para dirigir la política económica y administrar la hacienda pública, pues, en la medida que no se trata de recursos que provengan del tesoro público, la aprobación de la referida ley no está sometida a las reglas que orientan la disciplina presupuestaria. La competencia que tiene el presidente de la República de administrar

la hacienda pública consiste en el estudio y evaluación del conjunto de las decisiones económicas sobre los ingresos y gastos consignados en el presupuesto del sector público que se aprueba para cada año, la cual se ejerce de conformidad con la política general del gobierno, expresada a través de las políticas nacionales y sectoriales, cuyo diseño, supervisión y ejecución es competencia exclusiva del Poder Ejecutivo.

- Finalmente, existen casos en los que el cumplimiento de los fines del Estado solo puede concretarse con la creación o el aumento de gastos públicos, lo cual significa que solo se concretarán si el Poder Ejecutivo así lo determina. Por ello, es preciso que el Tribunal Constitucional se refiera en el presente caso a los alcances de las competencias que la Constitución le otorga al presidente de la República para dirigir la política general del gobierno y administrar la hacienda pública, así como de la prohibición impuesta a los congresistas de la República en materia de gasto.

Amicus curiae

El Tribunal Constitucional incorporó como amicus curiae al abogado César Efraín Abanto Revilla.

II. FUNDAMENTOS

A. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA

1. El objeto de la ley impugnada, contenido en su artículo 1, consiste en:

> establecer un régimen especial facultativo para la devolución de los aportes de los aportantes activos e inactivos del Decreto Ley 19990 del Sistema Nacional de Pensiones (SNP).

2. La ley impugnada tiene cuatro artículos que desarrollan el fin antes mencionado y establecen el procedimiento del régimen especial facultativo de devolución de aportes al que se refiere su artículo 1. Asimismo, tiene tres disposiciones complementarias finales. Estas establecen el derecho a la devolución total de los aportes

efectuados por las personas de 65 años o más que no cumplieron con los requisitos legales para obtener una pensión, y precisan el mecanismo para la entrega de una retribución extraordinaria para quienes ya tienen una pensión.

3. Este Tribunal Constitucional evaluará primero la inconstitucionalidad formal invocada y luego la presunta inconstitucionalidad material. Este análisis será efectuado a la luz de las normas constitucionales referidas a: (i) la intangibilidad de los fondos y las reservas de la seguridad social como garantía institucional del derecho fundamental a la pensión; (ii) la exigencia de sostenibilidad financiera en las modificaciones a los regímenes pensionarios vigentes; (iii) la administración de la hacienda pública como competencia del Poder Ejecutivo y la prohibición de iniciativa de gasto público que alcanza al Congreso de la República; y, (iv) el principio de equilibrio y estabilidad presupuestaria.

B. ANÁLISIS DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL

4. Para el demandante, la Ley 31083 tiene un vicio de inconstitucionalidad formal, puesto que su promulgación quebrantó el procedimiento legislativo previsto en la Constitución para su aprobación, al no contar con un informe favorable del MEF sobre su sostenibilidad financiera. Sin embargo, el análisis del cumplimiento de dicha exigencia es de carácter sustantivo; excede la mera verificación del cumplimiento del iter procedimental establecido en la Constitución y el Reglamento del Congreso para la aprobación de leyes. Por tanto, su estudio será efectuado en la parte pertinente del examen de inconstitucionalidad material.

5. Respecto al procedimiento parlamentario propiamente dicho, debe señalarse que el Congreso de la República cuenta con un amplio margen de libertad de acción, pero no puede contravenir las obligaciones establecidas en la Constitución. El artículo 105 de la Constitución establece que ningún proyecto de ley puede sancionarse sin haber sido previamente aprobado por la respectiva comisión dictaminadora, salvo la excepción señalada en el Reglamento del Congreso. En este caso, cuatro comisiones que han emitido dictamen aprobando distintos proyectos de ley presentados para la devolución de aportes al SNP. Estas son las de Economía, Banca, Finanzas e

Inteligencia Financiera[9]; de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos[10]; de Presupuesto y Cuenta General de la República[11]; y, de Trabajo y Seguridad Social[12]. Se ha cumplido, pues, con la norma constitucional citada. Además, las etapas siguientes del procedimiento legislativo –publicación de dictámenes, debate en el Pleno, aprobación por doble votación y promulgación–, así como las exoneraciones realizadas por acuerdo de la Junta de Portavoces, han sido efectuadas de conformidad con el artículo 73 y siguientes del Reglamento del Congreso.

6. Por ello, este Tribunal Constitucional desestima el vicio de inconstitucionalidad formal alegado, al no haberse contravenido el procedimiento legislativo constitucional en la expedición de la Ley 31083.

C. ANÁLISIS DE INCONSTITUCIONALIDAD MATERIAL

Naturaleza jurídica del SNP e intangibilidad de los fondos de pensiones

7. El SNP fue creado en 1973 a través del Decreto Ley 19990 y pasó a ser administrado por la ONP en 1994, cuando se creó el Sistema Privado de Pensiones (en adelante, SPP), a cargo de las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. El trabajador puede elegir afiliarse a uno u otro sistema; a nadie se le obliga a estar en uno u otro. Lo único obligatorio, sí, es pertenecer a uno de estos dos sistemas previsionales. La coexistencia del SNP y el SPP se sustenta en el artículo 11 de la Constitución, que establece que el Estado

9 Disponible en el sitio web del Congreso de la República. Recuperado de: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/04977DC09MAY-20200708.pdf. Consulta realizada el 29 de enero de 2021.

10 Disponible en el sitio web del Congreso de la República. Recuperado de: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/04977DC06MAY20200724.pdf. Consulta realizada el 29 de enero de 2021.

11 Disponible en el sitio web del Congreso de la República. Recuperado de: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/05030DC17MAY-20200805.pdf. Consulta realizada el 29 de enero de 2021.

12 Disponible en el sitio web del Congreso de la República. Recuperado de: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/00133DC22MAY20200813.pdf. Consulta realizada el 29 de enero de 2021.

"garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas". Ahora bien, en el SPP, existen cuentas de capitalización individual de los aportes de sus afiliados, haciendo que la pensión dependa de lo aportado. Cuanto más aporte el trabajador, más obtendrá luego de pensión. En el SNP, en cambio, no existen tales cuentas. Por tanto, los montos de las pensiones no están relacionadas con lo aportado. El SNP es uno de reparto, es decir, un fondo común al que ingresan los aportes de todos los afiliados. Con estos aportes, se pagan hoy las pensiones de sus jubilados. Mañana, los aportantes actuales, ya jubilados, se beneficiarán del aporte que hagan los nuevos aportantes en ese momento. Así, el SNP tiene las siguientes características:

a) Otorga una prestación económica mensual a quienes han cumplido con los requisitos exigidos legalmente, pudiendo ser por derecho propio (pensión por jubilación, cesantía o invalidez) o derivado (pensión por viudez, orfandad o ascendientes).

b) Se fundamenta en el principio de solidaridad intergeneracional. Los aportes realizados mensualmente por sus afiliados financian las pensiones de quienes ya se jubilaron. La totalidad de los aportes mensuales se destinan al pago de las pensiones que se deben abonar en la actualidad.

c) Las personas que aportan más al sistema favorecen las pensiones de quienes aportaron menos en su momento.

d) Los aportes aludidos no se acumulan en una cuenta de capitalización individual para el pago futuro a quienes los realizan, sino que se utilizan para financiar el pago de las pensiones actuales. Sin embargo, generan el derecho a recibir pensiones que, a su vez, serán financiadas por quienes sean los aportantes en el momento en que se jubilen.

e) Los aportes que se recaudan no se acumulan en un fondo colectivo permanente ni mucho menos en uno individual a partir del cual sea posible identificar el monto entregado por cada trabajador. Es un sistema de reparto que se utiliza para asumir los gastos y cargas económicas de las generaciones previas. Y esto es independiente de la existencia de un registro de los montos aportados a lo largo del tiempo. Y,

f) El ahorro previsional que se realiza en el SNP es colectivo. Las personas ahorran realizando aportes al SNP, para poder luego disfrutar de una pensión durante su vejez.

8. La Ley 31083 establece un régimen especial facultativo para la "devolución de aportes" a los afiliados activos e inactivos del SNP del Decreto Ley 19990 y administrado por la ONP, ordenando que dicha devolución sea por única vez y hasta por el monto de una unidad impositiva tributaria (artículo 2); y establece el derecho a la devolución de todos los aportes efectuados al SNP por las personas de 65 años de edad o más que no lograron cumplir los requisitos legales para obtener una pensión (primera disposición complementaria final). Asimismo, establece que la ONP entregue por única vez a los pensionistas del Decreto Ley 19990 una "retribución extraordinaria" equivalente a una remuneración mínima vital (segunda disposición complementaria final).

9. La Ley 31083 no establece cuál será la fuente de financiamiento de los gastos que ordena ejecutar. Atendiendo a su objetivo, a una lectura sistemática de su contenido y tomando en consideración lo afirmado por el Poder Ejecutivo[13], queda claro que ello implicará el uso del fondo mensual transitorio, que se forma con los aportes de los afiliados al SNP que actualmente están trabajando y que se utiliza para el pago de las pensiones de los jubilados. Esta disposición legal colisiona frontalmente con los artículos 11 y 12 de la Constitución. Buscando garantizar el pago de las pensiones futuras, estos artículos establecen que los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles. Solo pueden ser empleados para pagar las pensiones de los jubilados. Esta intangibilidad ha sido afirmada por este Tribunal Constitucional como una garantía institucional del derecho fundamental a la pensión de las personas que se jubilan, toda vez que el pago de su pensión debe estar asegurado (cfr. sentencia emitida en el Expediente 0050-2004-AI/TC acumulados y en el Expediente 0013-2012-PI/TC).

13 Cfr. Informe 491-2020-EF/42.03 del MEF (fojas 108, vuelta de la demanda); así como el Oficio N° 183-2020- PR, de 18 de setiembre de 2020, remitido por la Presidencia de la República con las observaciones a la autógrafa de ley (fojas 44 y 55 de la demanda).

10. De otro lado, al momento de establecer la norma contenida en su primera disposición complementaria final, la Ley 31083 confunde el carácter patrimonial de la pensión. La pensión forma parte del patrimonio de la persona que goza de ese derecho, pero no implica un derecho de propiedad cualquiera. El derecho de propiedad sobre la pensión está acotado por la ley. Su titular no puede disponer libremente de él (cfr. sentencia emitida en el Expediente 0050-2004-AI/TC acumulados). No cabe afirmar que los aportes realizados al fondo del SNP estén garantizados por el derecho de propiedad y, en consecuencia, esté justificada la devolución de la totalidad de aportes con fines previsionales que hicieran las personas de 65 años o más que no cumplieron con los requisitos legales para finalmente obtener una pensión. Como ya se advirtió, los aportes realizados al SNP constituyen un ahorro colectivo previsional que solo genera un derecho a percibir en el futuro una pensión, si se cumplen los requisitos legales para tal efecto (esencialmente, haber aportado más de veinte años). De ahí que la primera disposición complementaria final de la Ley 31083 es también inconstitucional.

11. Por todas estas razones, el Tribunal Constitucional considera que este extremo de la demanda debe ser declarado fundado, toda vez que la Ley 31083 contraviene lo dispuesto en los artículos 10, 11 y 12 de la Constitución.

Sostenibilidad financiera de las modificaciones a los regímenes pensionarios

12. La sostenibilidad está referida a la viabilidad financiera en el largo plazo de las medidas de asignación de recursos, es decir, a la existencia de fuentes de financiamiento que garanticen el cumplimiento de compromisos de gasto presentes y futuros. La Constitución prevé que, tratándose de la introducción de modificaciones a los regímenes pensionarios, resulta necesario que se rijan por el criterio de sostenibilidad financiera. En ningún caso puede verse afectado el pago de las pensiones.

13. El SNP debería autofinanciarse con el aporte de los afiliados; tiene un déficit que es asumido por el tesoro público. El Estado realizó ajustes para corregir la forma en que inicialmente fue estructurado. Así, se aumentó el número de años de aportes para acceder a la

pensión, la tasa de aporte y la edad para la jubilación; se redujo las tasas de reemplazo; y, se modificó la relación entre nivel de pensión y longevidad. Empero, tales modificaciones no han sido suficientes[14]. Desde enero de 2010 hasta diciembre de 2019, los recursos públicos asignados a la ONP para el pago de las pensiones ascendieron a S/ 11,306 millones. En tal sentido, dado el escaso ahorro previsional, se ha vuelto una constante que el tesoro público termine subsidiando el pago mensual de las pensiones del Decreto Ley 19990.

14. A través de la Ley 31083, el Congreso de la República:

    - Establece un régimen especial facultativo de devolución de aportes a los afiliados activos y no activos al SNP;

    - Ordena la devolución total de sus aportes a las personas de 65 años o más que no cumplieron con los requisitos legales para percibir una pensión; y,

    - Dispone que a través de la ONP se otorgue por única vez a los pensionistas del Decreto Ley19990 una retribución extraordinaria equivalente a una remuneración mínima vital.

15. Estas medidas carecen de una fuente de financiamiento identificada para cubrir los 15,000 millones de soles que aproximadamente requiere su ejecución[15]; por tanto, agravarán la deficitaria sostenibilidad financiera que caracteriza al régimen previsional del Decreto Ley 19990.

16. En tal sentido, este Tribunal Constitucional considera que la Ley 31083 también contraviene lo dispuesto por la primera disposición final y transitoria de la Constitución, por lo que este extremo de la demanda debe declararse fundado.

---

14 Cfr. Oficio N° 183-2020-PR, de 18 de setiembre de 2020, remitido por la Presidencia de la República con las observaciones a la autógrafa de ley (fojas 41 y 42 de la demanda).

15 Cfr. Informe N° 513-2020-EF/53.05, de 4 de diciembre de 2020, emitido por la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas (fojas 89 y 90 de la demanda)

La administración de la hacienda pública como competencia del Poder Ejecutivo

17. El principio de separación de poderes es consagrado por el artículo 43 de la Constitución y su contenido es detallado por todo su Título IV. Este principio requiere que el poder político se distribuya entre diferentes órganos estatales a fin de evitar su concentración. La distribución del poder se efectúa de tal manera que existan pesos y contrapesos entre ellos, y se alcance un adecuado balance, propicio para el florecimiento y la protección de las libertades ciudadanas.

18. Ahora bien, la Constitución establece en el inciso 17 de su artículo 118 que corresponde al Poder Ejecutivo administrar la hacienda pública. Este Tribunal ha afirmado la exclusividad de dicha competencia (sentencia emitida en el Expediente 0002-2013-CC/TC, fundamento 10). Con relación al Poder Legislativo, el primer párrafo del artículo 79 de la Constitución dispone que:

> Los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto

19. Se desprende de esta disposición que, sin perjuicio de la excepción allí contenida, una vez que entra en vigencia la Ley de Presupuesto, que es de un año calendario (esto es, sobre la base del principio de anualidad), los congresistas de la República no pueden aprobar proyectos de ley presentados por ellos que incurran en los siguientes supuestos:

    a) Crear gastos públicos; o.

    b) Aumentar gastos públicos.

20. En el fundamento 26 de la sentencia emitida en el Expediente 0007-2012-PI, el Tribunal Constitucional ha dispuesto que, en el marco de los gastos que al Estado le corresponde realizar, es preciso distinguir entre la fuente de la obligación del gasto, de un lado, y la de su previsión o habilitación, por otro. Mientras que la primera puede ser una ley, un acuerdo internacional, un acto administrativo, un contrato u otro que la contenga, la segunda siempre ha de encontrarse en la Ley de Presupuesto. Así, el Congreso de la República no tiene iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en

lo concerniente a su propio presupuesto. Una iniciativa de tal naturaleza supondría una intromisión en el manejo de la hacienda pública –que comprende lo relativo al presupuesto público, tesorería y endeudamiento, contabilidad, abastecimiento, gestión de riesgos fiscales del Sector Público y gestión fiscal de los recursos humanos[16]. Esta disposición se relaciona con el principio de separación de poderes y con la competencia que el artículo 118, inciso 17, de la Constitución asigna al Poder Ejecutivo para dirigir la hacienda pública, pero también con los principios de equilibrio y unidad presupuestal.

21. Así, debe analizarse si las iniciativas que dieron lugar a su aprobación de la Ley 31083 resultan contrarias al artículo 79. Este Tribunal Constitucional observa en el portal web del Congreso de la República que parlamentarios de diversas bancadas presentaron alrededor de treinta proyectos de ley proponiendo un régimen de devolución de aportes al SNP[17]. Estos proyectos se plasmaron en la Ley 31083, que fue enviada para su promulgación por el Presidente de la República. Sin embargo, el 18 de setiembre de 2020, el Poder Ejecutivo observó la autógrafa de ley, con argumentos similares a los contenidos en la demanda del presente proceso. Finalmente, el Pleno del Congreso de la República aprobó la insistencia en la autógrafa de la Ley 31083, siendo promulgada por la presidenta de este poder del Estado y publicada el 4 de diciembre de 2020 en el diario oficial El Peruano.

22. A fojas 101 de la demanda, el Poder Ejecutivo adjuntó el Informe 491-2020-EF/42.03, en el que se precisa que:

    a) El costo de la devolución de los aportes, hasta por una (01) UIT, a los aportantes activos e inactivos del SNP sería de S/ 11,237 millones.

---

16 Conforme se establece en las funciones del Despacho Viceministerial de Hacienda, precisadas en el artículo 10 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Economía y Finanzas, aprobado por Resolución Ministerial 301-2019-EF/41.

17 Disponible en el sitio web del Congreso de la República. Recuperado de: http://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/Expvirt_2011.nsf/visbusqptramdoc1621/05107?opendocument. Consulta realizada el 29 de enero de 2021

b) El costo que generaría la devolución de la totalidad de los aportes efectuados al SNP por las personas que habiendo cumplido 65 años de edad o más no han logrado cumplir los requisitos para obtener la pensión, sería de S/ 4,183 millones.

c) Por su parte, el otorgamiento por única vez a los pensionistas del Decreto Ley 19990 de una retribución extraordinaria equivalente una (01) Remuneración Mínima Vital (RMV) tendría un costo de S/ 535 millones.

Lo cual implica un impacto fiscal, a través del mayor gasto público no presupuestado por cerca de S/15,956 millones (2,3% del PBI), acentuando el deterioro del déficit fiscal que ascendería a 13,0% del PBI; asimismo la deuda pública se incrementaría alcanzando niveles de 37,7% del PBI generando riesgos sobre la sostenibilidad fiscal.

23. En nuestro diseño constitucional, el Congreso de la República goza de autonomía para cumplir con la función legislativa que le asigna la Constitución. En ejercicio de esta competencia, puede regular una amplia diversidad de materias, con los límites que la propia Constitución le impone. La atribución constitucional de aprobar leyes implica un nivel de deliberación y confrontación entre propuestas legislativas. De ahí que el Congreso no se encuentre obligado a coincidir con la observación que realiza el Poder Ejecutivo. Un razonamiento contrario implicaría desconocer las facultades legislativas asignadas por la Constitución al Congreso de la República. Por tanto, el hecho de que la aprobación por insistencia de la autógrafa de la Ley 31083 por parte del Congreso contradiga los argumentos que se formularon en la observación efectuada por el presidente de la República no vulnera, en principio, la estructura del Estado constitucional.

24. En el presente caso, sin embargo, el principio de separación de poderes, y la idea del control y balance entre estos, debe interpretarse a la luz del artículo 118, inciso 17 de la Constitución. Este asigna al presidente de la República la competencia para administrar la hacienda pública. Además, debe tomarse en cuenta el artículo 79, que establece la prohibición a los congresistas de presentar iniciativas que supongan la creación o aumento de gasto público.

Precisamente, nuestra Constitución contiene disposiciones relacionadas a la competencia de la administración de la hacienda pública y el principio de equilibrio presupuestal, para que las propuestas legales que demanden fondos del tesoro público sean acordes a las disposiciones constitucionales en materia presupuestaria.

25. Por ello, sí puede afirmarse que la Ley 31083 ha transgredido la competencia del Poder Ejecutivo para administrar la hacienda pública, así como la prohibición dirigida a los congresistas respecto de la creación de gasto público en una materia ajena a su presupuesto. Consecuentemente, corresponde estimar la demanda en este extremo.

El principio de equilibrio y estabilidad presupuestaria

26. La Constitución presupuestaria está integrada por todas las normas que rigen la actuación de los poderes del Estado a quienes el constituyente ha encomendado el ejercicio de competencias para la elaboración y aprobación del presupuesto anual. Como ha señalado este Tribunal a través de su jurisprudencia, la Constitución presupuestaria se rige por los principios de legalidad, competencia, justicia presupuestaria y el de equilibrio y estabilidad presupuestaria. La Constitución presupuestaria requiere la participación tanto del Poder Ejecutivo como del Congreso de la República.

27. Esta constatación sobre la participación de los diversos poderes del Estado en materia presupuestal no implica que se relativice la competencia que corresponde al Poder Ejecutivo respecto de la administración de la hacienda pública. El Ejecutivo, a través del MEF, es el responsable de planear y presentar el proyecto de presupuesto, así como de destinar los recursos del tesoro público. De acuerdo con el artículo 78 de la Constitución, el presidente envía al Congreso el proyecto de Ley del Presupuesto en un plazo que vence el 30 de agosto de cada año.

28. A los efectos de la presente controversia resultará especialmente importante tomar en cuenta los principios de equilibrio y estabilidad presupuestal. Dichos principios orientan la actuación de los órganos y poderes del Estado en el uso de los fondos del tesoro público. En atención al principio de interpretación de unidad de la Constitución, este Tribunal encuentra oportuno señalar que la

prohibición de crear o aumentar el gasto público, que limita la potestad del Congreso de la República, debe interpretarse de conformidad con el principio de equilibrio presupuestal. En efecto, la previsión contenida en el artículo 79 de la Constitución tiene, entre otros objetivos, uno que aquí interesa de forma especial, que es el relacionado con la necesidad de mantener equilibrado el presupuesto. El artículo 2.1 del Decreto Legislativo 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público, establece que:

> el Presupuesto del Sector Público está constituido por los créditos presupuestarios que representan el equilibrio entre la previsible evolución de los ingresos y los recursos a asignar de conformidad con las políticas públicas de gasto, estando prohibido incluir autorizaciones de gasto sin el financiamiento correspondiente.

29. De la previsión glosada se desprende que este principio implica que el presupuesto debe contener todos los ingresos y gastos del Estado debidamente balanceados, a efectos de evitar que el déficit fiscal perturbe el proceso de desarrollo económico del país. El equilibrio presupuestal es un principio fundamental de nuestro modelo constitucional y se sustenta en el objetivo de no comprometer las perspectivas económicas de las generaciones futuras. Este principio impone límites a la adopción de medidas que demanden gasto público. La conciencia de la escasez de recursos públicos para atender las obligaciones del Estado subyace a este principio.

30. Lo indicado anteriormente obedece a lo establecido en el artículo 77 de la Constitución, en cuanto señala que:

> El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización.

31. Incluso, este Tribunal ha reconocido que el control del gasto público es un fin que, además de legítimo, ostenta una marcada trascendencia social (sentencia emitida en los Expedientes 0012-2018-PI/TC y 0013-2018-PI/TC, fundamento 142). Dicha situación demanda

que los órganos responsables de ejecutar el gasto público actúen con responsabilidad en el ejercicio de sus funciones. Por ello, este Tribunal observa que las autoridades deben evitar la aprobación de medidas que puedan desestabilizar la economía y mellar las reservas del tesoro, ya que esto afectaría la posibilidad de ejecutar los fines propios del Estado y comprometería las perspectivas económicas de las generaciones futuras.

32. Ahora bien, el artículo 2 del Decreto de Urgencia 15-2019, Decreto de Urgencia para el Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020, establece determinadas exigencias que debe cumplir toda ley que autorice gastos no previstos en el presupuesto:

> 3. En todo dispositivo legal que autorice gastos no previstos en el Decreto de Urgencia que aprueba el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020, se debe especificar el financiamiento, bajo sanción de ineficacia de los actos que se deriven de la aplicación de los dispositivos legales.
>
> 4. Los proyectos de normas legales que generen gasto público deben contar, como requisito para el inicio de su trámite, con una evaluación presupuestal que demuestre la disponibilidad de los créditos presupuestarios que pueden ser destinados a su aplicación, así como el impacto de dicha aplicación en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020, y un análisis de costo-beneficio en términos cuantitativos y cualitativos. La evaluación presupuestaria y el análisis costo-beneficio del proyecto de norma deben ser elaborados por el pliego presupuestario respectivo.

33. Similar disposición se establece en los incisos 3 y 4 del artículo 2 de la Ley 31085, Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021. En consecuencia, el límite de regulación en materia pensionaria no solo impone al Congreso de la República el deber de contar con la participación del Poder Ejecutivo en aras de no transgredir los artículos 78 y 79 de la Constitución, sino que, además, en virtud de su primera disposición final y transitoria, la emisión de leyes relacionadas con el régimen

pensionario de la ONP debe respetar el principio de sostenibilidad financiera.

34. En ese sentido, con el fin de salvaguardar los principios de equilibrio y estabilidad presupuestaria, todo proyecto de ley que incida en el presupuesto público, además de los requisitos de habilitación de creación o aumento de gasto que recae en el Poder Ejecutivo, debe acreditar la disponibilidad de recursos para su ejecución. Así, corresponde analizar el informe del MEF remitido al Congreso de la República sobre la viabilidad financiera del que fuera el proyecto de la Ley 31083.

35. Según el Informe 0491-2020-EF/42.03 (fojas 108, vuelta de la demanda) citado supra, el costo de implementación de la Ley 31083 asciende a S/15,956 millones. En el aludido informe se señala además que:

> No es técnicamente viable disponer la devolución de los aportes realizados y acumulados, toda vez que, al ser parte de régimen de reparto, sirven para el pago de los actuales pensionistas y no se acumulan, además que son insuficientes para ello.
>
> Al no ser posible contar con los recursos en el SNP para la devolución de los aportes, se tendrá que cubrir dicho financiamiento con transferencias el Tesoro Público, lo cual implicará contar con créditos suplementarios, a los que se hace referencia en el artículo 46 del Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público.
>
> Ello, implicaría aproximadamente el 13% del presupuesto anual que se financian con ingresos del Tesoro Público (Recursos Ordinarios), lo cual en el contexto actual implicarla dejar de financiar gastos para atender la emergencia sanitaria y la reactivación económica; o el recorte de gasto en sectores prioritarios.
>
> Cabe indicar que, los recursos que se necesitarían para la implementación de la Ley N° 31083 representa el 63% de los recursos que se han destinado para atender la estrategia

> sanitaria y servicios de salud para disminuir la propagación del Covid-19; el apoyo a las familias mediante bonos y subsidios, y la reactivación económica a través del mantenimiento e infraestructura pública.

36. Asimismo, el Poder Ejecutivo ha advertido que según el Informe 123-2020-EF/50.03 (fojas 109 de la demanda) emitido por la Dirección General de Presupuesto Público del MEF:

> Las propuestas contenidas en la Ley N ° 31083, no cuenta con un análisis que sustente de forma técnica una fuente de financiamiento de recursos, sin afectar el equilibrio fiscal, como lo exige el artículo 78 de la Constitución Política del Perú en materia presupuestaria. Es decir, no se ha realizado una evaluación presupuestal que demuestre la disponibilidad de los créditos presupuestarios que podrían ser destinados para la aplicación de la norma propuesta.

37. Como ya se señaló en los párrafos precedentes, la aprobación de medidas que demanden gasto público requiere de la participación del órgano administrador de la hacienda pública, esto es, del Poder Ejecutivo. Además, el ejercicio de dicha competencia debe contrastarse con los principios que orientan las disposiciones de la Constitución presupuestaria, el de equilibrio presupuestal y estabilidad presupuestaria, que operan como freno al endeudamiento público.

38. La Ley 31083 desconoce los principios presupuestales de la Constitución, en tanto que s exige un incremento de recursos del tesoro público, que afecta el principio de equilibrio presupuestal. El régimen de devolución de aportes a la ONP implica un gasto público no previsto en el pliego presupuestal de los órganos de la administración pública; por tanto, transgrede el principio de equilibrio y estabilidad presupuestaria consagrado en el artículo 78 de la Constitución. Entonces, corresponde declarar fundado también este extremo de la demanda.

El Decreto de Urgencia 137-2020

39. El 21 de diciembre de 2020, el Poder Ejecutivo dio el Decreto de Urgencia 137-2020, mediante el que dio cumplimiento al tercer

mandato contenido en la ley impugnada. En efecto, dispuso el pago a los pensionistas del SNP, por una sola vez, de una "retribución extraordinaria" ascendiente a una remuneración mínima vital. Según se afirmó en la audiencia de 3 de febrero de 2021, este bono –entregado ya en enero– ha sido financiado con gastos no ejecutados del presupuesto público 2020. A criterio de este Tribunal Constitucional, la norma legal que ordenó este pago fue inconstitucional, en la medida que sería cargado a los aportes de los afiliados al SNP o al presupuesto público, por indebida iniciativa del Congreso de la República. Sin embargo, dado que la presente sentencia no tiene efectos retroactivos, no cabe ya ordenar su devolución.

III. FALLO

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

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda, y, en consecuencia, declarar **INCONSTITUCIONAL** la Ley 31083.

Publíquese y notifíquese.

SS.
LEDESMA NARVÁEZ
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE SARDÓN DE TABOADA

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

El Estado tiene la obligación de generar el acceso a condiciones mínimas de subsistencia de una persona y su familia, como requisito previo a la protección efectiva de los derechos fundamentales

1. El presente caso que ha resuelto el Tribunal Constitucional es uno paradigmático pues refleja el drama humano en el que se ha convertido el acceso a pensiones dignas por parte de nuestros adultos mayores. No sólo se evidencia el histórico abandono del Estado respecto de aquellos, sino que ahora, bajo el argumento de protegerlos, el Poder Legislativo les generó expectativas inconstitucionales y por ello, imposibles de cumplir.

2. Estas acciones u omisiones del Estado nos deben llamar a la reflexión sobre si estamos comprendiendo realmente el rol que le corresponde a éste, o en un sentido más amplio, a reflexionar sobre si tenemos la capacidad de comprender la realidad del sufrimiento humano que padecen nuestros ciudadanos o ciudadanas de mayor edad.

3. En ese sentido, es pertinente citar uno de los votos del ex juez de la Corte IDH Cançado Trindade quien sostuvo lo siguiente: "(…) si todos llegamos a este mundo, y de él partimos, con igual fragilidad, de que da testimonio la mortalidad, propia de la condición humana, ¿por qué nos victimamos unos a los otros durante el tan breve caminar de nuestras vidas? Un mundo que abandona sus niños en las calles no tiene futuro; ya no posibilita crear y desarrollar un proyecto de vida. Un mundo que se descuida de sus ancianos no tiene pasado; ya no participa de la herencia de la humanidad. Un mundo que sólo conoce y valoriza el presente efímero y fugaz (y por lo tanto desesperador) no inspira fe ni esperanza. Un mundo que pretende ignorar la precariedad de la condición humana no inspira confianza. Trátase de un mundo que ya perdió de vista la dimensión temporal de la existencia humana. Trátase de un mundo que desconoce la perspectiva intergeneracional, o sea, los deberes que cada uno tiene en relación

tanto con los que ya recorrieron el camino de sus vidas (nuestros antepasados) como los que todavía están por hacerlo (nuestros descendientes). Trátase de un mundo en que cada uno sobrevive en medio a una completa desintegración espiritual. Trátase de un mundo que se ha simplemente deshumanizado, y que hoy necesita con urgencia despertar para los verdaderos valores".[18]

4. Por ello, es necesario analizar ¿qué sentido tienen las políticas públicas si no logran hacer justicia para los más vulnerables?, ¿qué sentido tienen las leyes si contienen buenos anhelos pero al final son irreales o impracticables?, ¿qué sentido tiene el Estado si no puede generar igualdad de oportunidades en el acceso a la pensión para todos los peruanos o peruanas o si no les puede asegurar una pensión básica que les permita sobrevivir con dignidad?, o al final ¿qué sentido tiene la política si no sirve al bien común?

5. De seguro que pueden existir variadas respuestas para estas interrogantes, pero lo que no puede faltar en ellas es considerar como núcleo básico de la actividad estatal: *generar acceso a condiciones mínimas de subsistencia de una persona y su familia*. Éstas constituyen en cierto sentido condiciones previas para ejercer el resto de derechos fundamentales. Es difícil pensar en el ejercicio efectivo de los derechos civiles, políticos, sociales, entre otros, si las personas o sus familias no cuentan con esas condiciones mínimas de subsistencia.

6. Esto se desprende del artículo 1 de nuestra Constitución cuando establece que "la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado". Tal disposición contiene, entre otros supuestos, un principio general de actuación de las autoridades estatales en el sentido de que la razón de ser de dichas autoridades es la protección efectiva de los derechos fundamentales, siempre en el marco de la Constitución. Para poder lograr dicha protección efectiva de los derechos fundamentales se requiere como presupuesto indispensable la generación de *condiciones mínimas de subsistencia.*

18 Voto del juez A.A. Canyado Trindade (sic). Sentencia de reparaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala, Caso de los 'Niños de la Calle', del 26 de mayo del 2001, párrafo 21.

7. De seguro que en el procedimiento seguido para la expedición de la Ley 31083, que establece la devolución de aportes al sistema nacional de pensiones, han confluido las mejores intenciones en procurar algunas mejoras respecto del derecho a la seguridad social de los aportantes activos o inactivos del Decreto Ley 19990. Sin embargo, no bastaban tales intenciones, sino que éstas debían haberse materializado en procedimientos que respetasen disposiciones constitucionales como la del artículo 79, que establece una regla jurídica clara de que "los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos"; el artículo 12: "los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles"; o el artículo 118.17: "corresponde al Presidente de la República: administrar la hacienda pública".

8. Estas reglas de la Constitución están desde hace 27 años en nuestro sistema jurídico y eso lo saben bien todas las autoridades estatales, de modo que al dictar leyes como la Ley 31083, que van contra estas reglas constitucionales, se condenó a dicha ley, desde el primer día de vigencia, a su posterior e inevitable declaratoria de inconstitucionalidad. En el Perú, si una ley genera gastos públicos que no hayan sido presupuestados previamente, va a ser declarada inconstitucional de todas formas. Por ello, el Pleno del Tribunal Constitucional, en decisión unánime, ha declarado inconstitucional la Ley 31083.

9. De este modo, la actuación del Poder Legislativo, al expedir la inconstitucional Ley 31083, se inscribe en ese histórico abandono del Estado respecto del aseguramiento de condiciones mínimas de subsistencia de las personas y sus familias, y en especial del grupo conformado por los adultos mayores. La política se debe ejercer en el marco de la Constitución y no al margen o en contra de ella.

Adicionalmente a lo antes expuesto y a lo expresado en la sentencia, estimo necesario expresar los siguientes argumentos:

I. INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL DE LA LEY 31083

10. En primer lugar, con relación a la clasificación o tipología de los vicios de inconstitucionalidad, de acuerdo al artículo 75 del Código Procesal Constitucional, la infracción contra la jerarquía normativa puede ser: directa o indirecta, total o parcial, y por la forma o por el fondo.

11. El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de establecer que una norma puede incurrir en una infracción constitucional por la forma en tres supuestos (Sentencia 0020- 2005-PI/TC acumulados, fundamento 22): a) cuando se produce el quebrantamiento del procedimiento legislativo previsto en la Constitución para su aprobación; b) cuando se ha ocupado de una materia que la Constitución directamente ha reservado a otra específica fuente formal del derecho; y, c) cuando es expedida por un órgano que, constitucionalmente, resulta incompetente para hacerlo.

12. Para el demandante la presunta infracción constitucional por la forma en la que habría incurrido el Congreso de la República con la promulgación de la Ley 31083, es la que se recoge en el primer supuesto enunciado en el fundamento precedente, esto es, por cuanto se habría producido el quebrantamiento del procedimiento legislativo previsto en la Constitución para la aprobación de la norma cuestionada.

13. Debe tenerse en cuenta que si bien el desarrollo de la función legislativa permite un considerable nivel de discrecionalidad; esto no implica que se puedan dejar de observar las pautas que emanan de la Constitución y del Reglamento del Congreso, pues ello ingresaría en el ámbito de lo constitucionalmente prohibido (Sentencia 0015-2012- PI/TC, fundamento 4).

14. En otras palabras, el procedimiento parlamentario cuenta con un considerable margen de maniobra política, pero no puede ser contrario a las obligaciones que emanan de la Constitución o de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad, tal y como lo ha expresado este Tribunal en el fundamento 4 de la Sentencia 0006-2018-PI/TC.

15. En el presente caso, dado que las medidas contenidas en la Ley 31083 cuestionada representan una modificación al régimen previsional del Decreto Ley 19990, resulta de aplicación la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución que en la parte pertinente establece que: “Las modificaciones que se introduzcan en los regímenes pensionarios actuales, así como los nuevos regímenes pensionarios que se establezcan en el futuro, deberán regirse por los criterios de sostenibilidad financiera y no nivelación”.

16. En tal sentido, tratándose de reformas a los regímenes pensionarios resulta constitucionalmente obligatorio para el legislador la verificación previa de la sostenibilidad financiera de la iniciativa. Más aún, porque de conformidad con lo establecido por el artículo 79 de la Constitución, el Congreso de la República no tiene iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos.

17. En el presente caso se advierte de los dictámenes de la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera, de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República, y de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, recaídos en el Proyecto de Ley 4977/2020 y otros, que se solicitó opinión técnica al MEF sobre la medida legislativa que se proponía adoptar, por lo que dicha entidad mediante Oficio 150-2020-EF/10.01, de fecha 3 de junio de 2020, remitió el informe correspondiente.

18. Si bien es cierto que la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución no especifica el procedimiento a seguir por el legislador para verificar la sostenibilidad financiera de la medida cuya aprobación persigue; es posible inferir, que dicha verificación supondrá una necesaria coordinación con el Poder Ejecutivo, al ser este el responsable de dirigir la política económica del país y administrar la hacienda pública (artículo 118, incisos 3 y 17 de la Constitución).

19. En este caso se observa que el Congreso de la República inició un proceso de coordinación con el Poder Ejecutivo; sin embargo, no tomó en consideración la opinión del MEF sobre la falta de sostenibilidad financiera de las medidas que finalmente fueron aprobadas a través de la cuestionada Ley 31083. En efecto, esto se confirma cuando en el Oficio 183-2020-PR, de fecha 18 de setiembre de 2020, remitido por la Presidencia de la República con las observaciones a la autógrafa de ley, se concluye que:

> "[…] las propuestas contenidas en la Autógrafa de Ley, contradicen lo dispuesto por la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución pues desconoce el 'criterio de sostenibilidad financiera'. En ese sentido, las reglas

> contenidas en la Autógrafa de Ley aprobada por el Congreso de la República resultan manifiestamente inconstitucionales. Antes que enfrentar una supuesta situación de injusticia, están desconociendo lo dispuesto expresamente por la Constitución" (fojas 58, 58 de la demanda).

20. Por lo expuesto, considero que se ha producido un vicio en el procedimiento legislativo para la expedición de la Ley 31083 porque contraviene lo dispuesto por la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, de ahí que corresponda declarar fundada la demanda al haberse configurado también su inconstitucionalidad formal.

II. La seguridad social y su propósito de coadyuvar en la calidad y el proyecto de vida de la comunidad

21. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) sostiene que el derecho a la seguridad social consiste en "la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de otra manera derivarían de la desaparición o de una fuerte reducción de sus ingresos como consecuencia de enfermedad, maternidad, accidente del trabajo o enfermedad profesional, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos."

22. En los fundamentos 8 y 9 de la STC 01473-2009-PA/TC, el Tribunal Constitucional recordó que, basándose en el artículo 10 de la Constitución, que reconoce el régimen de seguridad social, el artículo 11 reconoce 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 (…)".

23. También precisó que la seguridad social 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.

24. En el fundamento 14 de la STC 00011-2002-AI/TC el Tribunal Constitucional sostuvo que: "La seguridad social (dentro de cuyo concepto, se entenderá incluido el servicio previsional de salud, conforme a los alcances del artículo 11 de la Constitución) es 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 del instituto no puede ser subestimado ni mucho menos desconocido".

25. Ahora bien, un componente importante de la seguridad social es el régimen de pensiones. En nuestro país, el régimen previsional nació en el año 1850 con la Ley General de Jubilación, Cesantía y Montepío, que protegió únicamente a los funcionarios públicos. En 1936, gracias a la Ley 8433, se extendió la protección previsional a los obreros particulares, con la creación de la Caja del Seguro Social del Obrero; posteriormente se dictaron las Leyes 10624 y 13724, en los años 1946 y 1962, respectivamente.

26. El Sistema Nacional de Pensiones (SNP) fue creado por el Decreto Ley 19990, del 24 de abril de 1973, cuya finalidad era consolidar las pensiones de los trabajadores públicos y particulares (obreros y empleados). El Sistema Nacional de Pensiones (SNP)

es contributivo, obligatorio y de reparto. En el sistema de reparto las cotizaciones, contribuciones o aportaciones que efectúan mensualmente los trabajadores activos sirven para pagar las pensiones de los jubilados y cuando aquellos se jubilen sus pensiones serán pagadas con las contribuciones que hagan en ese momento los trabajadores activos.

27. Este sistema de reparto se sustenta en el principio de solidaridad intergeneracional, en el que los trabajadores que se encuentran en actividad financian las prestaciones de los asegurados que están percibiendo pensión en ese mismo momento.

28. Así, se ha sostenido que "Las pensiones pueden ser financiadas mediante el régimen de reparto o mediantes sistemas de capitalización. Dentro del primero, podemos distinguir entre simple (sin reservas) y con una reserva de contingencia, mientras que en el último tiene importantes variantes tales como capitalización plena o individual (CPI) y capitalización parcial colectiva (CPC). En el régimen de reparto simple, las contribuciones de la presente generación de asegurados financian las actuales pensiones mientras que las futuras generaciones de asegurados financian las pensiones de los actuales asegurados (cuando llegan a la pasividad). A medida que el sistema madura y que la población envejece, hay necesidad de aumentar las contribuciones, a menudo a niveles intolerables y forzando así al Estado a financiar crecientes déficits (el reparto con una pequeña reserva puede resolver desequilibrios de corto pero no de mediano y largo plazo). Este sistema, por lo tanto, está basado en la solidaridad intrageneracional, por medio de transferencias de los asegurados de altos ingresos a los asegurados de bajos ingresos".[19]

29. En el SNP la prestación está definida, esto es, está regulada por la ley, la cual establece un mínimo y un máximo y provee una fórmula para calcularla de acuerdo a los años y al impacto de la contribución.

19 MESA-LAGO, Carmelo. "La reforma estructural de pensiones en América Latina: Tipología, comprobación de presupuestos y enseñanzas". En Pensiones en América Latina. Dos décadas de reformas, Alejandro Bonilla, OIT, 1998, p. 77.

30. Existen críticas al sistema de reparto. Así, Payet sostiene que "desde el punto de vista financiero, los sistemas de reparto son inherentemente inestables. Factores demográficos determinan que la relación entre aportantes y pensionados sea cada vez menor, por efecto del aumento en las expectativas de vida y la reducción de las tasas de natalidad, con lo que disminuyen progresivamente los ingresos del sistema, a la vez que aumentan sus obligaciones. Ello obliga a recortar los beneficios del sistema, a incrementar las aportaciones o a recurrir a subsidios estatales para evitar el colapso".[20]

III. El Principio de Solidaridad en el Estado Constitucional

31. Acerca del principio de solidaridad y el derecho a la pensión, en la sentencia emitida en la STC 0048-2004-AI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo 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".

32. Así también cabe advertir que con relación al principio de solidaridad, el Tribunal Constitucional en las STC 2945-2003-AA/TC y 2016-2004-AA/TC ha precisado que: "La solidaridad implica la creación de un nexo ético y común que vincula a quienes integran

20 PAYET, José Antonio. "La reforma estructural en el Sistema de Pensiones", En: Ius et veritas 3(5), 1992, p. 16.

una sociedad política. Expresa una orientación normativa dirigida a la exaltación de los sentimientos que impulsan a los hombres a prestarse ayuda mutua, haciéndoles sentir que la sociedad no es algo externo sino consustancial. El principio de solidaridad promueve el cumplimiento de un conjunto de deberes, a saber:

a) El deber de todos los integrantes de una colectividad de aportar con su actividad a la consecución del fin común. En esa orientación se alude a la necesidad de verificar una pluralidad de conductas (cargos públicos, deberes ciudadanos, etc.) a favor del grupo social.

b) El deber del núcleo dirigencial de la colectividad política de redistribuir adecuadamente los beneficios aportados por sus integrantes; ello sin mengua de la responsabilidad de adoptar las medidas necesarias para alcanzar los fines sociales".

33. Asimismo, respecto al principio de solidaridad, César Abanto sostiene que: "La solidaridad previsional implica dos expresiones o manifestaciones: **a.** El recambio generacional, por el cual los trabajadores de hoy sostienen con sus aportes a los actuales pensionistas, de la misma forma que éstos financiaron a sus antecesores y, como los hoy asegurados serán sostenidos por los futuros afiliados. Es un reemplazo permanente cíclico. Para que pueda funcionar, debe haber más trabajadores que pensionistas (lo ideal es una proporción mínima de 10 a 1), de tal forma que se constituya como una pirámide (…) **b.** La aplicación de máximos y mínimos. Los integrantes del régimen aceptan que se les impongan gravámenes o límites a sus prestaciones (pensión máxima o tope) para que quienes aportaron menos (en tiempo o cantidad) puedan tener una pensión mínima (…). Por ejemplo, si Juan aportó en base a un sueldo de S/ 10 mil, se le aplicará el tope para que Pedro, que cotizó en base a 1 RMV pueda tener un mínimo S/ 500. Como se aprecia, es un fondo común (social y colectivo) que sirve para recibir el pago de los aportes y distribuirlos (repartirlos) de forma inmediata. No es una cuenta, por lo cual, al ingresar las contribuciones de los trabajadores (asegurados o afiliados) salen de inmediato para pagar las pensiones. Está afectado por factores demográficos (como la tasa de natalidad y la longevidad), económicos (como la

informalidad laboral y la morosidad por el impago de los aportes de los empleadores) y políticos".[21]

34. Como se aprecia, uno de los ámbitos en el que precisamente se exige la materialización del principio de solidaridad, como elemento esencial del Estado Social y Democrático de Derecho, es aquel relacionado con la protección del derecho a la pensión.

IV. Principios que deben regir la reforma del sistema de pensiones

35. El Sistema Nacional de Pensiones se encuentra en crisis, pues está desfinanciado, representan una enorme carga financiera al Estado y no brinda una adecuada cobertura a los asegurados, en la medida que las prestaciones que otorga no les garantiza una calidad de vida digna. De otro lado, el Sistema Privado de Pensiones tampoco garantiza pensiones dignas a gran número de sus afiliados.

36. El sistema de pensiones en el Perú está fragmentado, tiene baja cobertura previsional, y baja densidad de cotización. Por consiguiente, se requiere con urgencia una reforma estructural del sistema de pensiones, por lo que debe exhortarse al Congreso de la República para que garantice que la reforma del sistema de pensiones se inspire en los siguientes principios: la universalidad de la cobertura; la heterogeneidad; la integralidad del sistema; transparencia en la gestión y buena gestión financiera y administrativa; que sea producto de un amplio debate de todos los integrantes de la relación laboral y de los especialistas; no discriminación, igualdad de género y respuesta a las necesidades especiales; equilibrio económico, financiero y actuarial; mejorar los beneficios y prestaciones; reducir el riesgo de pobreza en la vejez; que tenga en cuenta la elevada informalidad laboral en el país; entre otros.

37. La reforma del sistema de pensiones también tiene que contemplar la condición de aquellos asegurados que alcancen el número mínimo de aportaciones para obtener la pensión general, estableciendo pensiones proporcionales.

21 ABANTO REVILLA, César. "ABC de la reforma de pensiones: El reparto, la capitalización y el modelo multipilar", La Ley, 14 de julio de 2020.

38. En la sentencia emitida en el Expediente 00009-2015-PI/TC el Tribunal Constitucional declaró un estado de cosas inconstitucional respecto del tratamiento legislativo desigual e injustificado ante la prohibición de doble percepción de ingresos para los pensionistas del Estado, que se permite en el régimen militar policial pero no en los demás, por lo que dispuso que el Poder Legislativo adopte, en el marco de las disposiciones constitucionales y presupuestarias, las medidas adecuadas para corregir dicho estado en el plazo de un año. Este tipo de tratamiento legislativo desigual debe evitarse en la reforma del sistema de pensiones.

39. En la misma sentencia, este Tribunal dispuso que el Poder Ejecutivo y el Congreso de la República, conforme a sus atribuciones, promuevan el aumento progresivo de la pensión mínima de los diferentes regímenes pensionarios. Por consiguiente, la reforma estructural del sistema de pensiones debe contemplar también este aumento progresivo de la pensión.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Si bien apoyo la ponencia, considero necesario expresar algunas consideraciones adicionales que paso a detallar:

1. Uno de los extremos de la demanda se refiere a que se habría contravenido el artículo 79 de la Constitución que prohíbe a los congresistas la iniciativa en la generación de gasto público salvo en lo referido a su propio presupuesto.

2. Las limitaciones aplicables al Congreso de la República para crear gasto público han sido explicadas de manera más amplia por este Tribunal en el fundamento 30 de la Sentencia 0007-2012-PI/TC, donde sostuvo que dicha disposición constitucional establece que el Parlamento, *motu propio*, salvo en lo atinente a su propio presupuesto, no tiene competencia para, *ex novo*, crear fuentes que originen gasto para la hacienda pública, lo que resulta sistemáticamente coherente con el artículo 118°, inciso 17, de la Constitución que dispone que es competencia del Poder Ejecutivo, "(…) administrar la hacienda pública". Caso contrario, el Congreso puede emitir norma que impliquen gasto público si la iniciativa para su expedición no proviene de sí mismo, sino del Ejecutivo, esto es, si se acredita que en el procedimiento legislativo del que emanó la ley de la que nace la obligación pecuniaria, el Gobierno autorizó o consintió su dación.

3. Sobre la base de estas consideraciones, este Tribunal Constitucional ha señalado recientemente en la sentencia recaída en el expediente 11-2020-PI que el Poder Legislativo necesita de la participación y aprobación previa del Poder Ejecutivo para que resulte constitucionalmente viable la iniciativa que implique creación o aumento del gasto público, lo que en el caso no ha ocurrido.

S.

MIRANDA CANALES

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien coincido con declarar FUNDADA la demanda e inconstitucional la Ley 31083, considero necesario expresar lo siguiente:

1. El marco general de análisis de la presente controversia consiste en determinar si la ley impugnada es armónica y compatible con el sistema económico que ha recogido la Constitución, el cual se encuentra básicamente desarrollado en su Título III, bajo la denominación de régimen económico.

2. El referido Título III consagra los principios, las reglas, los derechos y los demás aspectos que rigen la economía nacional, tanto en el sector privado como en el sector público.

3. Respecto a este último, establece los principios y las reglas que rigen el presupuesto público, comprendiendo lo atinente a las competencias para su elaboración, aprobación, dirección, distribución y administración, así como las formas de creación y generación de ingresos y de asunción y financiamiento del gasto, entre otros aspectos.

4. Una de las características del régimen económico en mención respecto al sector público es que postula un manejo técnico y ordenado de la economía del Estado, bajo los principios del equilibro presupuestal, la previsión presupuestal, la prohibición de crear gastos no presupuestados, la anualidad y la legalidad, entre otros.

5. Dentro de ese esquema, no existe habilitación constitucional para que el Congreso de la República, en el ejercicio de su competencia normativa, apruebe normas que generen gasto no presupuestados y al margen del presupuesto público, al punto que el artículo 79 de la Constitución, en su primer párrafo preceptúa: *"Los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto".*

6. En el presente proceso, la ley impugnada generaba, al margen del presupuesto público y sin previsión de cobertura un gasto ascendente a más de 15,000 millones de soles, afectando el equilibrio presupuestal, como aparece del informe 0513-2020-EF/53.05 y del informe 0491-2020-EF/42.03 –ambos de fecha 4 de diciembre de 2020–, por lo que su inconstitucionalidad es patente.

7. De otro lado, con la suscripción de los pactos internacionales sobre derechos humanos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 1), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2), o el Tratado Europeo de Derechos Humanos, los Estados Constitucionales han asumido la obligación internacional de garantizar los derechos fundamentales.

8. Es decir, un especial deber de protección de los derechos humanos, fundamentales o constitucionales[22][14]. Así, cada Estado se encuentra en la obligación de adoptar las medidas legislativas, económicas y de gobierno, destinadas a garantizar cada derecho fundamental.

9. Ahora bien, el caso de autos se encuentra vinculado con el derecho a la pensión, que, a su vez, encuentra protección a nivel internacional a través del derecho a la seguridad social, el cual ha sido definido por la OIT como "la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso [al sistema de pensiones], en particular en caso de vejez, desempleo,

22 Sobre el deber de garantizar los derechos fundamentales, revisar: fundamento 97 de la Sentencia CoIDH Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2015. Serie C No. 3065, fundamento 163 de la Sentencia Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125; fundamento 280 de la sentencia Corte IDH. Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C N°. 304; fundamento 208 de la Sentencia CoIDH. Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 304, entre otras. En cuanto a pronunciamientos del Tribunal Constitucional, revisar: Sentencias emitidas en los expedientes 00858-2003-AA/TC, 01417-2005-PA/TC, fundamento 28 y ss; 00032- 2010-PI/TC, fundamento 41, entre otros.

enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia".

10. En el caso concreto de la pensión por jubilación derivada de un sistema de contribuciones o cotizaciones, esta es un componente de la seguridad social que busca satisfacer la necesidad de subsistencia económica; necesidad que persiste para quien dejó de trabajar al cumplirse la contingencia respectiva. Es decir, busca garantizar la supervivencia más allá de la edad prescrita.

11. La pensión de vejez es una especie de salario diferido del trabajador, un derecho adquirido luego de una acumulación de cotizaciones y tiempo laboral cumplido" (fundamento 169 de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 21 de noviembre de 2019, Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB- Sunat) vs. Perú.

12. Entonces podemos señalar que el derecho a la pensión es un derecho humano y fundamental, que tiene por objeto garantizar una vejez digna a través del pago de una pensión a favor de la persona que cumplió con efectuar las aportaciones respectivas (forma de ahorro programado a futuro) al sistema previsional público o privado existente.

13. En el Perú, los aportes pensionarios tienen el carácter de intangibles, para garantizar al aportante el goce futuro de dicha pensión.

14. Tal garantía estatal no es exclusiva del Poder Ejecutivo, sino de todo el Estado en su conjunto, es decir, que tal obligación de garantizar este particular derecho fundamental recae no solo en los tres poderes del Estado, sino también en todas las entidades vinculadas con el funcionamiento del sistema (ONP, SUNAT, SUNARP, MEF, entre otros), a fin de hacer efectiva la obtención de dichos fondos.

15. Por ello, considero que, en el presente caso, el análisis de constitucionalidad de la norma impugnada no solo pasa por impedir la injerencia del Congreso de la República en el gasto público, sino también por ponderar el ejercicio de las competencias constitucionales de cada ente o poder público, a fin de no solo optimizar el mandato internacional de garantizar el derecho a la pensión como derecho humano y fundamental, sino de hacerlo materialmente posible.

16. En esa línea, el análisis de constitucionalidad de la Ley 31083 no se reduce únicamente a la falta de fondos para cumplir con los mandatos de devolución y pago que ella contiene, sino a tener en cuenta que por mandato internacional el Estado peruano se encuentra impedido de eliminar la materialización del derecho a la pensión.

17. En tal sentido, aun cuando, hipotéticamente, dicha ley hubiera cumplido con tener la partida presupuestal suficiente para la ejecución de dichos mandatos, igualmente resultaría inconstitucional al afectar y, eventualmente, extinguir el fondo destinado al pago de las pensiones.

18. De ahí que medidas orientadas a afectar o eliminar el fondo de ahorro destinado a garantizar el pago futuro de pensiones resultan inconstitucionales e inconvencionales, pues afectan no solo el régimen económico consagrado en el título III de la Constitución, sino también el equilibrio presupuestal, los principios que lo regulan, la prohibición de iniciativa de gasto público contenida en el artículo 79 de la misma Carta Constitucional y la garantía institucional de realización del derecho a la pensión, entre otros.

S.

BLUME FORTINI

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Si bien me encuentro de acuerdo con la posición en mayoría en el sentido de que la demanda debe ser declarada FUNDADA, y, en consecuencia, es inconstitucional la totalidad de la Ley 31083; emito el presente fundamento de voto a fin expresar las siguientes consideraciones:

*

1. En presente caso, el Poder Ejecutivo solicita que se declare la inconstitucionalidad de la Ley 31083, Ley que establece un régimen especial facultativo de devolución de los aportes para los aportantes activos e inactivos bajo el Decreto Ley 19990 administrados por la Oficina de Normalización Previsional (en adelante, ONP). Alega que la referida ley es inconstitucional por cuanto vulnera los artículos 10, 11, 12, 43, 77, 78, 79, 105, 118 –incisos 3 y 17– y la primera disposición complementaria final de la Constitución.

3. Teniendo en cuenta los cuestionamientos planteados por el actor, considero necesario agregar algunos argumentos relacionados con: a) la intangibilidad del fondo del Sistema Nacional de Pensiones, establecida en el artículo 12 de la Constitución, b) la sostenibilidad financiera referida en la primera disposición final y transitoria de la Constitución, c) la prohibición de iniciativa de gasto del Congreso de la República, dispuesta en el artículo 79 de la Constitución y d) la inconstitucionalidad formal de la Ley 31083.

**

En relación con la intangibilidad del fondo del Sistema Nacional de Pensiones, establecida en el artículo 12 de la Constitución

3. La Constitución reconoce en el artículo 10 el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social con el fin de garantizar su protección frente a las contingencias que precise la ley y con miras a la elevación de su calidad de vida. Se advierte, además, que este principio se vincula de forma directa con el derecho a la pensión.

4. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que existe una estrecha relación entre el derecho a la seguridad social y el derecho a la pensión, toda vez que la garantía del libre acceso a prestaciones de salud y pensiones detallada en el artículo 11 de la Constitución permite mejorar la calidad de vida de los individuos. Asimismo, el referido derecho debe otorgarse en el marco del sistema de seguridad social reconocido en el artículo 10 de la Constitución. (STC 0022-2015-PI/TC, fund. 21).

5. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), en el Caso Muelle Flores vs. Perú, ha referido que el derecho a la pensión es un derecho autónomo. En tanto componente del derecho a la seguridad social, la Corte advirtió que el derecho a la pensión tiene por objeto "proteger al individuo de situaciones que se presentarán cuando éste llegue a una edad determinada en la cual se vea imposibilitado física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia necesarios para vivir un nivel de vida adecuado"; y, "busca satisfacer la necesidad de subsistencia económica que persiste para quien dejó de trabajar, al cumplirse la contingencia con base en la supervivencia más allá de la edad prescrita". (párrs. 183 y 185).

6. Asimismo, en la Observación General 19, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante Comité de Desc) señaló que el derecho a la seguridad social tiene entre sus elementos fundamentales: a) disponibilidad, la cual requiere que el derecho a la seguridad social "se haya establecido y funcione un sistema (…) que garantice las prestaciones correspondientes a los riesgos e imprevistos sociales de que se trate (…). Los planes también deben ser sostenibles, incluidos los planes de pensiones, a fin de asegurar que las generaciones presentes y futuras puedan ejercer este derecho.", b) riesgos e imprevistos sociales, c) nivel suficiente y d) accesibilidad (párrs. 10 al 27).

7. En líneas generales, analizando lo señalado por el Tribunal Constitucional, en concordancia con las interpretaciones realizadas por la Corte IDH y el Comité de Desc sobre el derecho a la pensión y a la seguridad social, las cuales forman parte de nuestro ordenamiento interno en virtud de la IV disposición final y transitoria de la Constitución, en concordancia con el artículo V del título

preliminar del Código Procesal Constitucional, se advierte que el derecho a la pensión garantiza que el individuo satisfaga su necesidad de subsistencia económica cuando se vea imposibilitado física o mentalmente para obtener medios de subsistencia por su cuenta, con miras a elevar su calidad de vida.

8. Teniendo en cuenta el contenido del derecho a la pensión, en el marco del Estado democrático y social de derecho, su plena eficacia coadyuva a que se cumpla uno de los fines de aquél, el cual es alcanzar la justicia social. En efecto, el estado peruano es un Estado democrático y social de derecho, conforme se encuentra reconocido en los artículos 3 y 43 de la Constitución. Una de las características de este modelo de estado, es la cláusula de estado social, la cual tiene entre sus objetivos garantizar la igualdad material, y con ello se coadyuva a lograr la justicia social. Como se advirtió anteriormente, el derecho a la pensión garantiza que el individuo satisfaga su necesidad de subsistencia económica, con miras a elevar su calidad de vida. Consecuentemente, el derecho a la pensión coadyuva a lograr la justicia social, en la medida que busca elevar la calidad de vida del individuo que se encuentra en situación de vulnerabilidad.

9. Ahora bien, nuestro modelo pensionario cuenta principalmente con dos sistemas de pensiones que coexisten. Por un lado, el Sistema Público de Pensiones, que agrupa a más de un régimen de reparto, como son los establecidos por los Decretos Leyes 19846, 19990 y 20530, entre otros. Y, por el otro, el Sistema Privado de Pensiones, que es un único régimen de capitalización individual creado por el Decreto Ley N.º 25987.

10. El Sistema Público de Pensiones tiene un fondo común, al que ingresan los aportes de los afiliados y del cual se proveen las pensiones. En estos fondos no hay cuentas individuales, por lo que los montos de las pensiones no están relacionados con lo aportado. En ese sentido, el Sistema Público de Pensiones es diferente del Sistema Privado de Pensiones, en el que cada afiliado tiene su propio fondo.

11. Cabe recordar que el Tribunal Constitucional ha explicado que, si bien la pensión es parte del patrimonio de la persona, no se puede desprender, sin más, su asimilación con la propiedad, pues entre

ellas existen diferencias notables que se manifiestan en su naturaleza jurídica, en los actos que pueden realizarse, en el modo de transferencia en su titularidad (STC 0050-2004-AI/TC y otros, fund. 97; STC 0022-2015-PI/TC, fund. 68).

12. En el Sistema Público de Pensiones, el principio de solidaridad se manifiesta en la participación de los trabajadores activos, por medio de sus aportes, para sustentar las pensiones a los jubilados y así cooperar en la calidad de vida de estos últimos. Y es que el principio de solidaridad, derivado de la cláusula de Estado social, implica el compromiso del Estado y la sociedad con sus fines sociales.

13. En esa línea, el principio de solidaridad se evidencia en la contribución de los trabajadores activos para sostener el pago de las pensiones de la población pensionista actual. Si el trabajador que aporta es de la misma generación que las personas que reciben la pensión, la solidaridad que se presenta es intrageneracional. Mientras que, si el trabajador que con- tribuye con sus aportes es de una generación diferente de la población que cobra las pensiones, se constituye como solidaridad intergeneracional, dimensión bajo la cual los actuales trabajadores recibirán sus respectivas pensiones de los aportes de las futuras generaciones de trabajadores, y así sucesivamente.

14. Cabe anotar que el principio de solidaridad intergeneracional involucra también dar una atención especial en el cuidado y establecer políticas enfocadas en la participación e integración de los adultos mayores en la sociedad. En efecto, el principio de solidaridad intergeneracional implica, además de cooperación entre generaciones diversas, convivencia, integración y colaboración mutua. Según las Naciones Unidas, la cantidad de población adulta mayor se triplicará en unos años[23], por lo que van adquiriendo mayor notoriedad en la vida social. En este sentido, dado que el Estado es para todos y de todas las edades, resulta necesario que se adopten medidas que inserten a las personas adultas mayores en la sociedad y el mercado económico, que se aproveche su potencial, convivan entre las

23 Recuperado el 5 de febrero de 2021. En https://www.un.org/es/sections/issues-depth/ageing/index.html

diversas generaciones, intercambien experiencias y fortalezcan sus vínculos sociales.

15. En suma, se advierte que la estructura como está planteado el Sistema Público de Pensiones, con un fondo común, contribuye a alcanzar uno de los fines del Estado democrático y social de derecho, el cual es garantizar la igualdad material de los pensionistas, mediante la elevación de la calidad de vida de estos, en consonancia con el principio de solidaridad.

16. Ahora bien, el derecho a la pensión puede ser objeto de restricciones. Sin embargo, tales restricciones no deben ser arbitrarias, con lo que está proscrito vaciar el contenido del derecho a la pensión. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que la seguridad social está blindada contra toda reforma legislativa o constitucional que anule o vacíe su contenido (STC 0050-2004-AI/TC y otras, fund. 54). Por su parte, el Comité de Desc refiere que el derecho a la seguridad social no debe ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado (Observación General 19, párr. 9).

17. En esta línea, el artículo 12 de la Constitución, que regula la intangibilidad de los fondos de seguridad social, se constituye como una garantía institucional del derecho a la pensión. Dicha disposición constitucional establece que "Los fondos y reservas de la seguridad social son intangibles". De esta regla, se observa que su razón subyacente se sostiene en proteger el fondo previsional de toda intromisión que vacíe el contenido del derecho a la pensión.

18. En suma, de lo expuesto anteriormente, se puede concluir que la plena efectividad del derecho a la pensión coadyuva a alcanzar uno de los fines del Estado democrático y social de derecho, el cual es la igualdad material y justicia social, en la medida que su objetivo es elevar la calidad de vida del individuo que percibe la pensión. Asimismo, en el Sistema Nacional de Pensiones, el principio de solidaridad se manifiesta con la participación de los trabajadores en el sostenimiento de las pensiones de los que las perciben. Y, el derecho a la pensión no puede ser objeto de restricciones arbitrarias que vacíen su contenido, de ahí que la prohibición de intangibilidad de los fondos de seguridad social es una garantía frente a toda intromisión arbitraria.

19. En ese contexto, se observa que la ejecución de la cuestionada Ley 31083 involucraría la disposición de la totalidad del fondo del Sistema Nacional de Pensiones. Y es que, la ejecución de la Ley 31083 genera un gasto ascendente a S/15, 956 millones. Para cumplir con dicho pago, se haría uso del fondo mensual transitorio, que se forma con los aportes de los afiliados al SNP y que se utiliza para el pago de las pensiones de los jubilados, más el pago de un gasto público no presupuestado, lo cual implica un impacto fiscal en el 2,3 % del Producto Bruto Interno (PBI). Ello acentuaría el deterioro del déficit fiscal que ascendería a 13,0 % del PBI; asimismo la deuda pública se incrementaría alcanzando niveles de 37,7 % del PBI generando riesgos sobre la sostenibilidad fiscal.[24]

20. En ese sentido, se advierte que la Ley 31083 viola el derecho a la pensión de los jubilados que se encuentran percibiendo pensiones, toda vez que estos sujetos no podrían recibir alguna pensión al no haber fondos. Con ello, se obstaculizaría en la consecución de uno de los fines del Estado democrático y social de derecho, dado que la falta de acceso a la pensión menoscabaría en la calidad de vida de los pensionistas, quienes en su mayoría se encuentran en situación de vulnerabilidad. Aunado a ello, la disposición total del fondo común del Sistema Nacional de Pensiones vulneraría el principio de solidaridad en el sistema previsional público, puesto que los aportes de los trabajadores serían vaciados, con lo cual no participarían en el sostenimiento de las pensiones de los sujetos que las perciben. Asimismo, la Ley 31083 viola el artículo 12 de la Constitución, que establece la intangibilidad de los fondos de seguridad social, en la medida que su ejecución involucra la disposición del fondo común del Sistema Nacional de Pensiones.

21. Sin perjuicio de lo expuesto, pensando en mantener y mejorar el Sistema Nacional de Pensiones, considero relevante exhortar que, en virtud de los principios de colaboración entre poderes y balance entre poderes, el Poder Ejecutivo y el Congreso de la República articulen esfuerzos, dentro de las posibilidades fácticas y jurídicas,

24 Cfr. Informe 491-2020-EF/42.03 del MEF (fojas 108, vuelta de la demanda); así como el Oficio N° 183-2020- PR, de 18 de setiembre de 2020, remitido por la Presidencia de la República con las observaciones a la autógrafa de ley (fojas 44 y 55 de la demanda).

para examinar los casos de las personas que principalmente son afectadas con la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 31083. Entre estas personas se encuentran las que no cumplieron con los requisitos de aportes para acceder a una pensión, aquellos trabajadores cuyos empleadores no realizaron el pago respectivo al Sistema Nacional de Pensiones, entre otras.

***

En relación con la sostenibilidad financiera establecida en la primera disposición final y transitoria de la Constitución

22. En cuanto al principio de sostenibilidad financiera contemplado en la Primera Disposición Final y Transitoria que rige en materia pensionaria, el Tribunal Constitucional ha señalado que "constituye el soporte en la seguridad social y en el ámbito del derecho a la pensión" (STC 00050-2004-PI, fund. 50 y 88).

23. En el derecho comparado, la Corte Constitucional de Colombia ha establecido que "la sostenibilidad financiera es un principio constitucional que debe ser consultado en la dirección y control del sistema de seguridad social" [C-078/17]. Asimismo, se ha señalado que dicho principio exige del legislador que "cualquier regulación futura que se haga del régimen pensional debe preservar el equilibrio financiero del sistema general de pensiones" [C-111/06].

24. En esta línea, Arenas afirma, en la obra Los sistemas de pensiones en la encrucijada: de- safíos para la sostenibilidad en América Latina, que la sostenibilidad de los sistemas de pensiones es un concepto integral que incluye al menos tres dimensiones:

    i) la cobertura adecuada,

    ii) la suficiencia de las prestaciones y

    iii) la sostenibilidad financiera (Arenas, 2019, p. 20)[2517].

25 Arenas de Mesa, Alberto (2019), Los sistemas de pensiones en la encrucijada: desafíos para la sostenibilidad en América Latina, CEPAL, N° 159 (LC/PUB.2019/19-P), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Recuperado el 5 de febrero de 2021. En: Los sistemas de pensiones en la encrucijada: desafíos para la sostenibilidad en América Latina (cepal.org)

25. La sostenibilidad financiera reconoce, por un lado, las limitaciones económicas del Estado, y por el otro, la necesidad de hacer todos los esfuerzos para garantizar los derechos funda- mentales. En ese sentido, permite al Estado cumplir con sus obligaciones según sus limitaciones presupuestales. Así, la sostenibilidad financiera comprende el análisis de un equilibrio o una proporcionalidad entre la existencia de presupuesto público, las necesidades de los grupos que se encuentran en situación de vulnerabilidad, la urgencia, la situación de desventaja estructural, entre otros elementos.

26. En el presente caso, las medidas dispuestas por la cuestionada Ley 31083, no tienen en cuenta ninguno de los criterios expuestos (por ejm. No tiene fuente financiamiento para cubrir los cerca de 15,000 millones de soles que implica su ejecución, tampoco toma en cuenta las necesidades particulares de determinados grupos en situación de vulnerabilidad dentro de los beneficiarios, etc.). Con ello, se observa que afecta la sostenibilidad del sistema de pensiones, dispuesta en la primera disposición final y transitoria de la Constitución.

****

Sobre la prohibición de iniciativa de gasto del Congreso de la República, establecida en el artículo 79 de la Constitución

27. En el artículo 79 de la Constitución se encuentra establecido que los "representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto".

28. Esta disposición constitucional constituye una manifestación del principio de separación de poderes, el cual es una de las características esenciales del Estado de derecho.

29. En efecto, el Estado de derecho tiene entre sus características primordiales el principio de separación de poderes o funciones. Este principio garantiza que el poder político se distribuya entre los diferentes órganos estatales, a fin de evitar su concentración y, en ese sentido, se encuentra encaminado a salvaguardar los derechos fundamentales de eventuales ejercicios abusivos del poder político (STC 0006-2018-PI/TC, fund.46).

30. Así, en la Constitución peruana, el principio de separación de poderes se encuentra reconocido en su artículo 43 y su contenido es detallado por todo su Título IV. En dicho contexto, el artículo 118 inciso 17 de la Constitución le atribuye al Poder Ejecutivo, la competencia de administrar la hacienda pública (STC 0002-2013-CC/TC, fund.10). En consonancia con esta competencia, el artículo 79 de la Constitución, establece una regla que prohíbe a los Congresistas presentar iniciativas que creen o aumenten el gasto público, con la salvedad de lo referido a su propio presupuesto.

31. Como se puede advertir, con la prohibición prescrita en el artículo 79 de la Constitución, el constituyente buscó suprimir de manera expresa toda intromisión del Congreso en el manejo de la hacienda pública, la cual es competencia del Poder Ejecutivo. Con ello, se garantiza el principio de separación de poderes, el cual es clave en la estructura del Estado constitucional de derecho. Claro está que el artículo 79 referido también se relaciona con otros principios, como el equilibrio y la unidad presupuestal.

32. En el presente caso, se observa que la Ley 31083, genera gastos públicos, en la medida que, según el Informe 491-2020-EF/42.03, su ejecución "implica un impacto fiscal, a través del mayor gasto público no presupuestado por cerca de S/15, 956 millones (2,3% del PBI)".

33. En consecuencia, el Congreso de la República transgredió una de las competencias del Poder Ejecutivo al haber aprobado la Ley 31083, que genera gastos públicos, ya que su aplicación implica administrar la hacienda pública. En este sentido, se puede concluir que la Ley 31083 es inconstitucional por haber violado la prohibición establecida en el artículo 79 de la Constitución, las competencias atribuidas al Poder Ejecutivo en el artículo 118 inciso 17 de la Constitución, y atentado contra el principio de separación de poderes, reconocido en el artículo 43 de la Constitución.

*****

Sobre la inconstitucionalidad formal de la Ley 30230

34. El Tribunal Constitucional ha señalado que "una norma incurre en una infracción constitucional de forma, fundamentalmente, en 3 supuestos: a) cuando se produce el quebrantamiento del procedimiento

de producción normativa previsto en la Constitución; b) cuando se ha ocupado de una materia que la Constitución directamente ha reservado a otra específica fuente formal del derecho; y, c) cuando es expedida por un órgano que, constitucionalmente, resulta incompetente para hacerlo" (STC 20-2005-PI/TC y 21-2005-PI/TC - acumulados- fundamento jurídico 22).

35. Es en dicho marco que corresponde analizar si la Ley 31083 adolece de vicios formales en su producción normativa.

36. La primera disposición final y transitoria de la Constitución señala que "Las modificaciones que se introduzcan en los regímenes pensionarios actuales, así como los nuevos regímenes pensionarios que se establezcan en el futuro, deberán regirse por los criterios de sostenibilidad financiera y no nivelación". (el subrayado es nuestro)

37. A fin de contar con un criterio objetivo de sostenibilidad financiera, resulta relevante tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 2°, numeral 2, incisos 3 y 4, del Decreto de Urgencia 15-2019, Decreto de Urgencia para el Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020. En los incisos 3 y 4 del numeral referido, se ha establecido que toda disposición legal que autorice gastos no previstos debe especificar el financiamiento, así como también debe contar con una evaluación presupuestal y un análisis costo-beneficio.

38. De las disposiciones constitucional y legal expuestas, se puede observar que un elemento objetivo que acredite la sostenibilidad financiera de las modificaciones que se introduzcan en los regímenes pensionarios, es lo referido en el Decreto de Urgencia 15-2019, esto es, que existan evaluaciones de índole presupuestal que contengan la fuente del financiamiento y el análisis costo-beneficio. Y, estas evaluaciones deben ser favorables, pues si fueran ad- versos, la modificación legal que se pretenda introducir no tendría sostenibilidad financiera, lo que derivaría en que la primera disposición final y transitoria de la Constitución careciera de efectos prácticos.

39. De otro lado, el artículo 79 de la Constitución señala "(…) En cualquier otro caso, las leyes de índole tributaria referidas a beneficios o exoneraciones requieren previo informe del Ministerio de Economía y Finanzas".

40. La Ley 27038, Ley que modifica el Decreto Legislativo N 816 - Código Tributario, y Normas Conexas, de fecha 31 de diciembre de 1997, establece en su artículo 2 que: "Las aportaciones que administran el Instituto Peruano de Seguridad Social - IPSS y la Oficina de Normalización Previsional - ONP se rigen por las normas de este Código, salvo aquellos aspectos que por su naturaleza requieran normas especiales los mismos que serán señalados por Decreto Supremo."

41. De las disposiciones constitucional y legal expuestas, se advierte que, dado que los aportes que administra la Oficina Nacional de Pensiones son considerados como tributo, las modificaciones legales que se introduzcan en el régimen nacional de pensiones requieren de un previo informe del Ministerio de Economía y Finanzas.

42. Como puede observarse, del análisis de las disposiciones constitucionales, así como de las normas conformantes del bloque de constitucionalidad en el presente caso, es decir, el Decreto de Urgencia 15-2019 y la Ley 27038, se infiere que la materia sobre la que versa la norma impugnada, esto es, las modificaciones legales que se introduzcan en el régimen del sistema nacional de pensiones, requiere de un informe previo favorable del Ministerio de Economía y Finanzas, para que se acredite su sostenibilidad.

43. Este requisito del informe previo favorable del Ministerio de Economía y Finanzas en el procedimiento de elaboración de normas legales que modifiquen los regímenes pensionarios actuales, debe ser realizado en consonancia con los principios de cooperación de poderes y balance entre poderes, los cual son rasgos del principio de separación de poderes. Y es que, por un lado, el principio de cooperación de poderes implica que entre los poderes públicos se aplique el principio de lealtad constitucional, el cual, además del respeto a las competencias y funciones, orienta el comportamiento de los actores estatales, hacia la consecución del bien común. Por su parte, el principio de balance entre poderes involucra que haya cooperación y coordinación entre los poderes (cfr. STC 0006-2018-PI/TC, fund. 56). Por tanto, el informe previo favorable del Ministerio de Economía y Finanzas involucra que los Poderes Ejecutivo y Legislativo coordinen y cooperen, respetando sus competencias, para que, de manera articulada, se generen normas que

tengan sostenibilidad y garanticen de manera efectiva los derechos fundamentales.

44. Asimismo, cabe recordar que, en el Estado constitucional de derecho, la garantía efectiva de los derechos fundamentales no solo se realiza a nivel jurisdiccional, sino también con la participación del legislador y la Administración. La participación de estos poderes en la garantía de los derechos fundamentales se encuentra sujeta a principios, como la dignidad, la cláusula de Estado social, la cooperación y balance de poderes como parte del principio de separación de poderes, entre otros.

45. En el caso de autos, se observa que la Ley 31083 no contó con un informe previo favorable emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas.

46. Consecuentemente, se concluye que la Ley 31083 es inconstitucional por la forma, en la medida que fue aprobada sin seguir el procedimiento constitucionalmente previsto. Y es que, al introducir modificaciones en el régimen del sistema nacional de pensiones, requería de un informe favorable sobre su sostenibilidad financiera, a cargo del Ministerio de Economía y Finanzas.

47. De ahí que se advierte también que, al emitir la Ley 31083, el Congreso de la República, inobservó los principios de cooperación de poderes y balance entre poderes, y así no coadyuvó a la garantía efectiva del derecho fundamental a la pensión.

48. Por ello, se exhorta que, en virtud de los principios de colaboración y balance entre poderes, el Poder Ejecutivo y el Congreso de la República coordinen y evalúen las posibilidades, las recomendaciones de los órganos técnicos, las propuestas legislativas presentadas por los distintos poderes del Estado, para garantizar efectivamente el derecho a la pensión.

******

49. Finalmente, en virtud del principio de presunción de constitucionalidad, todas las normas producidas por los diversos organismos existentes en un ordenamiento jurídico, se reputan constitucionales, salvo que se determine su inconstitucionalidad.

50. En el presente caso, se observa que, el 21 de diciembre de 2020, el Poder Ejecutivo promulgó el Decreto de Urgencia 137-2020, mediante el cual dio cumplimiento al tercer mandato contenido en la Ley 31083 impugnada.

51. Dado que la Ley 31083 se presumía constitucional, el Decreto de Urgencia 137-2020, tiene vigencia hasta la emisión de la presente sentencia que declara la inconstitucionalidad de la Ley 31083. En dicho sentido, no cabe ordenar la devolución de lo dispuesto por el Decreto de Urgencia 137-2020, pues este fue promulgado cuando se presumía la constitucionalidad de la ley que le dio origen.

******

52. Por todo lo expuesto, estimo que la Ley 31083 es inconstitucional por el fondo y la forma.

53. Asimismo, pensando en mantener y mejorar el Sistema Nacional de Pensiones, considero que es necesario exhortar que, en virtud de los principios de colaboración y balance entre poderes, el Poder Ejecutivo y el Congreso de la República articulen esfuerzos, dentro de las posibilidades fácticas y jurídicas, para examinar los casos de las personas que principal- mente son afectadas con la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 31083. En particular, de las personas que no cumplieron con los requisitos de aportes para acceder a una pensión, de aquellos trabajadores que no generaron aportes por cuanto sus empleadores no realizaron el pago respectivo al Sistema Nacional de Pensiones, entre otros.

S.

RAMOS NÚÑEZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Si bien me encuentro de acuerdo con el sentido de la sentencia, pues la norma cuestionada es sin dudas inconstitucional, y así debe declararse, encuentro de dicha inconstitucionalidad se da tanto en lo referido a la inconstitucionalidad de procedimientos, órganos competencia y trámite (la denominada inconstitucionalidad por forma) como en lo referido al contenido, ejercicio y alcances de la pretensión planteada (la llamada inconstitucionalidad por el fondo). Por ello, considero pertinente hacer algunas precisiones sobre mi perspectiva en torno a cómo debe entenderse lo resuelto en este caso.

En primer lugar, considero que una cuestión como la aquí abordada no puede hacerse al margen de reconocer que en nuestro país existe una enorme deuda social con un sector vulnerable como el de los pensionistas, situación que se ha puesto en mayor evidencia en este contexto pandémico, contexto pandémico que ha implicado limitaciones de todo tipo (inicialmente físicas, pero también económicas y, sobre todo, en el desarrollo de los planes de vida de cada quien). En este marco, es evidente que se han recrudecido las desigualdades y se ha exacerbado la pobreza, y se ha complicado seriamente la posibilidad de que todas las personas puedan satisfacer sus necesidades humanas básicas. Frente a ello, el Estado –todo él, incluyendo al Tribunal Constitucional– tiene deberes impostergables que cumplir, por mandato de la misma Constitución, frente a la existencia y el arraigo de la pobreza y la desigualdad. Al respecto, conviene tener presente como el Tribunal Constitucional peruano, en diferentes y recientes sentencias, ha ratificado la tutela especial y urgente que merecen las personas en situación de vulnerabilidad; y de manera específica, ha abordado la situación que le toca enfrentar a los adultos mayores (por ejemplo: Sentencias 05157-2014-PA/TC, 02834-2013-HC/TC y 02214-2014-PA/TC, entre otras).

Ahora bien, y muy a despecho de lo anotado, también es importante ser claro en señalar que concretizar el denominado por muchos(as) "contenido social de la Constitución" nunca puede ser hecho al margen

de las normas imperativas y el reparto de competencias establecido por la misma Constitución, el cual es un elemento central dentro de todo Estado Constitucional que se precie de serlo. Aquello permite que un Tribunal Constitucional como el peruano a través de sentencias estructurales, o de igual modo cuando emite sentencias que declaran la existencia de estados de cosas inconstitucionales, lo que hace básicamente el Tribunal Constitucional peruano es reconocer que ha existido un incumplimiento por parte de diversos agentes en atender los deberes preexistentes que surgen de la Carta fundamental para así proteger mejor a los diferentes derechos. De este modo, estamos ante exigencias que se mueven dentro del marco de lo dispuesto constitucionalmente, mediante disposiciones orientadas precisamente a dotar a la Constitución de eficacia real.

En este escenario se encuentra lo previsto en el artículo 79 de la Constitución, donde se aclara que el Congreso no cuenta con iniciativa de gasto (no puede aprobar proyectos que generen gastos públicos sin contar con el informe (verdadera autorización) de la entidad que con- duce la Hacienda pública en nuestro país, según la misma Constitución. La vulneración del procedimiento constitucionalmente previsto es palmaria e indisimulable, máxime si en la audiencia de la vista de la causa el Procurador del Congreso reconoció que en este caso no se había seguido el trámite constitucionalmente prescrito, sino que directamente el Congreso "había tomado contacto con los pensionistas, verdaderos dueños de los aportes otorgados a la ONP", afirmación que además, como veremos después, es absolutamente falsa.

Por el contrario, y a pesar de cualquier buena intención que pueda encontrarse detrás de la ley cuestionada, claramente esta regulación resulta contraria a la Constitución, tal como lo ha reconocido la unanimidad de los actuales integrantes del Tribunal Constitucional del Perú. Al respecto, es importante destacar que ninguna buena intención justifica ir en contra de la Carta Fundamental. De aceptarse lo contrario, el nuestro dejaría de ser un Estado Constitucional, es decir, uno en el cual la voluntad (o las intenciones) de las autoridades y las personas se encuentran subordinadas al Derecho y, ciertamente, a la Constitución.

En relación con el objeto y contenido de la pretensión discutida (el denominado "fondo de la controversia", la constitucionalidad o no de la Ley 31083, "Ley que establece un régimen especial facultativo de

devolución de los aportes para los aportantes activos e inactivos bajo el Decreto Ley 19990 administrados por la Oficina de Normalización Previsional"), una primera cuestión que debe esclarecerse es la naturaleza de los aportes realizados al Sistema Nacional (o Público) de Pensiones (SNP), los cuales van al fondo administrado por la Oficina Nacional de Pensiones (ONP). Al respecto, es claro que, atendiendo al modelo del sistema previsional solidario al que se adscribe el SNP, dichos fondos deben ser calificados como "contribuciones", es decir, como un tipo de obligación impositiva (tributo) dirigida a la prestación de un servicio futuro. Siendo así, el dinero que se aporta al SNP no es de propiedad de los aportantes, ni queda ahorrado en cuentas individuales destinadas para cada aportante, sino que forma parte del tesoro público. Expresado de otro modo, dichos aportes hacen parte de un fondo con un destino social, y no constituyen alguna forma de aporte o fondo individual, como sí sería lo que ocurre con los aportes que se realizan en el sistema privado de pensiones.

Como es ampliamente conocido, el SNP funciona a través del llamado "sistema de reparto", y, por ende, los aportes que ingresan están dirigidos exclusivamente al pago de las pensiones para jubilados y jubiladas, así como para cubrir diversas contingencias sociales (descansos o licencias por salud, maternidad, incapacidad; pensiones de viudez, orfandad, incapacidad permanente, etc.) Como puede apreciarse, en lo que se refiere a los aportes con fin previsional, el SNP se basa en una solidaridad intergeneracional, ya que es un aporte solidario que realizan trabajadores y trabajadoras hoy en funciones para cubrir las pensiones de los jubilados actuales, y no para acumular fondos individuales que le serán devueltos a quienes ahora son aportantes en el futuro.

Siendo así, es obvio que quitarle recursos al fondo que alimenta al sistema, en la práctica, implica desmantelar o desfinanciar el sistema público solidario. Inclusive ahora, y conforme ha sido explicado por funcionarios gubernamentales en diversos medios de comunicación, actualmente este fondo no tiene dinero suficiente para financiar al propio sistema, por lo cual el Estado tiene que asignar once mil quinientos millones de soles para poder cubrir el déficit existente. En este orden de ideas, parece claro que quitarle recursos al fondo significa, ineludiblemente, sacrificar, o cuando menos, poner en riesgo a los pensionistas actuales (si los pensionistas retiran lo que suponen su dinero sin serlo,

no habrá luego para ellos fondo solidario intergeneracional que les proteja cuando realmente más lo necesiten) o del futuro (quien quiera recibir una pensión carecerá del fondo solidario que le tutele y tendrá que confiarse básica- mente en la buena o mala voluntad que le demuestre el Estado). Desmantelar el actual sistema implicaría, además, que el Estado peruano, en plena época de pandemia, debería desprenderse de unos quince mil novecientos millones de soles, y luego tendría que seguir desembolsando ingentes sumas de dinero mientras no se recomponga debidamente el fondo solidario intergeneracional antes existentes. Precisamente para evitar que algo así ocurra, y que se ponga en riesgo la propia subsistencia del fondo previsional, el artículo 12 de la Constitución ha establecido, de manera indubitable, que "Los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles".

Asimismo, y como de alguna manera ya lo indiqué, considero que la Ley 31083 es inconstitucional porque invade de manera manifiesta la competencia del Poder Ejecutivo relacionada con el manejo de la hacienda pública (artículo 118, inciso 17 de la Constitución: "Corresponde al Presidente de la República: […] Administrar la hacienda pública"); y como si lo ya expuesto no fuese suficiente, porque crea gastos, yendo directamente en contra de lo prescrito en una prohibición constitucional expresa (artículo 79 de la Constitución: "Los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos"). Estamos, pues, como ya en este mismo texto se ha señalado) ante un vicio de inconstitucionalidad flagrante, que va contra una regulación expresa contenida en la Norma fundamental.

Ahora bien, en este sentido, resulta claro asimismo que el contar con un informe favorable de sostenibilidad financiera por parte del Ministerio de Economía y Finanzas no tiene un propósito meramente ilustrativo, sino más bien resulta esencial cuando se discute en torno a regulaciones que impliquen algún tipo de gasto. De este modo, es competencia del Gobierno emitir este informe, en el sentido que corresponda, tomando en cuenta lo relacionado con el principio constitucional de equilibrio y estabilidad presupuestaria, y que solo puede continuarse con el trámite legislativo si el referido informe es emitido en sentido favorable.

De manera complementaria, es necesario agregar que en casos como este es necesario atender especialmente al criterio de "corrección funcional", que implica "respetar las atribuciones, facultades y

competencias [de] cada órgano o institución reconocidos en la Norma Fundamental" (Resolución 0006-2009-PI/TC). Asimismo, este Tribunal ha señalado que las competencias de los órganos del Estado, y más específicamente las relaciones entre el Congreso y el Gobierno deben regirse por los principios de colaboración de poderes y cooperación de poderes, cooperación que a su vez comprende a la lealtad constitucional, la cual, "además del respeto a las competencias y funciones ajenas, orienta el comportamiento de los actores estatales hacia la consecución del bien común" (Sentencia 0006-2019-CC/TC). De este modo, si es al Gobierno al que le compete establecer o fijar los gastos públicos, y no al Congreso, es en dicho marco que debe entenderse el procedimiento de conformación de las leyes y el carácter esencial que dentro de este procedimiento tiene el Informe del Gobierno (y más específicamente del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF)), máxime en situaciones como las descritas por el artículo 79 de la Constitución peruana de 1993.

Además de lo indicado, estimo necesario precisar que no corresponde en este caso hacer un juicio o valoración en torno al funcionamiento o la pertinencia al sistema público de pensiones (modelo del SNP), pues no es lo que hoy se ha puesto a consideración de este Tribunal. Además, aquello, tal como ha sido planteado, involucraría efectuar un juicio de calidad u oportunidad que absolutamente se encuentra en las antípodas del razonamiento propio de un(a) juez(a) constitucional. Por ende, con todo respeto, debo apartarme de cualquier referencia, como se puede apreciar, indebida que pudiera haberse indicado en la sentencia al respecto. Un análisis jurídico al respecto, de ser el caso, estaría más bien dirigido a evaluar si corresponde aplicar aquí aquellos criterios destinados a desarrollar aquel control de políticas públicas, criterios que ya este Tribunal Constitucional ha venido empleando en casos distintos al presente (cfr. Sentencias 00014-2014-PI y otros, 0033-2010-PI, 03228-2012-PA y 02566-2014-PA). Las quejas sobre la lentitud de la ONP para entregar sus pensiones, o la falta de necesidad de que existan largos procesos entre los pensionistas y la ONP sobre el monto de pensión son sin duda problemas de especial relevancia, pero cuyo tratamiento excede los parámetros del debate correspondiente al presente proceso.

Asimismo, debo precisar que, en rigor, en este caso tampoco corresponde emitir un pronunciamiento en torno al equilibrio o la estabilidad presupuestaria, pues, como ha sido esclarecido, la ley impugnada fue

emitida invadiendo competencias propias del Gobierno, que es a quien finalmente le corresponde prever los gastos atendiendo al equilibrio fiscal o presupuestal. Por lo tanto, es incorrecto y hasta contraproducente pedirle al Congreso que tome en cuenta dicho criterio, cuando, reitero, se trata de una competencia que no puede ni debe ejercer.

En todo caso, resulta impostergable anotar que lo señalado de ningún modo puede ser óbice para que el Estado (y, en especial, tanto el Gobierno como el Congreso) no atiendan debida y oportunamente a sus obligaciones de satisfacer las necesidades humanas básicas de cualquier persona, sobre todo si dicha persona se encuentra en situación de vulnerabilidad, **hasta el "máximo de los recursos disponibles"** conforme a los estándares internacionales (PIDESC, artículo 2.1) y la jurisprudencia de este órgano colegiado (v. gr. Sentencia 0033- 2010-PI/TC). Incluso más, debo recordar que este Tribunal Constitucional ha establecido, de manera reciente, que los derechos, expresores de la satisfacción de las necesidades humanas básicas, deben ser cumplidos **de manera incondicionada en lo que concierne a sus obligaciones mínimas esenciales** (Sentencia 01470-2016-HC/TC). Insinuar siquiera que la evaluación de sostenibilidad de los diferentes proyectos, programas o actividades impulsados por o desde el Estado implica exigir la rentabilidad de los mismos solamente es la demostración de una profunda ignorancia sobre cuál es el rol del Estado dentro de un Estado Constitucional.

Antes, incluso parte del liberalismo más extremo, le reclamaban al estado actuar en favor del bien común, y eso no involucraba buscar alguna rentabilidad en particular. Hoy, con mucho mayor razón, cuando un constitucionalismo de los derechos recostado en una polisémica y hasta contradictoria dignidad es sustituido por un constitucionalismo de la satisfacción de las necesidades humanas básicas, se hace evidente que la orientación de la tutela de los sectores vulnerables no se mide por el tamaño de una billetera o por el pensamiento de un cajero. La sostenibilidad de un proyecto, programa o actividad en favor de sectores vulnerables se mide por la mejora objetiva que se obtenga dentro de ese sector de la población.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

VOTO DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Estoy de acuerdo con el sentido de la ponencia, que declara **FUNDADA** la demanda, y, en consecuencia, **INCONSTITUCIONAL** la Ley 31083.

Lima, 05 de febrero de 2021

S.

FERRERO COSTA

Pleno. Sentencia 845/2021
Caso de la Modificatoria de la Ley del Imarpe
Expediente N° 00001-2021-PI/TC

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión de Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 7 de septiembre de 2021, los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales (con fundamento de voto), Ramos Núñez (con fundamento de voto) y Espinosa-Saldaña Barrera (con fundamento de voto) han emitido la siguiente sentencia que resuelve:

Declarar **INFUNDADA** la demanda interpuesta contra todos los extremos del Decreto de Urgencia 015-2020.

Por su parte, los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada emitieron un voto singular conjunto declarando fundada la demanda; asimismo, el magistrado Blume Fortini emitió un voto singular disponiendo declarar fundada la demanda.

Habiéndose publicado con fecha 26 de septiembre del presente año la Resolución Administrativa 172-2021-P/TC, que decretó la vacancia del magistrado Ramos Núñez por causal de muerte, se deja constancia de que se publica la presente resolución sin su firma.

De otro lado, se deja constancia de que a la fecha de fallecimiento del magistrado Ramos Núñez, no llegó a presentar a la Secretaría Relatoría su fundamento de voto.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, 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
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PLENO JURISDICCIONAL

Expediente N.º 00001-2021-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7 de septiembre de 2021

Caso de la Modificatoria de la Ley del IMARPE

COLEGIO DE ABOGADOS DE HUAURA C. PODER EJECUTIVO

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto de Urgencia 015-2020, Decreto de Urgencia que modifica el Decreto Legislativo 95, Ley del Instituto del Mar del Perú - Imarpe, para la mejora y el fortalecimiento del rol y la gestión institucional

Magistrados firmantes:

SS.
LEDESMA NARVÁEZ
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

TABLA DE CONTENIDOS

NORMA IMPUGNADA	PARÁMETRO DE CONTROL
Decreto de Urgencia 015-2020	Constitución Política del Perú, artículos: - 51, - 118.19; y - 135

I. ANTECEDENTES

A. Petitorio constitucional

B. Argumentos de las partes

B-1. Demanda

B-2. Contestación de demanda

II. FUNDAMENTOS

§1. Delimitación de la controversia constitucional

§2. Sobre los alegados vicios de inconstitucionalidad formal

2.1. Sobre la expedición de decretos de urgencia durante el interregno parlamentario

2.1.1. Decretos de urgencia ordinarios

2.1.2. Decretos de Urgencia Extraordinarios

2.2. Sobre la vulneración de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 28 de la LOPE en materia de creación de organismos técnicos especializados

III. FALLO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 7 días del mes de septiembre del 2021, reunido el Tribunal Constitucional en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Ferrero Costa (vicepresidente); Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de la magistrada Ledesma Narváez, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional; y con los fundamentos de voto de los magistrados Miranda Canales, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera, el voto singular conjunto de los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada, y el voto singular del magistrado Blume Fortini.

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 14 de enero de 2021, don José David Burgos Alfaro, decano del Colegio de Abogados de Huaura, interpone demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto de Urgencia 015-2020, alegando que ha incurrido en infracciones formales de la Constitución, que ha vulnerado el principio de jerarquía normativa y que ha contravenido lo dispuesto en Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE), respecto a la regulación de organismos técnicos especializados establecida en dicha norma.

Por su parte, con fecha 17 de mayo de 2021, don Luis Alberto Huerta Guerrero, en su condición de procurador público especializado en Materia Constitucional del Poder Ejecutivo, contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada en todos sus extremos.

B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

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 de Huaura señala que la norma impugnada ha sido emitida sin ajustarse a los cánones constitucionales que regulan la emisión de un decreto de urgencia.

- En concreto, el demandante alega que dicha norma ha sido expedido durante el interregno parlamentario, sin respetar los límites establecidos en la Constitución respecto a la emisión de este tipo de normas.

- Refiere que durante el interregno parlamentario regulado por el artículo 135 de la Constitución no se pueden modificar normas constitucionales, tratados internacionales o leyes orgánicas, ni menos aún regular aspectos ni situaciones que no tengan el carácter de transitorio, extraordinario, excepcional o urgente.

- Añade que, de acuerdo con lo establecido en la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia 015-2020, correspondía al Poder Ejecutivo emitir el nuevo Reglamento de Organización y Funciones del Instituto del Mar del Perú (Imarpe) en un plazo que no debía exceder los 30 días hábiles contados desde el 23 de enero de 2020. No obstante, hasta la fecha se encuentra pendiente la publicación de dicho dispositivo o instrumento de gestión institucional; lo cual ratifica que las medidas contempladas en el DU 015-2020 no resultaban de urgente e impostergable atención por parte del Estado.

- Alega que la Comisión Permanente del Congreso de la República recomendó derogar el DU 015-2020 impugnado en autos, al concluir que carece de urgencia y no cumple con los criterios de excepcionalidad, necesidad, transitoriedad y conexidad exigidos por el Tribunal Constitucional para determinar la validez legal de este tipo de normas (Anexo 1-F obrante en la página 56 del archivo que contiene la demanda).

- Asimismo, sostiene que la comisión permanente en el referido informe considera que el decreto impugnado transgredió la ley en el extremo de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 28 de la Ley

Orgánica del Poder Ejecutivo (Lope) -Ley 29158-, toda vez que la creación [o calificación] de un organismo técnico especializado se hace por ley, con iniciativa del Poder Ejecutivo. Y precisa que al haberse hecho una excepción, se habría pasado por alto una norma con categoría de ley orgánica.

- Argumenta que, en este caso, el Poder Ejecutivo puede emitir decretos de urgencia en dos circunstancias: para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera en períodos de normalidad o plenitud constitucional (artículo118 de la Constitución), y para legislar en el interregno parlamentario (artículo 135 de la Constitución).

- Sin embargo, recalca que en la medida en que el Ejecutivo no es un legislador, y que este tipo de normas no son decretos leyes (pues no estamos ante un régimen de facto), se deberá respetar siempre los límites previstos en la propia Constitución para cada supuesto.

- En ese sentido, sostiene que si bien durante el periodo de interregno parlamentario no se restringen las materias que pueden ser legisladas por el Poder Ejecutivo a través de un decreto de urgencia, dicha facultad legislativa deberá ejercerse sujetándose a la finalidad de atender situaciones de urgencia para la sociedad: circunstancias graves, súbitas y anormales de interés a los ciudadanos; de lo contrario se vaciaría de contenido el carácter de urgente (o de "urgencia") que de manera expresa se expone en la Constitución.

- Por ello, alega que el objetivo de mejorar y fortalecer el rol y la gestión del Imarpe, si bien es importante y legítimo, no justifica una atención inmediata a través de un decreto de urgencia, habida cuenta de que era perfectamente factible esperar a la instalación del nuevo Congreso para que se reforme dicha ley u otorgue facultades legislativas al Poder Ejecutivo.

- Afirma también que, como ha advertido el Tribunal Constitucional en el fundamento 59 de la Sentencia 00008-2003-AI/TC, "la legitimidad de los decretos de urgencia debe ser determinada sobre la base de la evaluación de criterios endógenos y exógenos, es decir, del análisis de la materia que regula y de la circunstancia externa que justifique su dictado", situación que no se cumple en el presente caso.

- Por otro lado, sobre el principio constitucional de jerarquía de normas reconocido expresamente en el artículo 51 de la Constitución, acota que implica el sometimiento de los poderes públicos a la Constitución y al resto de normas jurídicas. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido en el fundamento 2 de la Sentencia 00004-2004-AI/TC y acumulados que la validez en materia de justicia constitucional es una categoría relacionada con el principio constitucional de jerarquía normativa, conforme al cual la norma inferior será válida sólo en la medida en que sea compatible formal y materialmente con la norma superior.

- Señala también que la emisión de decretos de urgencia por el Poder Ejecutivo, se encuentra sujeta a un control parlamentario ex post, conforme a lo previsto por el numeral 19 del artículo 118 de la Constitución, y por el artículo 91 del Reglamento del Congreso.

- Agrega que la exigencia de que se dé cuenta al Congreso de la República sobre la expedición de un decreto de urgencia tiene como finalidad propiciar que el Parlamento realice el control sobre los actos normativos expedidos por el Presidente de la República. Dicho control representa uno de los medios institucionales mediante los cuales la Constitución asegura la efectividad del principio de separación de poderes (artículo 43 de la Constitución), al propiciar el checks and balances entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo.

- Indica también, sobre la habilitación constitucional para emitir decretos de urgencia, que durante el interregno parlamentario, la facultad legislativa que ejerce el Poder Ejecutivo en dicha coyuntura no deja de estar sujeta a determinados límites constitucionales, directamente vinculados a la naturaleza jurídica de los instrumentos legales que sirven para su ejercicio.

- En este sentido, el demandante asevera que los decretos de urgencia emitidos durante el interregno parlamentario seguirán siendo, ante todo, normas con rango de ley que emite el Poder Ejecutivo, sujetas a control parlamentario del nuevo Congreso instalado, y que se restringen a regular situaciones extraordinarias y urgentes de la sociedad: esto es, circunstancias graves, súbitas y anormales de interés de los ciudadanos.

- El colegio de abogados recurrente aduce que, si bien durante el periodo de interregno parlamentario no se restringen las materias que pueden ser legisladas por el Poder Ejecutivo a través de un decreto de urgencia, dicha facultad legislativa deberá ejercerse sujetándose a la finalidad de atender situaciones de urgencia para la sociedad: circunstancias graves, súbitas y anormales de interés a los ciudadanos, de lo contrario se vaciaría de contenido el carácter de urgente (o de "urgencia") que de manera expresa se expone en la Constitución.

- Por tanto, concluye que el DU 15-2020 adolece de vicios de inconstitucionalidad, ya que no constituyen medidas de urgente e impostergable atención por parte del Estado, toda vez que la necesidad de reestructurar orgánicamente una entidad de la administración pública -si bien puede resultar útil- no se aprecia de su fundamentación la existencia de una circunstancia o situación extraordinaria, grave, súbita y anormal que pueda devenir en perjuicio de la ciudadanía, y que no haya podido esperar a la conformación del nuevo Congreso para su aprobación por la vía regular.

B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

El 17 de mayo de 2021, el procurador público especializado del Poder Ejecutivo contesta la demanda esgrimiendo los siguientes argumentos:

- El procurador del Poder Ejecutivo sostiene que un requisito sustancial reconocido por la doctrina y la jurisprudencia comparada consiste en que el presupuesto habilitante para la emisión de un decreto de urgencia es la existencia de una "extraordinaria y urgente necesidad", que requiere de una atención "inmediata".

- Por ello, desarrolla precisiones normativas constitucionales para distinguir dos escenarios para la emisión de decretos de urgencia: los expedidos al amparo del artículo 118, inciso 19, de la Constitución y los expedidos en base al artículo 135 del texto constitucional.

- Alega que la materia sobre la que pueden versar los decretos de urgencia previstos en el artículo 135 de la Constitución es amplia y abarca a toda aquella que requiera ser regulada en el período de

interregno parlamentario. Refiere que, asumir lo contrario, implicaría limitar por un período de cerca de cinco meses la labor legislativa del Estado, que es asumida de forma extraordinaria por el Poder Ejecutivo.

- El procurador de la parte demandada afirma que el decreto de urgencia impugnado no debe ser analizado al amparo del artículo 118, numeral 9, sino respecto del artículo 135 de la Constitución. Por ello, los criterios de materia regulada, excepcionalidad, necesidad, conexidad, transitoriedad y generalidad, desarrollados por el Tribunal Constitucional para el primer supuesto, no pueden ser aplicados de forma automática al segundo, pues se trata de situaciones completamente diferentes.

- Aduce que, la norma impugnada ha sido expedida en el marco de lo establecido por el artículo 135 de la Constitución, durante el período de interregno parlamentario producido como consecuencia de la disolución del Congreso de la República ocurrida el 30 de setiembre de 2019.

- Subraya que, a la fecha no existe un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre los alcances de los decretos de urgencia expedidos por el Poder Ejecutivo al amparo del artículo 135 de la Constitución, relacionado con alguno de los decretos expedidos como consecuencia del cierre del Congreso de la República efectuado el 30 de setiembre de 2019. Sin embargo, acota que existen dos procesos de inconstitucionalidad en los cuales se puede advertir la posición asumida por algunos magistrados.

- El Poder Ejecutivo argumenta que, a través del Informe Nº 53-2020- PRODUCE/OGAJ, la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de la Producción concluyó que es legalmente viable la emisión del proyecto de decreto de urgencia que tiene por objeto mejorar y fortalecer el rol y la gestión del Instituto del Mar del Perú –Imarpe-, organismo público técnico especializado adscrito al Ministerio de la Producción –Produce- y, en consecuencia, fortalecer la prestación de los servicios a su cargo, mediante cambios en la conformación de su consejo directivo, la regulación de la estructura orgánica básica y otras disposiciones, de acuerdo con el marco normativo vigente.

- Alega que mediante el artículo 1 del Decreto Legislativo 95, Ley del Instituto del Mar del Perú - Imarpe, publicado en el diario oficial El Peruano el 27 de mayo de 1981, se estableció que el Imarpe es una persona jurídica de derecho público interno, con autonomía científica, técnica, económica y administrativa, que forma parte del sector público nacional; que depende sectorialmente del Ministerio de Pesquería, actualmente Ministerio de la Producción, y que actúa en concordancia con la política y los objetivos que este último apruebe.

- De lo detallado en los párrafos precedentes, se advierte que la regulación del Imarpe es de una fecha muy anterior a la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y otros cuerpos legales que modernizan y uniformizan los lineamientos de organización del Estado.

- Asevera que el Decreto Supremo 58-2011-PCM, publicado en el diario oficial El Peruano el 5 de julio de 2011, aprueba la actualización de la calificación y relación de los organismos públicos que conforman el Poder Ejecutivo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, y que el Imarpe ha sido calificado como organismo público técnico especializado, adscrito al Ministerio de la Producción. Agrega que a través del decreto supremo antes referido, del año 2011, se actualizó la calificación del Instituto del Mar del Perú, por lo que se puede concluir que no ha sido a través del decreto de urgencia cuestionado que se crea o califica al Imarpe como organismo público técnico especializado.

- En consecuencia, para el demandado, no existe una afectación al numeral 2 del artículo 28 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (Lope) - Ley 29158, toda vez que no se está creando o calificando un organismo técnico especializado.

II. FUNDAMENTOS

§1. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL

1. En el presente caso, se cuestiona la totalidad del Decreto de Urgencia 015-2020, que modifica el Decreto Legislativo 95, Ley del Instituto del Mar, con el alegato de que el Poder Ejecutivo ha incurrido

en un vicio de inconstitucionalidad por la forma, al regular a través de un decreto de urgencia una materia para la cual no se encuentra habilitado por la Constitución y el bloque de constitucionalidad, vulnerando así el principio de jerarquía normativa, establecido en el artículo 51 de la Constitución, y contraviniendo lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 28 de la Lope, respecto a la creación de organismos técnicos especializados.

2. Hay que tomar en cuenta que el artículo 2 del Decreto de Urgencia 015-2020 modifica los artículos 1, 4, 9, 10, 11, 12 y 22 del Decreto Legislativo 95, en tanto que su artículo 3 incorpora el artículo 11-A, entre otros. Asimismo, cuenta con dos disposiciones complementarias finales y una disposición complementaria transitoria.

3. A continuación, este Tribunal evaluará si la norma impugnada resulta inconstitucional por la forma y si contraviene, o no, la Constitución y el bloque de constitucionalidad, integrado en el presente caso por el inciso 2 del artículo 28 de la Lope.

§2. SOBRE LOS ALEGADOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL

4. El artículo 74 del Nuevo Código Procesal Constitucional establece que la infracción contra la jerarquía normativa puede ser:

   i) Directa o indirecta;

   ii) Total, o parcial; y,

   iii) Por la forma o por el fondo.

5. Este Tribunal ha tenido oportunidad de establecer que una norma puede incurrir en una infracción constitucional por la forma en tres supuestos (Sentencia 00020- 2005-PI/TC, y acumulados, fundamento 22):

   a) Cuando se produce el quebrantamiento del procedimiento legislativo previsto en la Constitución para su aprobación;

   b) Cuando se ha ocupado de una materia que la Constitución directamente ha reservado a otra específica fuente formal del derecho; y

c) Cuando es expedida por un órgano que, constitucionalmente, resulta incompetente para hacerlo.

6. Al respecto, en el presente caso el demandante alega que el contenido normativo del decreto de urgencia impugnado incluye materias cuya regulación no puede hacerse a través de este tipo de norma, según la Constitución y el bloque de constitucionalidad. En ese sentido, sostiene que el decreto cuestionado ha incurrido en un vicio de incompetencia proscrito por la Norma Fundamental.

7. Siendo ello así, se desprende de la demanda que el alegado vicio de inconstitucionalidad formal se enmarca dentro del supuesto c) mencionado supra.

8. Al respecto, cabe recordar que el proceso de inconstitucionalidad implica un control abstracto de las normas con rango de ley tomando a la Constitución, en su carácter de norma suprema del ordenamiento, como parámetro de evaluación.

9. Sin embargo, en determinadas ocasiones, el parámetro de constitucionalidad puede comprender a otras fuentes distintas de la Constitución y, en concreto, a determinadas normas con rango de ley, siempre que esa condición sea reclamada directamente por una disposición constitucional (Sentencia 00007-2002-AI/TC, fundamento 5).

10. En tales casos, estas fuentes asumen la condición de "normas 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 normas que tienen su mismo rango. Por otro, como "normas sobre el contenido de la normación", es decir, cuando por encargo de la Constitución pueden limitar el contenido de tales normas.

11. A este parámetro de control, formado por la Constitución y aquellas normas con rango de ley que derivan directamente de ella y tienen una relación causal con la materia jurídica subyacente al control de constitucionalidad a realizarse, se le denomina bloque de constitucionalidad.

12. En ese orden de ideas, este Tribunal ha convenido en que "en una hipótesis de infracción indirecta, el parámetro de control, esto es, la norma de referencia a partir de la cual el Tribunal evaluará la validez de la ley cuestionada está integrado por la Constitución, pero también por todas las leyes a las que está confirió la capacidad de limitar a otras normas de su mismo rango" (Sentencia 00047-2004-AI/TC, fundamento 128).

13. Este Tribunal ha precisado, además, que se produce una afectación indirecta cuando exista incompatibilidad entre la norma sometida a juicio y otra norma legal a la que la propia Constitución delegó algunos de los siguientes aspectos:

    a) La regulación de un requisito esencial del procedimiento de producción de normativa;

    b) La regulación de un contenido materialmente constitucional; y,

    c) La determinación de competencias o límites de las competencias y atribuciones de los distintos poderes y órganos constitucionales.

14. Dichas normas deben ser, a su vez, compatibles con la Constitución para formar el bloque de constitucionalidad. En tales casos, las normas integradas al parámetro actúan como normas interpuestas, y toda norma controlada que sea incompatible con ellas será declarada inconstitucional en un proceso, por infracción indirecta a la Constitución.

15. Considerando lo previamente referido, este Tribunal advierte en la presente controversia que lo cuestionado por los demandantes se reconduce a los siguientes problemas de relevancia constitucional:

    i) Sobre la competencia del Poder Ejecutivo para regular a través de un decreto de urgencia, durante el interregno parlamentario, las materias previstas en la norma impugnada;

    ii) Sobre la vulneración de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 28 de la Lope, en materia de la creación de organismos técnicos especializados

2.1. SOBRE LA EXPEDICIÓN DE DECRETOS DE URGENCIA DURANTE EL INTERREGNO PARLAMENTARIO

16. Con relación al primer problema constitucional identificado, esto es, a fin de determinar si el Poder Ejecutivo es competente para regular, durante el interregno parlamentario y a través de un decreto de urgencia, las materias previstas en la norma impugnada; es necesario partir, en primer lugar, de las exigencias establecidas en la Constitución para la expedición válida de este tipo de normas, teniendo en consideración además los pronunciamientos de este Tribunal sobre el particular.

17. Así pues, a partir de una interpretación unitaria de la Constitución, cabe distinguir entre los decretos de urgencia "ordinarios", expedidos en virtud del artículo 118, inciso 19 de la Constitución, y los decretos de urgencia "extraordinarios", que son emitidos al amparo del artículo 135 de la Norma Fundamental, lo que será precisado a continuación.

2.1.1. Decretos de Urgencia Ordinarios

18. En el caso de los decretos de urgencia "ordinarios", debe tenerse en cuenta que, la Constitución dispone en el inciso 19 del artículo 118, que le corresponde al Presidente de la República:

> Dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia.

19. Así pues, en nuestro ordenamiento jurídico los decretos de urgencia son normas con rango y fuerza de ley cuya legitimidad constitucional depende del cumplimiento de los requisitos establecidos en la Constitución para su expedición.

20. En tal sentido, los decretos de urgencia deben cumplir con requisitos formales y sustanciales. Los primeros son previos como posteriores a su promulgación, en tanto que el cumplimiento de los segundos involucra la verificación de criterios endógenos y exógenos.

21. En cuanto a los requisitos formales, el requisito ex ante está constituido por el refrendo del presidente del Consejo de Ministros (inciso 3 del artículo 123 de la Constitución), mientras que el requisito ex post lo constituye la obligación del Ejecutivo de dar cuenta al Congreso de la República, de acuerdo con lo previsto por el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución, en concordancia con el procedimiento contralor a cargo del Parlamento, contemplado en la norma de desarrollo constitucional contenida en el artículo 91 del Reglamento del Congreso.

22. En cuanto a los requisitos sustanciales, estos aluden al cumplimiento de criterios endógenos y exógenos a la norma, esto es, de la materia que regula el decreto y de las circunstancias externas que justifiquen su dictado.

23. En cuanto a lo primero, el propio inciso 19 del artículo 118 de la Constitución establece que los decretos de urgencia deben versar sobre "materia económica y financiera", lo que de acuerdo con el principio de separación de poderes, implica que dicha materia sea el contenido específico de la disposición.

24. Como se ha reiterado en diversas ocasiones, pocas son las cuestiones que, en última instancia, no sean reconducibles hacia el factor económico. Sin embargo, corresponde distinguir entre los medios o mecanismos de la norma que integran su contenido de los fines que la inspiran. De esta manera, la concreta regulación o estado de cosas que persigue la norma debe ser de naturaleza económica, o financiera, o incidir directamente en el mercado, entre otros supuestos análogos.

25. Asimismo, la expedición de un decreto de urgencia debe respetar los límites constitucionales impuestos a este respecto. Tal es el caso del límite explícito recaído sobre la materia tributaria, proscrita de ser regulada a través de un decreto de urgencia, según lo establecido en el párrafo tercero del artículo 74 de la Constitución.

26. Por otro lado, este Tribunal, en la Sentencia 00008-2003-PI/TC, también se ha pronunciado sobre las circunstancias fácticas que, aunque ajenas al contenido propio de la norma, justifican su expedición. En ese sentido, con base en la interpretación sistemática de las exigencias previstas por el inciso 19 del artículo 118 de

la Constitución y del inciso c del artículo 91 del Reglamento del Congreso, este Tribunal ha establecido que los criterios sustanciales exógenos que deben justificar la expedición de los decretos de urgencia son:

a) Excepcionalidad: La norma debe estar orientada a revertir situaciones extraordinarias e imprevisibles, condiciones que deben ser evaluadas en atención al caso concreto y cuya existencia, desde luego, no depende de la "voluntad" de la norma misma, sino de datos fácticos previos a su promulgación y objetivamente identificables. Ello sin perjuicio de reconocer, tal como lo hiciera el Tribunal Constitucional español -criterio que este Colegiado sustancialmente comparte- que "en principio y con el razonable margen de discrecionalidad, es competencia de los órganos políticos determinar cuándo la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma" (STC 29/1982, fundamento 3).

b) Necesidad: Las circunstancias, además, deberán ser de naturaleza tal que el tiempo que demande la aplicación del procedimiento parlamentario para la expedición de leyes (iniciativa, debate, aprobación y sanción), pudiera impedir la prevención de daños o, en su caso, que los mismos devengan en irreparables.

c) Transitoriedad: Las medidas extraordinarias aplicadas no deben mantener vigencia por un tiempo mayor al estrictamente necesario para revertir la coyuntura adversa.

d) Generalidad: El principio de generalidad de las leyes que, conforme se ha tenido oportunidad de precisar en el Caso Colegio de Notarios de Lima (Sentencia 00001-2003-AI/TC y 00003-2003-AI/TC, fundamento 6 y ss.), puede admitir excepciones, alcanza especial relevancia en el caso de los decretos de urgencia, pues tal como lo prescribe el inciso 19) del artículo 118º de la Constitución, debe ser el "interés nacional" el que justifique la aplicación de la medida concreta. Ello quiere decir que los beneficios que depare la aplicación de la medida no pueden circunscribir sus efectos en intereses determinados, sino por el contrario, deben alcanzar a toda la comunidad.

e) Conexidad: Debe existir una reconocible vinculación inmediata entre la medida aplicada y las circunstancias extraordinarias existentes. En tal sentido, este Tribunal comparte el criterio de su homólogo español cuando afirma que la facultad del Ejecutivo de expedir decretos de urgencia no le autoriza a incluir en él "cualquier género de disposiciones: ni aquellas que por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna (...) con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente aquellas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente, pues de ellas difícilmente podrá predicarse la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad" (STC 29/1982, fundamento 3).

Las medidas extraordinarias y los beneficios que su aplicación produzcan deben surgir del contenido mismo del decreto de urgencia y no de acciones diferidas en el tiempo o, menos aún, de delegaciones normativas, pues ello sería incongruente con una supuesta situación excepcionalmente delicada (Sentencia 00008-2003- PI/TC, fundamento 60).

27. Sin embargo, estas exigencias, que deben ser las que debe observar el Poder Ejecutivo al momento de expedir decretos de urgencia, se modulan en cuando se trata de expedir normas bajo el supuesto previsto en el artículo 135 de la Constitución.

2.1.2. Decretos de Urgencia Extraordinarios

28. La otra clase de decretos de urgencia previstos en la Constitución son los extraordinarios, que expide el Poder Ejecutivo cuando el Congreso de la República ha sido disuelto por la causal prevista en el artículo 134 de la Constitución.

29. En esta línea, el artículo 135 establece que:

> Reunido el nuevo Congreso, puede censurar al Consejo de Ministros, o negarle la cuestión de confianza, después de que el Presidente del Consejo haya expuesto ante el Congreso los actos del Poder Ejecutivo durante el interregno parlamentario. En ese interregno, el Poder Ejecutivo legisla mediante decretos de urgencia, de los que da cuenta a la

Comisión Permanente para que los examine y los eleve al Congreso, una vez que éste se instale.

30. Como puede advertirse, ante la disolución del Congreso de la República, el Poder Ejecutivo expide normas con rango de ley a través de los decretos de urgencia. En ese sentido, no se trata del mismo escenario ordinario en el cual se emiten los decretos de urgencia según el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución.

31. A este respecto, este Tribunal ha indicado recientemente que, en un escenario excepcional, sería irrazonable que las exigencias que debe observar el Poder Ejecutivo al emitir los decretos de urgencia durante dicho interregno sean las mismas que cuando dicha situación no se configura (Sentencia 00003-2020-PI/TC, fundamentos 20 al 24).

32. Resulta razonable entonces que en tales circunstancias las limitaciones al contenido de los decretos de urgencia, relacionados con la materia económica y financiera, no resulten aplicables a los decretos emitidos a la luz del artículo 135 de la Constitución. No obstante, y sin ánimo exhaustivo, este Tribunal entiende que existen al menos dos materias vedadas para el contenido de los decretos de urgencia emitidos al amparo del artículo 135 de la Norma Fundamental; estas son la de regular reformas constitucionales, por un lado, y leyes de desarrollo constitucional, por el otro.

33. El interregno parlamentario, tras la disolución del Congreso de la República, supone una circunstancia de excepción constitucional, durante el cual el Poder Ejecutivo puede legislar mediante decretos de urgencia. No obstante, ello no exime a tales actos del control respectivo, ante el Poder Legislativo y la jurisdicción constitucional, como ocurre en el presente caso.

34. Y es que, ante la disolución del Congreso por las causales previstas en el artículo 134 de la Constitución, el Poder Ejecutivo tiene competencia para legislar a través de decretos de urgencia durante el interregno parlamentario, con base y -también con límites- en la propia Constitución.

35. Asimismo, tal circunstancia no podría ameritar que este Tribunal valide la expedición de decretos de urgencia que anulen el efectivo

cumplimento de los derechos fundamentales o los principios constitucionales vinculantes para todo el ordenamiento.

36. En todo caso, debe recordarse que los decretos de urgencia son objeto de control por el Poder Legislativo, de conformidad con el artículo 135 de la Constitución, y por este Tribunal, a través de un proceso de inconstitucionalidad, según lo establecido en el inciso 3 del artículo 200 de la Norma Fundamental. De igual forma, podrían plantearse cuestionamientos por las vías judiciales pertinentes.

37. En tal sentido, aun cuando se considere que los decretos de urgencia extraordinarios pueden, eventualmente, referirse a materias como las reguladas por la norma sometida a control, ello no significa que estas sean por sí mismas constitucionales por el fondo. Sin perjuicio de lo anterior, el nuevo Congreso podría modificarlos o derogarlos con la expedición de una ley.

38. En suma, los decretos de urgencia expedidos durante el interregno parlamentario no tienen los mismos requisitos que los ordinarios y, por ende, pueden, en principio, referirse a las materias abordadas por el Decreto de Urgencia 015-2020.

39. Así pues, este Tribunal no pierde de vista que la regulación de la norma impugnada alude al fortalecimiento del rol y de la gestión del Imarpe y, con ello, la prestación de los servicios a su cargo, mediante el ajuste de la conformación de su consejo directivo, la regulación de la estructura orgánica básica, y otras disposiciones.

40. Se trata, pues, de materias que pueden ser reguladas a través de un decreto de urgencia extraordinario, como ha ocurrido en el presente caso.

41. Asimismo, la modificación de determinados artículos del Decreto Legislativo 95, norma con rango y fuerza de ley, puede ser realizada a través de otra norma que también tenga rango y fuerza de ley, de conformidad con la Constitución.

42. Por consiguiente, corresponde desestimar el presente extremo de la demanda.

2.2. SOBRE LA VULNERACIÓN DE LO DISPUESTO EN EL INCISO 2 DEL ARTÍCULO 28 DE LA LOPE EN MATERIA DE CREACIÓN DE ORGANISMOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS

43. En segundo lugar, los demandantes alegan que a través de la norma impugnada se ha creado un organismo público técnico especializado, lo que contraviene lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 28 de la LOPE, dado que según esta última, tales organismos se crean por ley.

44. Al respecto, y con relación al Imarpe, este Tribunal aprecia que en el artículo 1 del Decreto Legislativo 95, publicado en el diario oficial El Peruano el 27 de mayo de 1981, se estableció que el Instituto del Mar del Perú es una persona jurídica de derecho público interno, con autonomía científica, técnica, económica y administrativa, que formaba parte del sector público nacional; que depende sectorialmente del extinto Ministerio de Pesquería, actualmente Ministerio de la Producción; y que debe actuar en concordancia con la política y los objetivos que este último apruebe.

45. Luego, mediante el Decreto Supremo 58-2011-PCM, publicado en el diario oficial El Peruano el 5 de julio de 2011, se aprobó la actualización de la calificación y relación de los organismos públicos que conforman el Poder Ejecutivo, de acuerdo con lo dispuesto en la Lope.

46. En dicha actualización, Imarpe fue calificado como organismo público técnico especializado, adscrito al Ministerio de la Producción, pero se debe subrayar que el decreto no crea el organismo, sino que esta norma reglamentaria se limita a actualizar la denominación, y la ajusta a la clasificación contenida en la Lope.

47. Este Tribunal estima que la expedición del decreto de urgencia que se impugna no crea un organismo técnico especializado nuevo ni introduce una categoría jurídica que no estuviera previamente prevista. Efectivamente, la categoría de "organismo público técnico especializado" ya se encontraba prevista en la Lope y, por lo tanto, la adecuación de un órgano a tal condición no supone una afectación del inciso 2 del artículo 28 de dicha norma.

48. Por ello, este Tribunal no advierte que la norma impugnada haya infringido lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 28 de la Lope.

49. Por último, se debe enfatizar que no existe infracción del principio de jerarquía normativa por cuanto el organismo fue creado por norma con rango de ley, más tarde se aprobó la Lope y por último se ajustó la categoría del Imarpe, creado previamente, a la calificación de los organismos adscritos al Poder Ejecutivo que contiene la citada ley orgánica.

50. Por tales consideraciones, corresponde desestimar la demanda en el presente 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 interpuesta contra todos los extremos del Decreto de Urgencia 015-2020.

Publíquese y notifíquese.

SS.
LEDESMA NARVÁEZ
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Nótese que el proyecto en su fundamento 31 alude erróneamente a que este Colegiado ya habría analizado y discutido que los decretos de urgencia producidos durante el interregno parlamentario no se corresponden con los facultados al presidente de la República por el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución. Siendo que, en realidad, se trata de un criterio basado en el razonamiento esgrimido por la Magistrada Ledesma en los fundamentos 29 a 34 de su voto singular recaído en la STC 00008-2020-PI/TC. Además, dicho caso fue resuelto en mayoría como improcedente.

Cabe agregar que lo indicado en el fundamento 31 de la propuesta bajo análisis, es una réplica de lo señalado en el fundamento 23 de la ponencia recaída en el Expediente 00003- 2020-PI/TC, que, tras no alcanzar 5 votos conformes –siendo el suscrito uno de los que emitió voto singular–, fue resuelto como infundado.

S.

MIRANDA CANALES

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto, pero estimo pertinente dejar sentado las consideraciones que a continuación expongo:

1. Debo hacer notar que el proyecto no cuestiona suficientemente la tesis propuesta por la parte demandante sobre los decretos de urgencia reconocidos en el artículo 135 del texto fundamental. Ello en razón que la demanda se sustenta, en base a una argumentación denominada por la doctrina como intención del legislador en cuanto argumento autónomo[26] , que el constituyente se refirió (eligió) explícitamente a esta categoría normativa (decreto de urgencia) en lugar de otra, y ello implicaba que su naturaleza jurídica debiera mantener mínimamente las características de excepcionalidad y urgencia (necesidad); constituyéndose ambas características en parámetro de control de la regulación cuestionada.

2. Justo es señalar que este proyecto no solo no ha dilucidado debidamente el contenido de los decretos de urgencia expedidos durante el interregno parlamentario, sino que aún no se ha pronunciado sobre sus alcances. Ello naturalmente lleva a una situación preocupante, en la cual este Tribunal no ha discutido la existencia de límites formales y materiales de los decretos de urgencia expedidos por el Gobierno o Poder Ejecutivo cuando el interregno parlamentario, o, dicho con otras palabras, cuando el Congreso no existe, pues ha sido disuelto debido a una grave crisis y enfrentamiento político (ingobernabilidad) entre el Gobierno y el Congreso de un Estado en particular.

3. Ciertamente, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 00003-2020-PI/TC (fundamento 23) manifestó que "(…) sería irrazonable que las exigencias que debe observar el

26 Ver: GUASTINI, Ricardo. Interpretar y argumentar. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, pp. 267-270

Poder Ejecutivo al emitir los decretos de urgencia durante dicho interregno sean las mismas que cuando dicha situación no se configura." Sin embargo, se advierte que:

i) Dicha afirmación es insuficiente para poder configurar y esclarecer la naturaleza y los límites formales de los decretos de urgencia emitidos durante el interregno parlamentario.

ii) En dicho caso no se alcanzó el mínimo de votos exigidos para emitir sentencia en un proceso de inconstitucionalidad, de acuerdo al artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley 28301, por lo que se declaró infundada la demanda.

4. Siendo así, considero que es pertinente plantear dentro del Tribunal una discusión en torno a lo planteado frente a las diversas tesis doctrinales existentes, sin obviar lo dispuesto en la Constitución.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS FERRERO COSTA Y SARDÓN DE TABOADA

Discrepamos con lo resuelto por la sentencia de mayoría. En este caso, el demandante solicita que se declare inconstitucional el Decreto de Urgencia 015- 2020, que modifica el Decreto Legislativo 95, Ley del Instituto del Mar del Perú (Imarpe). En esencia, argumenta que la reforma del Imarpe no puede ser realizada a través de un decreto de urgencia porque de ninguna manera puede ser considerada un asunto urgente. Cuando se dio el Decreto de Urgencia 015-2020, el Decreto Legislativo 95 tenía casi cuarenta años de vigencia. Su reforma no puede ser considerada, pues, un asunto urgente.

Según el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución, dictar decretos de urgencia es una atribución del Presidente de la República. Empero, el Presidente de la República no puede legislar, vía decretos de urgencia, sobre lo que se le ocurra. Solo puede hacerlo sobre asuntos urgentes "en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso". La reforma del Imarpe no es materia económica y financiera sino institucional. En esta perspectiva, por tanto, el Decreto de Urgencia 015-2020 es doblemente inconstitucional: no es una materia urgente ni económico-financiera.

En la sentencia 00010-2020-PI/TC, este Tribunal señaló que los límites de los decretos de urgencia extraordinarios –expedidos cuando el Congreso es disuelto por el Presidente de la República– no son idénticos a los que corresponden a los ordinarios –expedidos cuando el Congreso está en funciones–. Empero, ello no significa que aquellos no tengan ningún límite formal y material. En la misma sentencia se insistió que, durante el interregno parlamentario, "el Poder Ejecutivo tiene habilitada la competencia para legislar a través de decretos de urgencia, con base –y también con límites– en la propia Constitución" (fundamento 30).

Dicha sentencia trata de una materia eminentemente económica, puesto que la intervención notarial en el arrendamiento financiero incide en la informalidad. La ley que reforma al Imarpe no contiene una materia semejante. En puridad, contiene la reforma institucional –que

modifica las funciones, estructura, etcétera– de una entidad del Estado. Esto no puede hacerse, pues, a través de un decreto de urgencia. Evidentemente, por tanto, este decreto constituye un ejercicio abusivo de una atribución constitucional.

Este decreto de urgencia vulnera el principio de separación de poderes consagrado por el artículo 43 de la Constitución. Según este, la facultad de legislar reside en el Congreso de la República, ya que este está integrado por representantes de todas las corrientes de opinión que existen en la sociedad. Legislar corresponde al Congreso porque es allí donde se analiza y pondera mejor todas las consecuencias que derivan de las leyes. El Poder Ejecutivo, representa solo a la corriente de opinión mayoritaria (a veces, a una muy relativa).

La sentencia de mayoría sugiere que la disolución del Congreso es un fenómeno natural, como la sucesión del día a la noche. No lo es. El interregno parlamentario es un hecho que deriva de la acción del propio Presidente de la República. Aceptar que durante el interregno parlamentario el Poder Ejecutivo pueda legislar sobre todo cuanto le apetezca es incentivar la recurrencia de una situación de excepción como la que él representa.

Esta sentencia de mayoría es tanto más azorante cuanto se suma a la sentencia 00006- 2019-CC/TC, que validó indebidamente la disolución del Congreso, realizada el 30 de setiembre de 2019. Como se sabe, tal disolución pretendió basarse en una denegación fáctica de la confianza solicitada por el entonces Presidente de la República respecto de una atribución constitucional exclusiva del Congreso.

Por todo ello, nuestro voto es por declarar **FUNDADA** la demanda y, en consecuencia, **INCONSTITUCIONAL** el Decreto de Urgencia 015-2020.

SS.

FERRERO COSTA
SARDÓN DE TABOADA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI OPINANDO QUE DEBE DECLARARSE FUNDADA LA DEMANDA E INCONSTITUCIONAL EN SU TOTALIDAD EL DECRETO DE URGENCIA 015-2020

Con el debido respeto hacia mis distinguidos colegas Magistrados que han asumido una posición discrepante a la mía en la resolución de la presente controversia constitucional, considero que el Decreto de Urgencia 015-2020 es inconstitucional en su totalidad, puesto que, siendo la disolución del Congreso dispuesta por el hoy vacado ex presidente Martín Vizcarra un acto inconstitucional, como lo dejé sentado en el voto singular que emití conjuntamente con el Magistrado Ferrero Costa en el proceso competencial recaído en el expediente 00006-2019-PCC/TC, deviene en inconstitucional todo acto derivado de la misma, como lo es el decreto de urgencia impugnado.

De otro lado, considero que aquel, al modificar el Decreto Legislativo 95, Ley del Instituto del Mar del Perú – IMARPE, bajo el argumento de mejorar y fortalecer el rol y gestión de IMARPE, introduciendo modificaciones a sus artículos 1, 4, 9, 10, 11, 12 y 22, sobre su naturaleza, funciones, estructura, consejo directivo y otros aspectos, no resiste el menor análisis de constitucionalidad, por cuanto:

- Desnaturaliza la excepcionalidad de los decretos de urgencia;
- Colisiona con la naturaleza esencialmente temporal de tal tipo de normas;
- Carece de conexidad con la supuesta situación fáctica que se arguye como generadora de su expedición; y
- Constituye un sinsentido toda vez que el decreto de urgencia no debe ser generado por causal impulsada por el propio emisor.

Todo ello violentando la esencia, la lógica y el sentido de lo dispuesto por los artículos 134 y 135 de la Constitución, que regulan la expedición de legislación nacional infraconstitucional de primer rango en

el interregno producido entre la disolución del Congreso y la asunción de su tarea normativa por el nuevo Congreso; legislación que está constreñida al cumplimiento del propósito de restablecer la plena separación de poderes y la competencia normativa del Congreso de la República.

Sentido de mí voto

En tal sentido, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda y, en consecuencia, inconstitucional en su totalidad el Decreto de Urgencia 015-2020, sin posibilidad de interpretación.

S.

BLUME FORTINI

Pleno. Sentencia 881/2021
Caso de la modificatoria del Decreto Legislativo 1133 por la Ley 30683
Expediente 00002-2018-PI/TC

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión de Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 28 de septiembre de 2021, se reunieron los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera a efectos de pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad que dio origen al Expediente 00002-2018-PI/TC.

La votación fue la siguiente:

- Los magistrados Ledesma, Ferrero, Miranda (con fundamento de voto) y Espinosa-Saldaña (con fundamento de voto) votaron por declarar fundada la demanda y exhortar al Congreso y al Poder Ejecutivo para que, en el marco de sus competencias, generen condiciones para la mejora del régimen pensionario de los ciudadanos en general y de manera particular a los miembros de las FF. AA y PNP.
- Los magistrados Blume y Sardón votaron por declarar infundada la demanda.

Estando a la votación descrita, y al no haberse alcanzado cinco votos conformes para declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada, corresponde declarar **INFUNDADA** la demanda, conforme a lo previsto en el artículo 107 del Nuevo Código Procesal Constitucional y en el artículo 5, segundo párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza los votos antes referidos, 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
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS LEDESMA NARVÁEZ, FERRERO COSTA, MIRANDA CANALES Y ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

TABLA DE CONTENIDOS

I. ANTECEDENTES

A. Petitorio constitucional

B. Debate Constitucional

B.1. Argumentos de la demanda y otras intervenciones procesales

B.2. Contestación de la demanda y otras intervenciones procesales

B.3. Intervención de terceros

II. FUNDAMENTOS

§1. Sobre la alegada inconstitucionalidad formal

§2. Sobre la alegada inconstitucionalidad material

2.1. Sobre la naturaleza, contenido y alcances del artículo 79º de la Constitución Política de 1993

2.1.1. La regla del artículo 79º en el marco de la organización del poder establecida en la Constitución con respecto a la elaboración de la Ley de Presupuesto

2.1.2. Los principios constitucionales presupuestarios relacionados directamente con la regla establecida en el artículo 79º de la Constitución

2.1.3. La regla del artículo 79º como límite al principio de libre configuración de la ley en una democracia deliberativa y representativa

2.1.4. La inobservancia del primer párrafo del artículo 79º de la Constitución en el caso de la aprobación de la Ley 30683 y su pretendido sustento en el artículo 174º de la Constitución

2.1.5. Vulneración del primer párrafo del artículo 79º como vicio insubsanable

2.2. Sobre la definición y alcances de la proscripción de nivelación de acuerdo a la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1993

2.2.1. Antecedentes normativos y jurisprudencia constitucional

2.2.2. El criterio asumido por el Tribunal Constitucional en la STC 00008-2016-PI/TC

III. FALLO

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 30 de enero de 2018, el Presidente de la República, representado por la Ministra de Economía y Finanzas, quien actúa a través del procurador público especializado en materia constitucional, interpone demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 30683, publicada el 21 de noviembre de 2017 en el diario oficial El Peruano.

Dicha ley modifica el Decreto Legislativo 1133 que estableció el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial, a fin de regular las pensiones de los beneficiarios del Decreto Ley 19846.

En defensa de la constitucionalidad de ley objetada, con fecha 27 de junio de 2018, el Congreso de la República, que actúa a través de sus apoderados especiales, ha contestado la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, y solicita que se la declare infundada.

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

Las partes postulan una serie de razones o argumentos sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley objetada que, resumidamente, se presentan a continuación:

B.1. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA Y OTRAS INTERVENCIONES PROCESALES

El demandante alega que mediante la referida ley se ha vulnerado la Constitución tanto por la forma como por el fondo. Con relación a los vicios de inconstitucionalidad por la forma, el procurador del Poder Ejecutivo sostiene que la elaboración de la Ley 30683, en la medida que no contó con un análisis sobre su sustento económico y financiero, no respetó el principio de equilibrio presupuestario.

Alega, asimismo, que la Constitución exige que toda reforma en materia previsional tenga sostenibilidad financiera y, toda vez que la ley

impugnada carece de tal requisito, se habría vulnerado el artículo 78 de la Constitución, el artículo I del Título Preliminar de la Ley 28411, "Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto", y, de manera específica, el sétimo párrafo de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

Asimismo, añade que la elaboración de la Ley 30683 no respetó el principio de universalidad y unidad, en tanto dispone un gasto adicional al margen de la Ley del Presupuesto del Sector Público sin expresar fuente de financiamiento, con lo cual se habrían conculcado los artículos 77 y 78 de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar de la Ley 28411, "Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto".

Solicita, en todo caso, que este Tribunal determine si la inobservancia de estas normas implica, antes que vicios de inconstitucionalidad por la forma, una contravención de la Constitución por el fondo.

En cuanto a los vicios de inconstitucionalidad sustantiva, el procurador demandante sostiene que la Ley 30683 establece una nivelación en materia de pensiones al señalar que los pensionistas del Decreto Ley 19846 deben percibir una pensión tomando en cuenta el monto de la remuneración consolidada de un personal en actividad, lo que está prohibido por la Constitución.

Señala, además, que con ellos se incurre en un trato diferenciado que carece de justificación objetiva a favor de los pensionistas del Decreto Ley 19846, en detrimento de los demás pensionistas del país, sean del régimen público o privado, con lo cual se vulnera el principio de igualdad pero también la Primera Disposición Final y Transitoria y el artículo 103 de la Constitución.

Asimismo, alega el demandante que la Ley 30683 vulnera la competencia del Poder Ejecutivo para dirigir la política económica y administrar la hacienda pública, que comprende la iniciativa de gasto.

La norma impugnada genera un gasto con repercusión en el presupuesto nacional, que será cubierto con fondos públicos, a pesar de que tal ley fue resultado de iniciativas de congresistas y no del Poder Ejecutivo, y pese a las observaciones formuladas por este último en el proceso de su aprobación respecto a la falta de sostenibilidad financiera y presupuestal de la medida, con lo cual se vulneraron los incisos 3 y

17 del artículos 118, en concordancia con los artículos 78 y 79 de la Constitución.

El procurador demandante añade que la Ley 30683 vulnera el principio presupuestal de no afectación predeterminada toda vez que dicha ley no cuenta con financiamiento y genera desequilibrio en el Presupuesto Público, contradiciendo lo expresamente previsto por la Constitución.

De acuerdo al demandante, la entrada en vigencia de la ley conlleva a que los recursos orientados a financiar gastos previstos en dicho presupuesto deban ser desviados para financiar nuevos gastos no establecidos en él. De esta forma, según el demandante, ello supondrá, simultáneamente, dejar sin financiamiento a aquellas inversiones expresamente incluidas en el presupuesto, pese a que estos últimos sí son manifestación directa de la política económica desarrollada por el Poder Ejecutivo.

De esta manera, a decir del demandante, se vulnera lo dispuesto en el artículo VI del Título Preliminar de la aludida Ley 28411 y, en ese sentido, los incisos 3 y 17 del artículo 118 de la Constitución.

Adicionalmente, el demandante alcanzó a este Tribunal la información solicitada con ocasión de la audiencia pública de la causa realizada el 24 de agosto de 2018. Efectivamente se adjuntó a estos autos el Memorando 479-2018-EF/53.05, de fecha 5 de setiembre de 2018, a través del cual la directora general de Gestión de Recursos Públicos del Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante MEF) informa que, según lo remitido por el Ministerio de Defensa y el Ministerio del Interior, ambos sectores vienen dando cumplimiento a lo dispuesto en la ley cuestionada, de modo tal que los pensionistas del Decreto Ley 19846 reciben actualmente pensiones recalculadas en función a la remuneración consolidada.

Además, en tal documento se indica que dicha dirección ha estimado el costo de implementación de la ley impugnada en 731,8 millones de soles, lo que no ha sido considerado en la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2018, debido a que la ley impugnada se publicó el 21 de noviembre de 2017, esto es, con fecha posterior a la fecha de presentación por parte del Poder Ejecutivo al Congreso de la República del proyecto de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2018 (30 de agosto de 2017).

En razón de esto último, se informa que el Ministerio de Defensa y el Ministerio del Interior han solicitado créditos suplementarios para la implementación de la referida ley cuestionada en el presente proceso, a través de diversos pedidos que están siendo evaluados por el MEF.

Asimismo, en dicho documento se precisa que el referido costo de implementación de la ley impugnada es adicional a los 1329,5 millones de soles autorizados en la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley 30693, "Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2018", cuyo desembolso fue aprobado mediante el Decreto Supremo 391-2017-EF, para ser destinados exclusivamente al financiamiento del pago de las obligaciones previsionales a cargo de la Caja de Pensiones Militar Policial.

Con fecha 25 de enero de 2019, se expidió el Decreto del Tribunal Constitucional según el cual se solicitó información al MEF, al Ministerio del Interior y al Ministerio de Defensa, con ocasión de la resolución de la presente controversia, pedidos que fueron respondidos mediante Oficio Nº 682-2019-EF/13.01, de fecha 15 de febrero de 2019; mediante Oficio Nº 258-2019/IN/DM de fecha 1 de marzo de 2019; y mediante Oficio Nº 0215-2019- MINDEF/DM, de fecha 5 de marzo de 2019; y, respectivamente.

En lo que respecta a la respuesta del MEF a través del Oficio Nº 682-2019-EF/13.01 de fecha 15 de febrero de 2019, dicho Ministerio dio cuenta de lo siguiente:

> Opinión de la Dirección General de Presupuesto Público según el Memorando N° 377-2019-EF/50.06:
>
> - En relación a la consulta sobre a cuánto asciende el monto de dinero invertido en la implementación de la Ley 30683, según esta Dirección, dicha implementación se encuentra a cargo del Ministerio del Interior y del Ministerio de Defensa;
> - En un primer momento, según indica la referida Dirección, no fue posible atender desde el MEF las demandas adicionales del Ministerio del Interior y del Ministerio de Defensa durante el primer semestre del año 2018 toda vez que las proyecciones de los ingresos a la Caja Fiscal no permitían autorizar gastos que no podían ser financiados al no estar incluidos en el presupuesto

institucional para el año fiscal 2018, aprobado por Ley 30693, y que alterarían el cumplimiento del equilibrio presupuestario y macro fiscal, que son principios del Sistema Nacional de Presupuesto Público regulados en el Texto Único Ordenado de la Ley 28411, "Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto";

- Con respecto a los fondos de donde provienen los recursos para el cumplimiento de la Ley 30683, según esta Dirección, el Congreso de la República autorizó a los pliegos del Ministerio del Interior y del Ministerio de Defensa a realizar modificaciones presupuestales internas a fin de cubrir una parte de ese déficit con sus propios recursos;

- Con fecha 19 de setiembre de 2018, el Congreso de la República aprobó la Ley 30847, "Ley que aprueba diversas disposiciones presupuestarias para promover la ejecución del gasto público en inversiones públicas y otras medidas" que dispuso el incremento de la suma a la que se refiere la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley 30693, Ley del Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2018, en S/. 633 843 478. 00;

- En dicho marco se aprobó el Decreto Supremo 215-2018-EF, autorizando una Transferencia de Partidas en el Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2018, por la suma total de S/. 633 843 478. 00, el que se desagrega en: i) S/. 322 197 827.00 a favor del pliego del Ministerio del Interior; y ii) en S/. 311 645 651.00 a favor del Ministerio de Defensa, con cargo a los recursos de la Reserva de Contingencia del MEF, para financiar el pago de las obligaciones previsionales a cargo de la Caja de Pensiones Militar Policial;

- El MEF aprobó transferencias de recursos con cargo a los recursos de la Reserva de la Contingencia a solicitud de dichos Ministerios, por un monto total de S/ 680 213 026.00;

- Asimismo, se autorizó al Ministerio de Defensa y al Ministerio del Interior a realizar modificaciones presupuestarias en el nivel funcional programático, para el financiamiento de lo establecido en la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1133. En este marco, los pliegos involucrados realizaron modificaciones presupuestarias internas –dentro

de sus presupuestos aprobados mediante Ley 30693– a fin de destinar parte de sus recursos inicialmente programados al financiamiento de otros gastos, al financiamiento del déficit de recursos para el pago de obligaciones previsionales y aportes a fondos de los pensionistas de las fuerzas armadas y policiales;

- Con fecha 14 de diciembre de 2018, mediante Decreto Supremo N° 291-2018- EF, con cargo a la Reserva de Contingencia del MEF, se transfirieron S/. 46 369 548.00 al Ministerio del Interior para financiar el pago pendiente de los aportes del Estado a los pensionistas de la Policía Nacional del Perú, en el marco de la Ley 30683, como se observa a continuación;

Transferencia de Partidas (Recursos de la Reserva de Contingencia del MEF)		
	Genérica 2 Pensiones	**Genérica 1 Aportes**
Interior	322, 197, 827	46, 369, 548
Defensa	311, 645, 651	
Total	633, 843, 478	46, 369, 548
Total		680, 213, 026

- Para el año 2019, los Ministerios de Defensa y del Interior han programado recursos adicionales en sus presupuestos institucionales para el pago de obligaciones previsionales de sus Fuerzas Armadas y Policiales por S/ 1, 966, 692, 923, según el siguiente detalle:

Pliego Presupuestal	Ejecución 2018	PIM 2019	Variación 2019-2018
007: Interior	1,213,821,411	1,143,865,348	-69,956,063
026: Defensa	914,202,743	822,827,575	-91,375,168
Total	2,128,024,154	1,966,692,923	-161,331,231

- Según esta Dirección, de requerir mayores recursos en el año fiscal 2019, los Ministerios de Defensa y del Interior deberían efectuar modificaciones presupuestarias internas para poder atender el déficit generado por la aplicación de la Ley 30683;

- Por otro lado, con relación a los eventuales peligros o perjuicios a la economía nacional como consecuencia del cumplimiento de la Ley 30683, según dicha Dirección, el costo anual de la medida implementada en la Ley 30683 fue equivalente

aproximadamente al 0,1% del PBI, lo que implicaba un menor presupuesto para el financiamiento de otras intervenciones con una participación importante de gasto corriente. Así, la medida significó: a) el 54, 7% del costo de Qali Warma, b) el 85,7 % del costo de Juntos, c) Casi la totalidad del costo de Pensión 65, d) El costo de Cuna Más, Sierra Exportadora y Fondo Sierra Azul, en agregado representa el 47% del costo de la aplicación de la Ley 30683.

- Asimismo, el Consejo Fiscal indica que la economía peruana enfrenta un conjunto de riesgos que pueden afectar la sostenibilidad de las finanzas públicas, tanto en el plano internacional como en el plano nacional. En dicho escenario, recomienda que el Marco Macroeconómico Multianual incluya un análisis sobre riesgos por variaciones significativas en los supuestos macroeconómicos empleados mostrando los posibles efectos en las variables fiscales.

- Por ello, las estimaciones realizadas por la Secretaría Técnica del Consejo Fiscal muestran que en un escenario de menor crecimiento y mayor caída de los precios de exportación entre los años 2019-2022, el gasto público durante ese período tendría que ajustarse y ser menor en 2.1 p.p. del PBI en el acumulado para este período. De esta forma, el incremento del gasto en el pago de obligaciones previsionales constituye un gasto de carácter permanente que afecta la Caja Fiscal e impide la asignación de estos mismos recursos a la implementación de políticas de reducción de la inseguridad ciudadana, así como a la atención e las distintas reformas remunerativas en los sectores de Salud, Educación, Poder Judicial, Servicio Civil, entre otras.

- Además, existe el riesgo de que la medida tenga un efecto sobre las demandas de homologación por pensionistas de otros regímenes debido a las disparidades entre los montos de pensión percibidos, según el siguiente detalle: i) Militares y policías: S/ 2000 en promedio mensual; ii) Cédula viva: S/ 1192 en promedio mensual; y iii) ONP: S/ 605 en promedio mensual.

Opinión de la Dirección General de Política Macroeconómica y Descentralización Fiscal de acuerdo al Memorando N° 017-2019-EF/60.03

- Según dicha Dirección, la generación de gastos no previstos, así como las demandas adicionales de recursos al Tesoro Público podría comprometer el cumplimiento de las reglas fiscales. Así, el costo de la implementación de la Ley 30683 para el año 2018 se estimó en S/. 731,8 millones.

- Por consiguiente, para esta Dirección, la ley pone en riesgo el cumplimiento de la Regla de Resultado Económico y la Regla de Gasto Corriente del Gobierno General así como también compromete el proceso gradual de consolidación del déficit fiscal para el período 2019-2021.

En lo concerniente a la información brindada por el Ministerio del Interior, a través del Oficio N° 258-2019/IN/DM, de fecha 1 de marzo de 2019, se advierte lo siguiente:

- En cuanto a la diferencia entre "nivelación de pensión" y "equivalencia remunerativa", se tiene que la nivelación de pensión sería el reajuste de la misma, conforme a situaciones o condiciones sobrevinientes que pueden darse en el tiempo teniendo en cuenta los incrementos establecidos en la ley; en cambio, la equivalencia remunerativa se refiere al pago que percibe el pensionista en forma proporcional a los requisitos y condiciones establecidas en la ley, cuando pasa a la situación de retiro;

- Con respecto a la diferencia entre remuneraciones y pensiones del personal policial, se adjuntó lo siguiente: i) un cuadro comparativo de la remuneración entre un efectivo policial en actividad y un pensionista antes de la dación del Decreto Legislativo 1133; ii) un cuadro comparativo de la remuneración entre un efectivo policial en actividad y un pensionista del Decreto Ley 19846 (pasado a retiro antes de diciembre de 2012), antes de la promulgación de la Ley 30683; iii) un cuadro comparativo de la remuneración entre un efectivo en actividad (después de la dación del Decreto Legislativo 1133) y un pensionista del Decreto Ley 19846 (pasado a retiro antes de diciembre de 2012), antes de la promulgación de la Ley 30683; iv) un cuadro comparativo de la remuneración de un efectivo policial en actividad después de la dación del Decreto Legislativo 1133 y un pensionista después de la promulgación de la Ley 30683; v) un cuadro comparativo de la remuneración

percibida por un pensionista del Decreto Ley 19846 (pasado a retiro antes de diciembre de 2012), antes de la promulgación de la Ley 30683 y de un pensionista del Decreto Ley 19846 (pasado a retiro después de diciembre de 2012), después de la promulgación de la Ley 30683.

- En cuanto a la existencia o no de un monto límite que en la actualidad puede llegar a percibir un pensionista del Decreto Ley 19846, en el ordenamiento jurídico peruano vigente se encuentra el Decreto de Urgencia 038-2006, cuyo artículo 2 establece que ningún funcionario o servidor público que presta servicios al Estado bajo cualquier forma o modalidad contractual y régimen laboral, con excepción del Presidente de la República, percibirá ingresos mensuales mayores a seis (6) Unidades de Ingreso al Sector Público, salvo en los meses en que corresponda las gratificaciones o aguinaldos de julio y diciembre. Asimismo, mediante el Decreto Supremo 086-2018-PCM se fijó en S/. 2600.00 el monto correspondiente a la Unidad de Ingreso del Sector Público para el año 2019.

- Respecto a si un pensionista del Decreto Ley 19846 puede laborar en otra actividad sin suspenderse su pensión, se indica que en el ordenamiento jurídico vigente, la Ley 30026, "Ley que autoriza la contratación de pensionistas de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerzas Armadas para apoyar en áreas de seguridad ciudadana y seguridad nacional" autoriza a los gobiernos regionales, los gobiernos locales, las instituciones públicas y las empresas del Estado la contratación de pensionistas de la Policía Nacional el Perú y de las Fuerzas Armadas para prestar servicios en áreas vinculadas con la seguridad ciudadana, la seguridad nacional y los servicios administrativos, quienes pueden percibir simultáneamente pensión y remuneración del Estado.

- Con relación a lo anterior, no existiría impedimento legal para que los pensionistas del Decreto Ley 19846 puedan laborar en otra actividad pública o privada,sin que por ello se suspenda la pensión que vienen percibiendo por parte del Estado.

En lo que respecta a la información ofrecida por el Ministerio de Defensa, a través del Oficio Nº 0215-2019-MINDEF/DM, de fecha 4 de marzo de 2019, dicho informe sostiene que:

- El mandato constitucional de no nivelación viene siendo cumplido toda vez que se ha diferenciado la remuneración consolidada en tanto pensión, de otros ingresos que tiene el personal en actividad;
- En lo concerniente a los límites de los ingresos del personal pensionista del Decreto Ley 19846, el Decreto de Urgencia 038-2006 fija en 6 Unidades de Ingresos del Sector Público el ingreso máximo que incluye pensión y remuneración, proveniente de la prestación de servicios en el sector público;
- A través de los cuadros comparativos entre remuneraciones de los pensionistas del Decreto Ley 19846, se indica que con la Ley 306083 se logró la equivalencia entre aquellos que alcanzaron dicha condición antes de diciembre de 2012 y los que lo hicieron después de dicha fecha;
- En cuanto al monto límite que en la actualidad puede llegar a percibir un pensionista del Decreto Ley 19846, se distinguen dos casos: i) el personal pensionista que no labora en la actividad pública tiene como límite de pensión el monto de la remuneración consolidada según se define en el Decreto Legislativo 1133 y la Ley 30683 y ii) el personal pensionista que labora en el Sector Público tiene los límites que establece el Decreto de Urgencia 038-2006 hasta un tope de 6 Unidades de Ingresos del Sector Público, como total de su pensión y la remuneración de la actividad pública.
- Finalmente, con relación a la posibilidad de que un pensionista labore en otra actividad, pública o privada, sin suspenderse su pensión, se indica que la Ley 30026 permite que los pensionistas del Decreto Ley 19846 puedan laborar en otra actividad pública sin tener que suspender la pensión que vienen percibiendo. Sobre ello, según el reporte nominal de la Caja de Pensiones Militar Policial el año 2018, solo 53 pensionistas figuran laborando en el Sector Público. Y, en cuanto a la actividad privada, se refiere que no existen límites para cualquier pensionista del Estado, debiendo sin embargo observarse límites en aspectos vinculados a la información sensible relativa a la seguridad y defensa nacional, a la que haya tenido acceso un pensionista durante su desempeño en actividad.

B.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y OTRAS INTERVENCIONES PROCESALES

La demandada contradice la demanda argumentando que la ley cuestionada no ha incurrido en los supuestos vicios de inconstitucionalidad por la forma como por el fondo previamente detallados.

Respecto de la supuesta inconstitucionalidad por la forma alegada por la parte demandante en el sentido de que durante el procedimiento legislativo de la aprobación de la ley cuestionada el Poder Ejecutivo no autorizó a través del MEF el gasto que iba a generarse con su entrada en vigencia, sostiene que se trata de un vicio es subsanable de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Resolución 00014-2011PI/TC y Sentencia 00019-2011-PI/TC, (-que estableció una vacatio sententiae).

Con relación a los supuestos vicios de inconstitucionalidad por el fondo, aduce la demandada que la Ley 30683 no establece nuevas reglas pensionarias o nuevos regímenes pensionarios, ni está introduciendo modificaciones en los regímenes pensionarios actuales al modificar la Segunda Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 1133, por lo que no se subsume en los supuestos de hecho previstos en la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

Asimismo, según la demandada, esta ley solo se limita a dejar sin efecto el trato diferenciado que la norma derogada había establecido entre pensionistas del régimen de pensiones del Decreto Ley 19846 y aquellos pensionistas que obtuvieran su derecho a percibir una pensión a partir de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1133. En todo caso, arguye que las diferencias entre los regímenes de pensionistas se han mantenido en el ordenamiento definitivo del régimen de las pensiones del personal militar y policial establecido a través del Decreto Legislativo 1133.

Adicionalmente, reitera el procurador del Congreso de la República que la inconstitucionalidad aquí denunciada se subsana, de acuerdo con lo indicado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, si el MEF, luego de aprobarse la ley y de acuerdo a las normas presupuestarias aplicables, procede a autorizar los gastos que no fueron habilitados durante el procedimiento legislativo, tal como se hizo mediante el

Decreto Supremo 014-2018-EF, publicado el 30 de enero de 2018 en el diario oficial El Peruano, que introduce disposiciones reglamentarias para la implementación de la Ley 30683.

Con fecha 6 de setiembre de 2018, el apoderado del Congreso presentó un escrito en el que se desarrollan argumentos adicionales a los de la contestación de la demanda.

Se sostiene que la Ley 30683 no dispone la nivelación de las pensiones con los ingresos remunerativos totales del personal activo de las FFAA y PNP; antes bien, a su entender lo que hace dicha ley es establecer una nueva regla de cálculo de las pensiones del personal que al 9 de diciembre de 2012 ya tenían la calidad de pensionistas, bajo el régimen del Decreto Ley 19846, tomando como referencia la denominada "remuneración consolidada", creada por el Decreto Legislativo 1132, la que no es igual al total de la remuneración que percibe el personal activo, toda vez que solo es parte de ella.

Asimismo, añade que, con la aprobación de la ley cuestionada, lo que hizo el Congreso en realidad fue dejar sin efecto la ilegítima distinción que el Decreto Legislativo 1133 creó al formar dos clases de pensionistas del Decreto Ley 19846: los que cesaron hasta el 9 de diciembre de 2012 y los que lo hicieron a partir del 10 de diciembre del 2012, sin que exista ningún criterio objetivo que diferenciara a ambos grupos de pensionistas, pues ambos pertenecen al mismo régimen pensionarios y tienen idénticos aportes al sistema previsional de la Caja de Pensiones Militar Policial.

Aduce también que la composición actual del propio Tribunal Constitucional ha reconocido en el fundamento 40 de la sentencia recaída en el Expediente 0008-2016-AI que el cálculo de la pensión tomando como referente la remuneración consolidada no constituye nivelación.

En cuanto a la sostenibilidad financiera y el equilibrio presupuestal, refiere que, pese a la no inclusión de la previsión de los gastos que iba a generar la Ley 30683 en el presupuesto del año 2018, dicha situación fue superada con la emisión de dos normas: el Decreto Supremo 014-2016-EF y el Decreto de Urgencia 005-2018. De este modo, el eventual pequeño desequilibrio (a diferencia de las proyecciones económicas citadas por el demandante) que podría haber causado la norma impugnada ya ha sido superado con las modificaciones presupuestales antes indicadas.

Sobre la prohibición de iniciativa de gasto, sostiene que no existe creación de gasto, sino restitución de derechos con la entrada en vigencia de la Ley 30683. En ese sentido, debe considerarse que no existe en el fondo de la ley el ánimo o la intención de crear gasto o de asignación de un presupuesto originario y nuevo, sino que lo que se busca con dicha ley es la restitución de los derechos arbitrariamente privados. En todo caso, si ha habido alguna incidencia presupuestal, esta no implica un nuevo presupuesto, sino que se trata de una remisión al que ya había sido creado y establecido previamente.

Añade que, si equívocamente se interpretase que la norma impugnada tiene como propósito crear gasto, debe tenerse en cuenta que el propio Tribunal Constitucional ha indicado en procesos de control normativo anteriores que pese a la inconstitucionalidad originaria de la norma, esta es subsanable si el Ejecutivo presta su consentimiento implícito con la provisión de fondos o gastos en el presupuesto, tal y como viene sucediendo en la actualidad, toda vez que el Ejecutivo está proveyendo, desde enero de 2018, los fondos destinados al cumplimiento de la Ley 30683, que ya ha sido reglamentada.

Añade, además, que el principio de prohibición de iniciativa de gasto, así como el de equilibrio presupuestal tienen que ser ponderados con el principio de igualdad, el derecho a la seguridad social y el principio de equivalencia reconocido en el artículo 74 de la Constitución.

Finalmente, indica que en nuestro país se han presentado casos en los que el Congreso ha dado leyes que han significado o implicado iniciativa de gasto, pero que siguen vigentes sin que hayan sido declaradas como inconstitucionales, como es el caso de la creación de universidades públicas a iniciativa del Congreso o el caso de la dación de la Ley 29223, "Ley que precisó la aplicación de la Ley 29137, Ley que aprueba los términos de continuación del programa de homologación de los docentes de las universidades públicas".

Asimismo, mediante escrito de fecha 26 de febrero de 2019, el apoderado especial del Congreso de la República presentó alegatos con relación al Oficio Nº 682-2019/EF/13.01 de la Secretaría General del MEF.Al respecto indicó que con la emisión del Decreto Supremo 014-2018-EF, el Poder Ejecutivo consintió y convalidó la generación de gasto que supone la aplicación de dicha ley, lo que fue confirmado y reforzado con la expedición del Decreto Supremo 215-2018-EF, por el cual

el Ejecutivo autorizó la Transferencia de Partidas en el Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2018 a favor de los Pliegos Ministerio del Interior y Ministerio de Defensa, en cuya exposición de motivos el Poder Ejecutivo señaló expresamente que se respetaba el principio de equilibrio presupuestario y que no se ocasionaba ningún impacto negativo en la legislación, con lo cual se descartaría la afectación de los programas sociales indicados por dicho ministerio.

B.3. INTERVENCIÓN DE TERCEROS

B.3.1 Intervención de la Asociación Nacional de Pensionistas Policía militar Grupo Coraje

A través del auto de fecha 22 de mayo de 2018, el Tribunal Constitucional admitió la solicitud de intervención de la Asociación Nacional de Pensionistas Policial Militar Grupo Coraje, incorporándola al presente proceso de inconstitucionalidad en calidad de tercero. De modo que a continuación se detallan los argumentos que planteara:

Se señala que la Ley 30683 corrige la vulneración al principio de igualdad ante la ley resultante de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1133, estableciendo una equivalencia de pensiones conforme a lo regulado en el artículo 174 de la Constitución.

Asimismo, menciona que la modificación constitucional de la Primera Disposición Final y Transitoria no alteró el contenido del Decreto Ley 19846 para aquellos que ya se encontraban previamente bajo dicho régimen, por lo que mantiene su estructura invariable y el derecho a la pensión renovable.

También advierte que el concepto de Remuneración Mensual Consolidada, incorporado por el Decreto Legislativo 1132, no significa alguna variación de lo que se percibía, sino que involucra el pago de acuerdo al grado remunerativo, bajo los principios de transparencia y formalidad.

Por otro lado, se arguye que para la aprobación de la Ley 30683 se tuvo en cuenta la no afectación del presupuesto público del año 2017, porque este ya se encontraba en ejecución.

Además, señala que con la dación del Decreto de Urgencia 005-2018, el Poder Ejecutivo aseguró la ejecución del pago de las pensiones

a aquellos que se encuentran bajo el régimen del Decreto Ley 19846, correspondiente al año 2018, por lo que el argumento de la inexistencia de fondos para cumplir con dicha obligación pierde asidero.

Aseguran que, a la fecha, el monto de tales pensiones no es igual al monto que reciben los militares y policías en actividad, puesto que los primeros solo reciben el 60 % de lo que reciben los segundos.

Por las razones expuestas, y atendiendo a que la norma impugnada restablece una situación de injustificada desigualdad entre pensionistas que pertenecían al mismo régimen previsional y que se encontraban en situaciones idénticas, el tercero concluye que este Tribunal debe declarar infundada la demanda de inconstitucionalidad.

La equivalencia de pensiones así como los demás argumentos previamente invocados fueron reiterados en el escrito presentado con fecha 14 de diciembre de 2018, añadiéndose que el Ejecutivo ha convalidado implícitamente la expedición de la Ley30683 con la provisión de fondos para el año fiscal 2019, como se advierte en atención a la expedición de la Ley 30879 "Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2019". En ese sentido, el Ejecutivo también ha dispuesto financiar la implementación de la Ley 30876 "Ley que otorga el reconocimiento de tiempo de servicios, regulariza la transferencia de aportes a la Caja Militar-Policial y otorga el grado inmediato superior a los oficiales de servicios de la Policía Nacional del Perú en situación de actividad, que ingresaron en el proceso de asimilación PNP 1995, comprendidos en las Resoluciones Ministeriales 929-2015-IN-PNP y 0112-2016-INPNP".

Por último, mediante escrito de fecha 27 de febrero de 2019, el Presidente de la Asociación Nacional de Pensionistas Policial-Militar –Grupo Coraje– absolvió las razones esgrimidas en el Oficio Nº 682-2019-EF/13.01 de fecha 15 de febrero de 2019.Al respecto, indicó lo siguiente:

- La implementación de la Ley 30683 ya se encuentra presupuestada en el año 2019, por lo que no existe desequilibrio alguno para el MEF. Asimismo; en otros casos, como la creación de universidades por ley, se ha flexibilizado la proscripción de iniciativa de gasto de los parlamentarios cuando se considera que el Ejecutivo ha consentido dicha actuación con la provisión de fondos correspondiente;

- La ley en cuestión no está creando un nuevo régimen pensionario y generando con ello un nuevo gasto; únicamente ha corregido una injusticia y ha dado cumplimiento a la equivalencia de las pensiones, lo que no implica nivelación con las remuneraciones del personal activo;
- Los militares y policías a través de sus aportes a la Caja Militar-Policial han financiado las pensiones presentes y futuras;
- En el caso de los programas sociales mencionados en el aludido oficio del MEF, los beneficiarios no han realizado aportes previos y, por ello, no se trata de supuestos comparables. Tampoco son comparables las pensiones de los policías y militares con las de otros regímenes pensionarios en razón de la diferencia de aportes, que es más alta en el caso de los primeros;
- La mayoría de militares y policías jubilados no tiene mayores opciones de obtener ingresos a excepción de sus pensiones, las mismas que tienen un monto límite por ley;
- No se ha tomado en cuenta que, por el paso del tiempo y la esperanza de vida en el Perú, el Decreto Ley 19846 se quedará sin beneficiarios; por lo que las pensiones se extinguirán progresivamente;
- La equivalencia de las pensiones favorece el consumo y con ello la recaudación tributaria en favor de la caja fiscal;
- Finalmente, las proyecciones de la economía peruana son favorables para el mantenimiento de la equivalencia de las pensiones.

B.3.2 Intervención de diversas asociaciones

A través del auto de fecha 18 de setiembre de 2018, el Tribunal Constitucional admitió la solicitud de intervención de la Asociación de Oficiales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, de la Asociación de oficiales de la Marina de Guerra del Perú, de la Asociación de Oficiales de la Fuerza Aérea del Perú, de la Asociación Nacional de Policías, de la Asociación Nacional de Comandantes de las Fuerzas Armadas, de la Federación Nacional de Policías, de la Asociación Mutualista de Suboficiales de la Policía Nacional, de la Asociación de Técnicos Supervisores y Suboficiales en situación de retiro del ejército, de la Asociación de Policía Femenina del Perú, de la Legión de Honor de la Benemérita

Guardia Civil del Perú, y de la Asociación de Brigadieres y Vigilantes PIP, incorporándolas conjuntamente al presente proceso de inconstitucionalidad en calidad de terceros. Asimismo, mediante auto de fecha 6 de julio de 2021, se admitió la intervención en el proceso de la Asociación de los Integrantes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú (Aifaponpe). De modo que a continuación se detallan los argumentos que plantearan:

Sostienen los intervinientes que no existe un sustento lógico ni jurídico que ampare un trato diferenciado entre pensionistas pertenecientes al mismo régimen previsional, hecho que ha sido restablecido mediante la Ley 30683.

Dicha situación de desigualdad se dio en virtud del Decreto Legislativo 1133, mediante el cual se negaba la posibilidad de percibir la remuneración pensionable del personal en actividad para aquellos pensionistas que tenían tal condición antes del 10 de diciembre de 2012 y se encontraban en el régimen del Decreto Ley 19846.

Al respecto, añaden que mediante la norma impugnada no se busca la nivelación de pensiones, solo se intenta restablecer la igualdad de condiciones a personas que se encuentran en una misma situación jurídica.

Además señalan que el nuevo régimen de pensiones establecido por el Decreto Legislativo 1133 solo podrá ser aplicable para el personal militar de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que, a partir de la entrada en vigencia de este cuerpo normativo, inicien la carrera de oficiales o suboficiales, según corresponda.

Mencionan que, con la expedición del Decreto Legislativo 1133, se ha vulnerado el artículo 174 de la Constitución, en la medida en que un personal militar o policial de grado inferior que hubiese pasado a situación de retiro después del 10 de diciembre de 2012 y pertenezcan al mismo régimen previsional del Decreto Ley 19846 alcanza una pensión igual o superior a la que percibe un servidor del grado superior pero que pasa a retiro antes de dicha fecha.

Por otro lado, afirman que a los pensionistas que pasaron a retiro antes del 10 de diciembre de 2012 se les niega la posibilidad de percibir la remuneración pensionable del personal en actividad, a pesar de haber adquirido dicho derecho por el Decreto Ley 19846.

Enfatizan que la Ley 30683 no realiza una nivelación, sino que restablece la igualdad a dos situaciones jurídicas idénticas que tenían un trato diferenciado sin una causa objetiva. Añade que dicha modificación solo repercute a los pensionistas que se encontraban en retiro antes del 10 de diciembre de 2012, y no involucra a todo el personal militar y policial en general.

Por lo tanto, solicitan que la demanda sea declarada infundada, dado que no se puede permitir que una medida discriminatoria sea impuesta nuevamente.

II. FUNDAMENTOS

1. En el presente caso corresponde analizar los presuntos vicios de inconstitucionalidad en los que habría incurrido el Congreso de la República al aprobar la Ley 30683, publicada el 21 de noviembre de 2017 en el diario oficial El Peruano, que modifica el Decreto Legislativo 1133 que estableció el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial, a fin de regular las pensiones de los pensionistas del Decreto Ley 19846.

§1. SOBRE LA ALEGADA INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL

2. El artículo 74 del Nuevo Código Procesal Constitucional establece que la infracción contra la jerarquía normativa de la Constitución puede ser: i) directa o indirecta; ii) de carácter total o parcial y iii) tanto por la forma como por el fondo.

3. En ese sentido, este Tribunal ha señalado, en el fundamento 22 de la sentencia recaída en el Expediente 00020-2005-PI/TC y 00021-2015-P1/TC (acumulados), que una norma incurre en una infracción constitucional de forma en 3 supuestos:

   a. Cuando se produce el quebrantamiento del procedimiento legislativo previsto en la Constitución para su aprobación;

   b. Cuando se ha ocupado de una materia que la Constitución directamente ha reservado a otra específica fuente formal del derecho; y

   c. Cuando es expedida por un órgano que, constitucionalmente, resulta incompetente para hacerlo.

4. Se produce una inconstitucionalidad por la forma cuando se haya producido una vulneración de las normas procedimentales o no se respete el iter legislativo previsto por la Constitución y desarrollado por las normas del bloque de constitucionalidad.

5. Es pertinente recordar que el Congreso de la República cuenta con un considerable nivel de discrecionalidad a la hora de aprobar las normas legales pero, en todo caso, resulta evidente que no puede dejar de observar las pautas que emanan de la Constitución o de su propio reglamento, pues ello ingresaría en el ámbito de lo constitucionalmente prohibido, escenario en el cual el Tribunal cuenta con competencia para examinar el procedimiento legislativo.

6. Este Tribunal considera oportuno recordar que el procedimiento parlamentario, aunque cuente con un considerable margen de maniobra político, no puede ser contrario a las obligaciones que dimanan de la Constitución o del bloque de constitucionalidad (Sentencia 00015-2012-PI/TC, fundamento 4).

7. En el presente caso, y en virtud de lo previamente detallado, se advierte que los pretendidos vicios de forma alegados por el demandante, tal y como han sido argumentados en la demanda, no se refieren, en puridad a la inconstitucionalidad del procedimiento legislativo seguido, sino más a infracciones de carácter sustantivo.

8. Efectivamente, si la Ley 30683 vulnera los principios de equilibrio presupuestario, sostenibilidad financiera, universalidad y unidad recogidos en el bloque de constitucionalidad, es una cuestión que no se refiere al procedimiento parlamentario en sentido estricto; y, por lo tanto, ello, de verificarse, no constituiría una inconstitucionalidad por la forma, en los términos desarrollados por la jurisprudencia de este Tribunal.

9. Por otra parte corresponde advertir que los cuestionamientos planteados tampoco se refieren a materias reservadas a otras fuentes formales del derecho ni a supuestos donde el órgano emisor de la norma es incompetente para hacerlo.

10. Cabe advertir que existen casos donde las normas del bloque de constitucionalidad exigen la plena observancia de mandatos adicionales al procedimiento común de aprobación de una ley ordinaria,

como sucede por ejemplo con la creación de universidades públicas por ley. Efectivamente, el segundo párrafo del artículo 26 de la Ley Universitaria 30220 establece lo siguiente:

> Los proyectos de ley de creación de universidades públicas, deben contar con opinión previa favorable del Ministerio de Economía y Finanzas para su aprobación.

11. Queda claro en el caso de las universidades creadas por ley que la opinión del MEF debe ser previa y favorable como requisito formal para la presentación de iniciativas por parte de los congresistas. En cambio, en el procedimiento de aprobación de leyes ordinarias como aquella que es materia de análisis no se han previsto, en principio, exigencias adicionales en el bloque de constitucionalidad a las que son propias del procedimiento común, exigencias estas últimas cuya inobservancia no ha sido objeto de cuestionamiento en el presente proceso.

12. No obstante, dado que para determinar si la Ley 30683 es inconstitucional o no resultará indispensable evaluar si en el presente caso se ha cumplido con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 79 de la Constitución, entre otras normas constitucionales, este Tribunal considera, en la línea de lo solicitado por el Poder Ejecutivo, que los presuntos vicios alegados deben ser analizados como parte de la supuesta inconstitucionalidad por razones sustantivas alegada en la demanda, a partir de los principios, reglas y valores contemplados en la Norma Fundamental.

13. Como se ha indicado previamente, en el presente caso los alegados vicios por la forma se encuentran directamente relacionados con la previsión del primer párrafo del artículo 79, cuya eventual inobservancia constituye tanto un vicio formal como material según ya se sostuviera en casos anteriores (Sentencia 0007-2012-PI/TC, fundamento 31).

§2. SOBRE LA ALEGADA INCONSTITUCIONALIDAD MATERIAL

14. El demandante sostiene que la Ley 30683 ha vulnerado un conjunto de normas constitucionales de orden material, recogidas tanto en el texto constitucional formal como en determinadas disposiciones de

la Ley 28411, "Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto", que integran el bloque de constitucionalidad. Al respecto, corresponde precisar que mediante el Decreto Legislativo 1440, "Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público", publicado con posterioridad a la interposición de la demanda, se derogó parcialmente la aludida Ley.

15. Dicha norma establecía los principios de equilibrio presupuestario, sostenibilidad financiera, universalidad, unidad y no afectación predeterminada, entre otros, que se encuentran directamente vinculados con lo dispuesto en los artículos 78, 79 y 118 incisos 3 y 17 de la Constitución ya analizados por este Tribunal en la Sentencia 0004-2004- CC/TC (fundamento 9). Tales principios, sin embargo, han sido incorporados también, en el vigente Decreto Legislativo 1440, "Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público".

16. Asimismo, alega el Poder Ejecutivo que la ley cuestionada establece una nivelación en materia de pensiones al señalar que los pensionistas del Decreto Ley 19846 deben percibir una pensión que tome en cuenta el monto de la remuneración consolidada del personal en actividad, con lo cual se incurre en un trato diferenciado sin justificación objetiva a favor de los pensionistas del Decreto Ley19846, en detrimento de los demás pensionistas del país, sean del régimen público o privado, con lo cual se habría vulnerado la Primera Disposición Final y Transitoria, el artículo 2, inciso 2, y el artículo 103 de la Constitución.

17. Siendo ello así, este Tribunal estima que el presente debate constitucional sobre la presunta configuración de vicios de inconstitucionalidad por el fondo en los que supuestamente habría incurrido el Congreso de la República con la expedición de la Ley 30683 debe ser enfocado a partir de la identificación de las materias y problemas constitucionalmente relevantes que se presentan a continuación.

2.1. Naturaleza jurídica, contenido y alcances del primer párrafo del artículo 79 de la Constitución Política de 1993

18. El demandante alega, sustancialmente, que la norma impugnada infringe lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 79 de la Constitución, en cuanto establece lo siguiente:

> Los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto.

19. Dicha tiene como antecedente al artículo 199 de la Constitución Política del Perú de 1979, cuyo segundo párrafo prescribía que "[…] Los Representantes al Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo lo dispuesto en el Artículo 177" (que se relacionaba con el presupuesto del parlamento).

20. Tal disposición, a su vez, recogió lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución de Francia del 4 de octubre de 1958, con la particularidad de que en dicho artículo se incluye adicionalmente la prohibición de que los parlamentarios formulen proposiciones y enmiendas cuya aprobación tuviera como consecuencia la disminución de los ingresos públicos.

21. Siendo ello así, este Tribunal considera oportuno establecer cuál es la naturaleza jurídica, contenido y alcances del aludido artículo 79 a efectos de poder determinar si lo que prescribe ha sido incumplido o no por el Congreso de la República con la expedición de la Ley 30683.

22. La disposición glosada del artículo 79 de la Constitución tiene la estructura jurídica de una norma-regla. En efecto, como ya ha sostenido este Tribunal, la distinta eficacia de las disposiciones constitucionales da lugar a que estas puedan ser divididas entre "normas regla" y "normas principio".

23. Ahora bien, en cuanto a la determinación del contenido y alcances de dicha norma resulta fundamental tener en cuenta los principios de interpretación de unidad y función integradora, en los términos en los que han sido desarrollados por este Tribunal (Sentencia 05854-2005-PA/TC, fundamento 12). Esto presupone comprender la regla constitucional establecida en el primer párrafo del artículo 79 de la Constitución en el marco de la organización del poder establecida por esta última con respecto a la elaboración de la Ley de Presupuesto y, en concreto, como límite al principio de libre configuración de la ley en una democracia deliberativa y representativa.

2.1.1. La regla del artículo 79 en el marco de la organización del poder establecida en la constitución con respecto a la elaboración de la ley de presupuesto

24. Conforme a los artículos 3 y 43 de la Constitución, la República del Perú se configura como un Estado democrático y social de derecho, y su gobierno se organiza según el principio de separación de poderes.

25. Al respecto, este Tribunal ha expresado lo siguiente: "la existencia de este sistema de equilibrio y de distribución de poderes, con todos los matices y correcciones que impone la sociedad actual, sigue constituyendo, en su idea central, una exigencia ineludible en todo Estado Democrático y Social de Derecho. La separación de estas tres funciones básicas del Estado, limitándose de modo recíproco, sin entorpecerse innecesariamente, constituye una garantía para los derechos constitucionalmente reconocidos e, idénticamente, para limitar el poder frente al absolutismo y la dictadura" (Sentencia 0023-2003/AI-TC, fundamento 5).

26. Sin embargo, la separación de poderes que configura nuestra Constitución no es absoluta, porque de la estructura y funciones de los poderes del Estado regulados por la Norma Suprema, también se desprende el principio de colaboración entre ellos (Sentencia 0004-2004-CC/TC, fundamento 24).

27. Ocurre esto último con las normas constitucionales relativas al proceso de elaboración de la Ley de Presupuesto (Sentencia 004-2004-CC/TC, fundamento 24), así como con las reglas constitucionales vinculadas directamente con dicho proceso de elaboración. Es en este contexto que debe comprenderse el primer párrafo del artículo 79 de la Constitución.

28. Este Tribunal tiene resuelto que al amparo del aludido criterio de colaboración de poderes es que se desarrolla el proceso de elaboración y aprobación de la Ley de Presupuesto. Efectivamente, la iniciativa legal corresponde al Poder Ejecutivo (artículo 78 de la Constitución), la sustentación ante el pleno del pliego de ingresos del presupuesto al Ministro de Economía y Finanzas (artículo 80 de la Constitución) y corresponde al Congreso de la República su aprobación (artículo 77 de la Constitución).

29. Sin embargo, si bien el principio de colaboración de poderes está presente en el proceso de elaboración de la Ley de Presupuesto, la Constitución otorga preeminencia al Congreso de la República en esta materia. En efecto, este Tribunal ya ha sostenido que, conforme al artículo 45 de la Constitución, el poder emana del pueblo y, conforme al principio representativo consagrado en el artículo 43 de la misma norma, concordante con el artículo 77 y con los incisos 1 y 4 del artículo 102 de la Constitución, corresponde al Congreso de la República, aprobar el Presupuesto de la República, salvo el caso previsto en el segundo párrafo del artículo 80 de la Constitución.

30. En consecuencia, es el Poder Legislativo, en representación del pueblo, quien tiene la última decisión, pues le corresponde determinar cómo se distribuyen los montos y la asignación de las partidas que, en definitiva, son los recursos del pueblo (Sentencia 0004-2004-CC/TC, fundamento 27).

31. Con relación al Poder Ejecutivo, el artículo 78 de la Constitución prescribe que el presidente de la República detenta la iniciativa legislativa para los efectos de la aprobación de la Ley de Presupuesto. Por otro lado, en el supuesto de que la autógrafa de la Ley de Presupuesto no sea remitida al Poder Ejecutivo hasta el 30 de noviembre, entra en vigencia el Proyecto de este, que es promulgado por decreto legislativo, según lo dispone el segundo párrafo del artículo 80 de la Constitución.

32. Como puede observarse, de las normas citadas en el párrafo precedente, se concluye que el Poder Ejecutivo concentra importantes competencias relacionadas con la elaboración de la Ley de Presupuesto, que incluso pueden llegar al nivel de las del Congreso de la República en el caso extraordinario previsto por el artículo 80 glosado supra.

33. En tal sentido, estos dos poderes del Estado son los actores centrales en la determinación de la estructura del presupuesto del sector público, aunque no son los únicos, por cuanto intervienen otros actores en la fase de formulación y debate (Sentencia 0004-2004- CC/TC, fundamento 30).

34. Así pues, y según la perspectiva de los principios de separación y colaboración de poderes, la Ley de Presupuesto despliega cuando

menos dos importantes funciones: una de previsión y otra de autorización. En el primer caso, la Ley de Presupuesto enumera los ingresos fiscales del Estado, que se valoran comparativamente con los gastos fiscales a realizarse dentro del período fiscal. En el segundo caso, la Ley de Presupuesto fija el alcance de las competencias del Ejecutivo en materia económico-financiera, de acuerdo con un factor cualitativo (especificidad y finalidad de la materia presupuestal) y otro cuantitativo (monto máximo a gastar), además de uno de carácter temporal (anualidad) (Sentencias0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC, fundamento 19).

35. De este modo, el contenido de la Ley de Presupuesto está compuesto tanto por normas estrictamente presupuestarias como por normas directamente vinculadas a la materia presupuestaria. Las primeras están referidas a la previsión de los ingresos, la habilitación de los gastos o la aclaración de los estados económico-financieros que tengan incidencia directa en el presupuesto público, mientras que las segundas conciernen a la materialización de la política económico-financiera en general y a la ejecución del presupuesto público en especial, en la medida en que tienen incidencia directa en el presupuesto público (Sentencias 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013- PI/TC, fundamento 23).

36. Con relación a esto último, este Tribunal ya ha sostenido con anterioridad que la Constitución reconoce la exclusividad del Poder Ejecutivo en la iniciativa legal para presentar el proyecto de la ley de presupuesto, es decir sólo él es el habilitado para iniciar el procedimiento legislativo que culminará con la aprobación del proyecto de ley, lo que no quiere decir que no exista una previa coordinación y negociación, propia de un sistema democrático, a los efectos de determinar los montos y las asignaciones presupuestarias que corresponden a los diferentes organismos estatales (Sentencia 004-2004-CC/TC, fundamento 39).

37. Pero, en todo caso, no debe perderse de vista que dicho proyecto de Ley de Presupuesto constituye el medio más adecuado de que dispone el Poder Ejecutivo para determinar cuál es la orientación y la dirección en que desarrolla la política del país, tomando en cuenta sus necesidades y prioridades sin desatender el principio de equilibrio presupuestario, de conformidad con el artículos 78 y el inciso

3 del artículo 118 de la Constitución, según los cuales corresponde al Presidente de la República dirigir la política general del gobierno pero en el marco de un presupuesto "efectivamente equilibrado".

38. Expuesto lo anterior, y sin olvidar la preeminencia otorgada por la Constitución al Congreso de la República en el proceso de aprobación de la Ley de Presupuesto, este Tribunal sostiene que la iniciativa legislativa para los efectos de la aprobación de la Ley de Presupuesto es una competencia exclusiva del Poder Ejecutivo conforme se desprende de la recta interpretación del artículo 78 de la Constitución.

39. Consecuentemente, y como se desprende del primer párrafo del artículo 79 de la Constitución, aunque sin perjuicio de la excepción allí contenida relativa a su proprio presupuesto, una vez que entra en vigencia la Ley de Presupuesto, que es de un año calendario (esto es, sobre la base del principio de anualidad), los congresistas de la República tienen prohibido aprobar proyectos de ley presentados por ellos que incurran en los siguientes supuestos:

    a. crear gastos públicos, o

    b. aumentar gastos públicos.

40. Precisamente, en concordancia con estas limitaciones impuestas al parlamento, los congresistas de la República tampoco tienen iniciativa legislativa en lo que respecta al establecimiento de créditos suplementarios, habilitaciones y transferencias de partidas, de conformidad con el artículo 80 de la Constitución. Es precisamente en dicho sentido que debe interpretarse el artículo 76, inciso 2, literal "a", del Reglamento del Congreso de la República.

41. En efecto, y con relación a este último artículo, este Tribunal advierte que, lejos de estar obligado a aprobar la propuesta de previsión de ingresos y gastos que el Ejecutivo le presente, corresponde al Poder Legislativo determinar cómo se distribuyen los montos y la asignación de las partidas que, en definitiva, son los recursos del pueblo (Sentencia 0004-2004-CC/TC, fundamento 27), previa discusión pública o incorporación de las modificaciones requeridas, concretizando de esta manera el control parlamentario de la política económica y financiera del Estado.

42. La prohibición a la que alude el primer párrafo del artículo 79 de la Constitución debe ser interpretada de conformidad con la interpretación del concepto "gasto público" que se desarrolla en el Decreto Legislativo 1440, "Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público", integrante del bloque de constitucionalidad a este respecto. El artículo 20 de dicha norma establece lo siguiente:

> Los Gastos Públicos son el conjunto de erogaciones que realizan las Entidades con cargo a los créditos presupuestarios aprobados para ser orientados a la atención de la prestación de los servicios públicos y acciones desarrolladas por las Entidades de conformidad con sus funciones, para el logro de resultados prioritarios u objetivos estratégicos institucionales.

43. La comprensión cabal de lo anterior, asimismo, involucra necesariamente distinguir entre la fuente de obligación de gasto o de su reconocimiento, de la fuente de su previsión o habilitación. En efecto, en el marco de los gastos que al Estado corresponde realizar, es preciso distinguir entre la fuente de la obligación del gasto o de su reconocimiento, de un lado, y la fuente de su previsión o habilitación, por otro.

44. La fuente de la obligación del gasto o de su reconocimiento puede ser una ley, un acuerdo internacional, un acto administrativo, un contrato, etc. que la contenga. Por su parte, su previsión, autorización o habilitación siempre se encuentra en la Ley de Presupuesto, pues conforma uno de sus contenidos esenciales. Evidentemente, se trata de dos materias conceptual y pragmáticamente relacionadas, pero que no por ello cabe confundir (Sentencia 0007-2012-PI/TC, fundamento 26).

45. La Ley de Presupuesto no es, pues, una fuente de la que emanan obligaciones pecuniarias para el Gobierno, sino la norma que las sistematiza, programa, equilibra con los proyectados ingresos fiscales, y habilita ejecutar, racionalizando, disciplinando y optimizando la política económica del Gobierno, bajo el control ex ante del Parlamento (artículo 80 de la Constitución) y ex post tanto del propio Congreso como de la Contraloría General de la República, la cual, conforme al artículo 82 de la Constitución, "[s]upervisa

la legalidad de la ejecución del presupuesto del Estado". Por ello, es esta fuente jurídica, y no otra, la que corresponde ser aprobada siguiendo el procedimiento diseñado por la Constitución en sus artículos 78 y 80, y por el Reglamento del Congreso en su artículo 81.

46. En dicho marco, el primer párrafo del artículo 79 de la Constitución significa que el Parlamento, motu propio, salvo en lo atinente a su propio presupuesto, no tiene competencia para crear, ex novo, fuentes que originen gasto para la hacienda pública. Ello es sistemáticamente coherente con el inciso 17 del artículo 118 de la Constitución que dispone que es competencia del Poder Ejecutivo "administrar la hacienda pública".

47. A contrario sensu, el Congreso goza de la competencia de aprobar leyes que habiliten la ejecución de gasto público si la iniciativa para su expedición no proviene de sí mismo, sino del Ejecutivo, esto es, si se acredita que en el procedimiento legislativo del que emanó la ley que habilita la ejecución de gasto público, el Gobierno autorizó o consintió su dación (Sentencia 0007-2012-PI/TC, fundamento 30).

48. En tal sentido, la función del Parlamento es controlar y fiscalizar la actuación del Ejecutivo en la administración del tesoro público, pero en ningún caso puede sustituirlo en la dirección de la política económica, menos aún creando gastos que escapan a la proyección técnica y efectivamente equilibrada que fuera diseñada por el Gobierno. Esta iniciativa en el seno del Congreso, queda constitucionalmente reducida solo a lo atinente a su propio pliego presupuestal [Sentencia 0007-2012-PI/TC, fundamento 30].

49. Así, la dación de una ley por parte del Congreso que habilite la ejecución de gasto público y que no respete las mencionadas exigencias constitucionales, incurriría en una inconstitucionalidad tanto de forma como de fondo.

50. Se trataría de una inconstitucionalidad por la forma, dado que la ausencia de una coordinación previa con el Poder Ejecutivo constituiría la omisión de un acto que, por imperio del artículo 79 de la Constitución, necesariamente debe formar parte del procedimiento legislativo que anteceda a la expedición de dicha ley.

51. Simultáneamente incurriría en una inconstitucionalidad por el fondo, toda vez que el contenido de la ley, así expedida, será violatorio de la prohibición prevista en el artículo 79 de la Constitución, es decir, de la prohibición de que el Congreso tenga iniciativa en la generación de gasto público, salvo en lo que atañe a su propio presupuesto (Sentencia 0007-2012-PI/TC, fundamento 31).

2.1.2. Los principios constitucionales presupuestarios relacionados directamente con la regla establecida en el artículo 79 de la Constitución

52. En la medida en que una iniciativa legislativa no puede aumentar ni crear gasto público, salvo en lo que se refiere al presupuesto del propio Congreso, de conformidad con el artículo 94 de la Constitución, se genera una de las condiciones de posibilidad para la materialización de los principios constitucionales presupuestarios en los términos en que han sido definidos por la jurisprudencia de este Tribunal, que incluyen principios consignados en el Título Preliminar de la parcialmente derogada Ley 28411, "Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto", los mismos que han sido reiterados en su mayoría en el vigente Decreto Legislativo 1440, "Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público".

53. En efecto, tales normas recogen una serie de principios aplicables a la materia entre los que se encuentran, por mencionar algunos, los de equilibrio presupuestario (los recursos a asignar deben estar equilibrados con la previsible evolución de los ingresos); universalidad y unidad (todos los ingresos y gastos del sector público así como todos los presupuestos de las entidades que lo comprenden se sujetan a la ley de presupuesto)(Sentencia 0012-2014-PI/TC, fundamento 10); exactitud presupuestal (artículo 77 de la Constitución) según el cual la Ley de Presupuesto debe consignar la totalidad de los recursos y gastos fiscales en atención al verdadero y real rendimiento de las fuentes de percepción de renta estatal, constituyéndose en la descripción cabal de las funciones y servicios que efectuará el órgano ejecutivo en su condición de responsable de la administración (Sentencia 0004-2004-CC, fundamento 9); y de no afectación predeterminada (los fondos públicos de cada una de las entidades se destinan a financiar el conjunto de gastos públicos previstos en los presupuestos del sector público).

54. A ello habría que añadir el principio de sostenibilidad financiera, que se afecta, entre otros supuestos, cuando no se observa lo dispuesto en los principios previamente mencionados.

55. El principio de sostenibilidad financiera puede identificarse con el criterio de estabilidad del proceso presupuestario al que se alude en el Título IV del Decreto Legislativo 1440, como una situación de sostenibilidad de las finanzas públicas, considerada en términos de capacidad de financiación, cuya preservación es uno de los elementos, a su vez, del principio de equilibrio fiscal, establecido en el Título I de dicho Decreto.

56. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la observancia de este último principio constituye una de las exigencias para las modificaciones a los regímenes pensionarios actuales y para los nuevos regímenes pensionarios, según lo dispuesto en la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

2.1.3. La regla del primer párrafo del artículo 79 como límite al principio de libre configuración de la ley en una democracia deliberativa y representativa

57. Todo lo indicado hasta el momento no significa, bajo ninguna perspectiva, el desconocimiento del núcleo duro del principio de libre configuración de ley por el legislador en el marco de una democracia deliberativa y representativa.

58. En efecto, la democracia representativa, que se presenta en un contexto de pluralismo, contrasta con la noción del liberalismo decimonónico, el cual enfatiza la dimensión homogénea de las sociedades. Este pluralismo ideológico, social, cultural y económico, que es la suma de intereses particulares, debe ser traducido en planteamientos políticos y jurídicos que puedan reflejarse en actuaciones estatales, a fin de hacerlos compatibles con los valores constitucionales. Para ello, es necesario un proceso de deliberación que permita tomar en cuenta esta mixtura de ideas y su compatibilidad con la Constitución (Sentencia 006-2017-PI/TC, fundamento 6).

59. Uno de los espacios idóneos y naturales para materializar dicho proceso de deliberación es el Congreso. En efecto, este es un auténtico órgano deliberante. Es el ámbito donde se resuelven las

tensiones y desacuerdos que surgen de la propia realidad plural que determina y enmarca las relaciones jurídicas y políticas.

60. No obstante, el proceso deliberativo no debe ser confundido con las actividades que pretenden dar apariencia de deliberación. Y es que aquellos procesos en los que solo se enfatice el proceso de contabilizar votos distan mucho de ser procesos deliberativos. La cuantificación de votos ha de ser, en todo caso, el resultado de las deliberaciones, en donde sean las razones de peso las que precedan al conteo de votos, de manera que dicho elemento no sea el determinante, sino las razones que se encuentran detrás de los mismos. Esta clase de deliberaciones, y no los votos en sí, son los que brindan legitimidad a una decisión y a la entidad que las emite (Sentencia 006-2017-PI/TC, fundamento 7).

61. Ahora bien, el proceso de deliberación sirve para el intercambio de información y colabora con la toma de decisiones. Sin embargo, ello no supone que mediante la deliberación se alcance necesariamente un contexto de certidumbre, pues en ocasiones las decisiones políticas son tomadas con diferentes grados de discrecionalidad. De este modo, la deliberación se erige como un proceso indispensable para poder enriquecer el debate no solo en cuanto a lo referido a la información que se pueda brindar, sino también en cuanto a las perspectivas y enfoques que los diferentes actores se ofrecen recíprocamente. Es la calidad del proceso deliberativo la que fundamenta la legitimidad de la función legislativa, de ahí que se afirme que una norma jurídica se legitima como resultado de la deliberación general y no de la voluntad general (Sentencia 0006-2017- PI/TC, fundamento 8).

62. Es en ese contexto de deliberación que debe comprenderse el principio de "libre configuración de la ley por el legislador", conforme al cual debe entenderse que es el legislador el llamado a determinar el contenido de la ley como instrumento de la formación de la voluntad política en el Estado social y democrático de derecho.

63. El legislador goza pues de una amplia reserva legal como tal. Sin embargo, dicha capacidad configuradora se encuentra limitada por las exigencias dimanantes de los derechos fundamentales y el contenido de otros bienes constitucionales, de manera tal que la

voluntad política expresada en la ley debe desenvolverse dentro de las fronteras jurídicas de los derechos, principios y valores constitucionales (Sentencia 1417-2005- PA/TC, fundamento 12).

64. Uno de los límites a los que se viene haciendo referencia se encuentra, justamente, en el primer párrafo del artículo 79 de la Constitución, cuyos alcances ya han sido analizados en los fundamentos desarrollados supra.

2.1.4. La inobservancia del primer párrafo del artículo 79 de la Constitución en el caso de la aprobación de la Ley 30683 y su pretendido sustento en el artículo 174 de la Constitución

65. En el presente caso, este Tribunal advierte que el demandado ha reconocido la no inclusión de la previsión de los gastos que iba a generar la Ley 30683 en el presupuesto del año 2018, ley que no fue resultado del ejercicio de la iniciativa legislativa del Poder Ejecutivo, sino de la de los congresistas de la República.

66. A este respecto, resulta medular la distinción desarrollada supra entre las fuentes de obligación de gasto o su reconocimiento y las fuentes de su previsión o habilitación.

67. Así, de la evaluación conjunta de la Ley 30683, se advierte que de dicho texto normativo no solo emanan obligaciones de gasto para el Estado, sino que, además, como se prevé en su primera disposición complementaria final, su financiamiento se dispone "a partir del año fiscal 2018, con cargo a los presupuestos de los pliegos del Ministerio de Defensa y del Ministerio del Interior y a las asignaciones presupuestables que se aprueben para este fin".

68. Con relación a esto último, de acuerdo a la información alcanzada por el MEF a través del Oficio Nº 682-2019-EF/13.01, de fecha 15 de febrero de 2019, para financiar el déficit generado para el pago de las obligaciones previsionales y aportes a fondos de los pensionistas de las Fuerzas Armadas y Policiales durante el año fiscal 2018, se advierte que, según dicho Ministerio, no fue posible, durante el primer semestre del año 2018, atender las demandas adicionales del Ministerio del Interior y del Ministerio de Defensa por cuanto las proyecciones de ingresos de la Caja Fiscal no permitían autorizar gastos que no podían ser financiados al no estar incluidos

en el presupuesto institucional del año fiscal 2018, aprobado por la Ley 30693, de conformidad con los principios del Sistema Nacional de Presupuesto Público.

69. Esto último, precisamente, constituye una incidencia cierta y directa en la previsión presupuestal del año fiscal 2018 y es por esta razón que se advierte que el Congreso de la República, al expedir la referida Ley 30683 ha incumplido lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 79 de la Constitución, generando a su vez, por conexidad, la contravención de diversos principios constitucionales presupuestarios, en los términos desarrollados por este Tribunal, como es el caso de los principios de equilibrio presupuestario, universalidad y unidad, exactitud y no afectación predeterminada, además del principio de sostenibilidad financiera, exigible específicamente para el caso de las modificaciones de las reglas de los sistemas pensionarios, lo que se advierte en el presente caso en la medida que la Ley 30683 modificó la segunda disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1133, decreto legislativo para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.

70. Siendo ello así, el Congreso de la República ha vulnerado la Constitución, tanto por la forma como por el fondo al haber incumplido el citado primer párrafo del artículo 79 de la Norma Fundamental con la expedición de la ley objeto de control.

71. Con relación a esto último cabe precisar que no tiene relevancia ni tampoco constituye una justificación válida lo afirmado por el demandado en el sentido que no existe en el fondo de dicha ley el ánimo o la intención de crear gasto o de asignación de un presupuesto originario y nuevo, y que lo que se busca con ésta es la restitución de los derechos arbitrariamente privados.

72. Independientemente de la intención del legislador, lo real es que dicha ley, cuya iniciativa fue presentada por los Congresistas de la República, ha incidido de manera cierta y directa en el presupuesto público del año fiscal 2018, a lo que debe añadirse que, sobre el particular, este Colegiado ha sostenido que la: "(...) norma, es sabido, una vez promulgada y publicada, adquiere lo que se ha dado en llamar 'vida propia'. Se desliga de la intención de su creador y adquiere vigencia autónoma, ubicándose en el contexto legislativo

coexistente, frente a los futuros intérpretes y a las situaciones del porvenir" (Sentencia 0002-2001-AI/TC, fundamento 2).

73. En tal sentido, debe reconocerse la pluralidad de intérpretes jurídicos de la Constitución, pero también reafirmar el lugar que ocupa este Tribunal Constitucional para efectuar una interpretación de la Constitución con carácter jurisdiccional y, sobre todo, vinculante para los poderes del Estado, órganos constitucionales, entidades públicas, privadas y para los ciudadanos (Sentencia 0004-2004-CC/TC, fundamento 19).

74. En segundo lugar, y sin perjuicio de lo anterior, la pretendida restitución de derechos, sobre la base del artículo 174 de la Constitución, que según el demandado sustentó la expedición de la ley objeto de control no tiene asidero constitucional, toda vez que, pese a lo sostenido por este último y por los terceros incorporados al presente proceso, el artículo 174 de la Constitución no dispone la equivalencia de remuneraciones y pensiones entre personal activo y pensionistas de las fuerzas armadas y policiales, sino que, únicamente, prescribe una equivalencia en sentido horizontal, esto es, entre grados, honores, remuneraciones y pensiones inherentes a la jerarquía de oficiales de las Fuerzas Armadas con los correspondientes a los de los oficiales de la Policía Nacional, dejando a la ley el establecimiento de las equivalencias correspondientes al personal militar o policial de carrera que no tiene grado o jerarquía de oficial.

75. Lo indicado anteriormente ya ha sido explicitado por este Tribunal con ocasión de la expedición de la Sentencia 07357-2013-PA/TC. En efecto, en dicha oportunidad, se indicó que de la interpretación conjunta de tales disposiciones constitucionales no se desprende el sentido planteado en la demanda (que los "pensionistas" de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional y los "militares y policías en actividad" deban percibir el mismo ingreso mensual), sino más bien que los grados y honores, remuneraciones y pensiones de oficiales de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional deban ser equivalentes siempre y cuando dichos oficiales se encuentren en situaciones sustancialmente idénticas, por ejemplo, al momento de dictarse una determinada ley que regule un nuevo sistema de pensiones (Sentencia 07357-2013-PA/TC, fundamento 16).

2.1.5. Vulneración del primer párrafo del artículo 79 como vicio insubsanable

76. Este Tribunal considera que, al expedirse la Ley 30683, se ha vulnerado el primer párrafo del artículo 79 de la Constitución por cuanto afecta de manera cierta y directa lo dispuesto por la correspondiente Ley de Presupuesto, lo que no es subsanable con ningún acto normativo que realice el Ejecutivo con posterioridad, como ocurrió en el presente caso con la expedición del Decreto Supremo 014-2018-EF,publicado el 30 de enero de 2018 en el diario oficial El Peruano, que introduce disposiciones reglamentarias para la implementación de la referida ley.

77. Con relación a lo anterior, cabe sostener que no existe contradicción con lo sostenido en anteriores sentencias de este Tribunal, donde se examinó la constitucionalidad de ciertas leyes que crearon universidades públicas, y en las cuales se dispuso una vacatio sententiae a fin de subsanar los vicios procedimentales identificados, como era el caso no de contar con la aprobación previa del MEF antes de la creación de la universidad. Y es que en dichos casos, tales leyes constituyeron fuentes de obligación de gasto o de su reconocimiento (con sus propias exigencias en función del bloque de constitucionalidad) antes que fuentes de su previsión o habilitación a iniciativa de los propios Congresistas de la República, como es el caso de la Ley 30683.

78. Pero sobre todo, la diferencia central que distancia al presente caso de anteriores, como la Resolución emitida en el Expediente 0014-2011-PI/TC, caso en el que como razón adicional, se indicó que la vulneración del primer párrafo del artículo 79 de la Constitución era subsanable en tales circunstancias con la emisión posterior de un Decreto Supremo en virtud del cual se considerase que el Poder Ejecutivo ha prestado su consentimiento para la generación de gasto público a iniciativa del Congreso de la República, radica, según advierte este Tribunal en esta oportunidad, en la que ha precisado la naturaleza, contenido y alcances del primer párrafo del artículo 79 de la Constitución, en que en este caso, el Ejecutivo no ha consentido, en la práctica, el gasto público generado con ocasión del cumplimiento de la Ley 30683.

79. Efectivamente, de manera paralela a la fecha de publicación del Decreto Supremo 014- 2018-EF, que introduce disposiciones reglamentarias para la implementación de la Ley 30683, esto es, el 30 de enero de 2018, el procurador público especializado en materia constitucional ha interpuesto la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 30683, que ha conllevado a la realización del presente proceso.

80. De lo anterior se advierte que el Ejecutivo no ha consentido, en la práctica, el gasto público generado.

81. Por tales consideraciones, corresponde estimar la demanda en el presente extremo, debiendo precisar, adicionalmente, que en una reciente sentencia (Expediente 00016- 2020-PI, caso de la devolución de los aportes al sistema nacional de pensiones), el Pleno del Tribunal Constitucional declaró inconstitucional, por unanimidad, la Ley 31083, precisamente por vulnerar el artículo 79 de la Constitución, "que establece la prohibición a los congresistas de presentar iniciativas que supongan la creación o aumento de gasto público".

2.2. Sobre la definición y alcances de la proscripción de nivelación de acuerdo a la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1993

2.2.1. Antecedentes normativos y jurisprudencia constitucional

82. Según la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1993 "las modificaciones que se introduzcan en los regímenes pensionarios actuales, así como los nuevos regímenes pensionarios que se establezcan en el futuro, deberán regirse por los criterios de sostenibilidad financiera y no nivelación".

83. En ese sentido, este Tribunal, cuando realizó el control constitucional de la Ley de Reforma Constitucional 28389, publicada el 17 de noviembre del 2004, y la Ley 28449, publicada el 30 de diciembre del 2004, las cuales modificaron el régimen pensionario regulado por el Decreto Ley 20530, sostuvo que para el caso de este último régimen el sistema de nivelación es el elemento fundamental que ha permitido ensanchar las diferencias entre las pensiones de este régimen, convirtiendo a cada pensionista, con base en la regla de la justicia conmutativa, en una célula aislada del sistema y

dependiente de una condición externa, muy ventajosa para él, pero inequitativa para el resto: la remuneración del trabajador activo en el puesto en que cesó el pensionista(Sentencia 0050-2004-AI/TC y otros acumulados, fundamento 64).

84. Pero lo relevante a efectos del caso que nos ocupa es que, en aquella oportunidad, este Tribunal afirmó que, cuando los pensionistas pretenden que se mantenga un sistema de reajuste pensionario sobre la base de una nivelación, no están buscando otra cosa que utilizar ventajosamente su derecho a la pensión, con el propósito de asimilarlo al sistema remunerativo bajo una cuestionable fórmula de "cédula viva" (Sentencia 0050-2004- AI/TC y otros acumulados, fundamento 65), lo que fue calificado como un intento de abuso de derecho proscrito por el artículo 103 de la Constitución.

85. Queda claro, entonces, a partir de tales consideraciones, que ninguna modificación a los regímenes pensionarios existentes ni tampoco la eventual creación de nuevos regímenes pensionarios puede implicar la configuración de la nivelación de pensiones, como tampoco, transgredir las exigencias dimanantes del principio de sostenibilidad financiera.

2.2.2. *El criterio asumido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 0008-2016-PI/TC*

86. En la Sentencia 0008-2016-PI/TC, este Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse en relación al análisis de constitucionalidad de algunas disposiciones de los Decretos Legislativos 1132 y 1133.

87. Una de las disposiciones sometidas al control de constitucionalidad por haber incurrido presuntamente en un vicio de inconstitucionalidad por el fondo fue la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1133, por cuanto según el demandante de aquel caso esta última contravenía la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución al disponer que para el personal militar y policial que hubiera cesado antes de culminar el proceso de integración de la remuneración a que se refiere el literal "b" de la Segunda Disposición Complementaria y Final del Decreto Legislativo 1132, para el cálculo de la pensión que pudiera corresponderle se emplearía el monto total de la Remuneración Consolidada, la

misma que ha sido definida y explicitada en sus componentes por el aludido Decreto Legislativo 1132.

88. Sin embargo, este Tribunal desestimó la demanda en este extremo por considerar que la regulación establecida en dicha disposición no implicaba una nivelación de las pensiones con la remuneración, toda vez que lo único que hacía era determinar que para el cálculo de la pensión correspondiente se empleará el monto total de la denominada remuneración consolidada; lo cual, es muy distinto a sostener que la pensión se nivele con la remuneración.

89. En efecto, en el fundamento 40 de dicha sentencia, citada por el apoderado del Congreso, se sostuvo lo siguiente:

> Este Tribunal considera que los argumentos de la parte demandante carecen de fundamento. Y es que si bien la prohibición que establece la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución busca proscribir "(...) la nivelación de las pensiones con las remuneraciones", la regulación establecida por la disposición aquí objetada no implica, evidentemente, una nivelación de las pensiones con la remuneración; lo que dicha disposición simplemente hace es determinar que para el cálculo de la pensión correspondiente se empleará el monto total de la denominada remuneración consolidada lo cual, es muy distinto a sostener que la pensión se nivele con la remuneración".

90. Al respecto, la determinación de la base de cálculo de la pensión no presupone la existencia de una relación de equivalencia entre el sueldo del personal militar o policial en actividad con lo que reciben los pensionistas, para el caso de todos aquellos a los que se dirige el supuesto normativo previamente aludido.

91. Ahora bien, la modificatoria del Decreto Legislativo 1133 contenida en la Ley 30683 se refiere también al cálculo de las pensiones sobre la base de la remuneración consolidada pero ello, como se señalará a continuación, no implica una forma de nivelación de carácter permanente.

92. Efectivamente, la nivelación de las pensiones, cualquiera sea el régimen en el que pudiera encontrarse contenida, resulta contraria a

la Constitución y, por lo tanto, el legislador al momento de definir la política en materia previsional debe observar necesariamente dicho límite. Lo contrario se encuentra dentro del ámbito de lo constitucionalmente prohibido.

93. Siendo ello así, con la modificatoria introducida por la Ley 30683 antes detallada para el caso de los pensionistas del Decreto Ley 19846 que alcanzaron dicha condición con anterioridad a la entrada en vigencia del mencionado Decreto Legislativo 1133, no se configura una nivelación de pensiones en los términos desarrollados por este Tribunal, siempre que con ello no se generen situaciones en las que la pensión del personal militar y policial cesante sea equivalente a la remuneración del personal activo, por cuanto ello violaría de forma manifiesta la Constitución.

94. Pero, en todo caso, la modificatoria relativa al cálculo de la pensión sobre la base de la remuneración consolidada para los pensionistas del Decreto Ley 19846 que alcanzaron dicha condición con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1133, debe dejarse en claro, constituye solo una opción dentro del marco de lo constitucionalmente posible, sobre la base de que bajo ninguna circunstancia ello comporte la nivelación de pensiones.

95. En tal sentido, con la expulsión de la citada Ley 30683 del ordenamiento jurídico no se conculcan derechos de los pensionistas del Decreto Ley 19846 que adquirieron dicha condición con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1133, como podría ser el caso del principio-derecho a la igualdad, permanentemente invocado por el demandado y los terceros incorporados al proceso, por cuanto los militares y policías en actividad que cesen luego de la entrada en vigencia de los Decretos Legislativos 1132 y 1133, pertenecientes al régimen del Decreto Ley 19846, y a los que se le calcula la pensión sobre la base de la remuneración consolidada, tienen una situación distinta a la de aquellos que adquirieron la condición de pensionistas con anterioridad a la entrada en vigencia de tales normas, en la medida que nunca han prestado servicios bajo las condiciones previstas por el Decreto Legislativo 1132, que establece la remuneración consolidada.

96. Sin perjuicio de lo dicho, el legislador, en cualquier caso, debe garantizar el trato igualitario entre todos aquellos militares y policías

destinatarios de sus normas que se encuentren en la misma condición.

97. Al respecto, es importante destacar que tanto el derecho a la igualdad como la equivalencia de derechos de oficiales militares y policiales, establecidos en los artículos 2 inciso 2 y 174 de la Constitución, deben ser interpretados de conformidad con el artículo 11, que reconoce al derecho fundamental a la pensión como un derecho de configuración legal y, además, con el artículo 103 de dicho cuerpo normativo, que prevé que "la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo" (Sentencia 07357-2013- PA/TC, fundamento 16).

98. Es decir, lo constitucionalmente garantizado es la equivalencia que debe existir entre los beneficios que corresponden a los miembros de las Fuerzas Armadas y los que perciben aquellos que se encuentran en un grado equivalente en el ámbito de la Policía Nacional del Perú, sin que quepa interpretar dicha equivalencia en el sentido de que pudiera corresponderles a los pensionistas una pensión nivelable o, en todo caso, equiparable a la de otros en distinta condición.

99. Debe precisarse que, conforme lo ha reiterado el Tribunal Constitucional, interpretando el artículo 11 de la Norma Fundamental, el derecho a la pensión es un derecho de configuración legal en la medida en que la "ley" constituye la fuente normativa vital para delimitar el contenido directamente protegido por dicho derecho y dotarle de plena eficacia (Sentencia 07357-2013-PA/TC, fundamento 16).

100. Toda vez que el trato diferente se establece entre quienes alcanzan la jubilación bajo un régimen (el del Decreto Legislativo 1132) y quienes lo hicieron a tenor de la normativa anterior no puede hablarse de discriminación en términos constitucionales y por ende la expulsión de la norma controlada no vulnera el principio de igualdad.

III. FALLO

Por estas consideraciones, con los fundamentos de voto de los magistrados Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera, nuestro voto es por lo siguiente:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Presidente de la República; y, en consecuencia, declarar **INCONSTITUCIONAL** en su totalidad la Ley 30683 por contravenir el artículo 79 de la Constitución y los principios constitucionales presupuestales expuestos en esta sentencia.

2. Exhortar al Congreso y al Poder Ejecutivo para que, en el marco de sus competencias, generen condiciones para la mejora del régimen pensionario de los ciudadanos en general y de manera particular a los miembros de las FF.AA y PNP.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Si bien coincido con lo resuelto en la ponencia, creo necesario realizar cierta acotación respecto a lo señalado sobre la prohibición contenida en el primer párrafo del artículo 79 de la Constitución.

1. Sin perjuicio de lo expuesto en la ponencia, es importante mencionar que la jurisprudencia debe avanzar hacia una concepción prestacional del gasto público, esto en complemento de la noción presupuestal y financiera que deriva del artículo 20 del Decreto Legislativo 1440 "Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público" –anteriormente regulada en el artículo 12 de la Ley 28411, General del Sistema Nacional de Presupuesto, ya derogada–. Cuando se habla de prestacional me refiero a la lectura en clave de materialización de los derechos fundamentales, en general y, en particular, de los derechos sociales, lo que conlleva a considerar al gasto público no solo como erogación, ya que es también una inversión social –lo que obliga al Estado a ejecutarla–. Lo anterior se deriva de las características del Estado peruano en cuanto Estado social y democrático, en el cual se requiere la configuración de dos aspectos básicos: la existencia de condiciones materiales mínimas para alcanzar sus presupuestos y la identificación del Estado con los fines de su contenido social (STC 008-2003-AI, fundamento 12).

2. Al respecto, debe recordarse lo señalado por este Tribunal, en lo referido a que toda política pública –como lo es la materia pensionaria– nace de obligaciones objetivas concretas que tiene como finalidad primordial el resguardo de derechos tomando como base el respeto a la dignidad de la persona, y que, en el caso de la ejecución presupuestal para fines sociales, esta no debe considerarse como un gasto sino como una inversión social (cfr. STC 02945-2003-AA, fundamento 18).

3. En complemento tenemos lo señalado por la STC 0004-2004-CC, que en su fundamento 9, apartado 9.3 desarrolla el principio de

justicia presupuestaria como parte de los principios constitucionales presupuestarios, señalando que se "[e]ncuentra contemplado en los artículos 16 y 77 de la Constitución, [y] establece que la aprobación o autorización para la captación de ingresos y la ejecución de gastos supone un compromiso con la consagración de valores comunitarios y la construcción del bien común. De allí que los fines estatales previstos en el texto fundamental de la República se constituyan en la razón de ser y en el sentido de la actividad presupuestal".

4. A partir de lo expuesto resulta claro que se debe avanzar hacia una nueva lectura de la prohibición contenida en el artículo 79 de la Constitución, esto es, no solo tomando en cuenta aspectos orgánicos sino también de tutela de los derechos fundamentales. Lo que nos lleva a sostener que el Poder Legislativo, en determinadas situaciones y haciendo uso de sus competencias, puede coadyuvar con el Poder Ejecutivo en el establecimiento de un estado óptimo de cosas en materia de ejercicio de los derechos fundamentales en general, y en particular de los derechos sociales como parte de los primeros [esta última afirmación se infiere de lo expuesto en los fundamentos 16 y ss de la STC 01470-2016- PHC, en los que se desarrolla el tema de los derechos sociales como derechos fundamentales].

5. Y es que, del texto constitucional no se desprende que dirigir la política general de gobierno suponga excluir totalmente de su configuración al Poder Legislativo, máxime si se trata de establecer regulaciones orientadas al ejercicio y protección de derechos fundamentales, y todo ello observando estrictamente el marco constitucional, pues no debemos olvidar el principio de colaboración de poderes, el cual se infiere de la distribución de competencias y atribuciones dadas en el texto constitucional, y que persigue que las competencias y funciones de los poderes y órganos constitucionales autónomos deban estar orientadas al cumplimiento de los fines del Estado (artículo 44 de la Constitución, siendo los que interesan recalcar: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado

de la Nación), a la concreción del conjunto de bienes y valores constitucionales (pudiéndose mencionar, a guisa de ejemplo, lo señalado en los artículos 1, 3, 38, 43 o 45 de la Constitución), y siempre teniendo como horizonte la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad (artículo 1 de la Constitución).

S.

MIRANDA CANALES

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas. Sin embargo, considero necesario señalar lo siguiente:

1. La protección del pensionista es una materia primordial para este Tribunal Constitucional, máxime si estamos frente ante un grupo humano que requiere contar con una pensión que, fundamentalmente, le permita enfrentar a población de avanzada edad o con problemas de discapacidad (o con capacidades diferentes) cubrir sus necesidades básicas y frente a las contingencias que eventualmente pudiera depararles a dichas personas la atención de ciertos servicios y bienes. Dicha protección debe proveerse, sin duda alguna, a quienes fueron parte del personal militar o policial en su momento en actividad, y en puridad, debe otorgarse en favor de todo(a) pensionista.

2. Ahora bien, resulta necesario señalar que si bien coincido con lo resuelto en el presente caso en declarar la inconstitucionalidad en su totalidad de la Ley 30683 por contravenir el artículo 79 de la Constitución, ello no significa no reconocer la loable labor que cumplen las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú y el servicio de quienes forman parte de dichas instituciones, todo lo contrario, pues justamente, son ellos sobre quienes recae la función básica de otorgar seguridad y defensa nacional en nuestro país.

3. En efecto, la garantía de la seguridad de la Nación mediante el sistema de Defensa Nacional recae principalmente sobre quienes prestan servicios tanto en las Fuerzas Armadas como en la Policía Nacional del Perú, cuya conducción y dirección compete al Presidente de la República. Así, la finalidad primordial de las fuerzas armadas –las que están constituidas por el Ejército, la Marina y la Fuerza Aérea– de un lado, es garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la República y por otro, es controlar el orden interno cuando estemos frente a regímenes de excepción (artículo 165 de la Constitución).

4. Por su lado, la finalidad primordial de la Policía Nacional del Perú según la Constitución es garantizar, mantener y establecer el orden interno, presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad, garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado, previene, investiga y combate la delincuencia y vigila y controla nuestras fronteras (artículo 166).

5. Así pues, las labores antes mencionadas permiten el ejercicio efectivo de otros derechos constitucionales y por tanto, coadyuvan en la construcción de un real Estado Democrático y Constitucional de Derecho y hacen realizables aquellos deberes que resultan primordiales para el Estado, cuales son, defender la soberanía nacional, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad y promover el bienestar general (artículo 44 de la Constitución).

6. Es más, la prestación de servicios activos de las fuerzas armadas y policiales, en muchas ocasiones, ha traído consigo, que se vean afectados y afectadas, de manera considerable en su integridad física, con la lamentable situación de generar situación de discapacidad. Por todo lo expuesto, merece destacarse la encomiable labor que prestan al servicio de la Nación.

7. Sin perjuicio de lo antes señalado, considero que los jueces y juezas constitucionales, bajo la competencia adscrita por la Constitución para ejercer control constitucional sobre las leyes que emanan del Parlamento, entre otros, nos corresponde asegurar la vigencia y supremacía de los contenidos constitucionales. De ahí que luego de una labor de interpretación y valoración de diferentes principios, se ha llegado a la conclusión de que la Ley 30683, Ley que modifica el Decreto Legislativo 1133, Decreto Legislativo para el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial, a fin de regular las pensiones de los pensionistas del Decreto Ley 19846 vulnera lo dispuesto en el artículo 79 de la Constitución.

8. No cabe duda de que el Legislador democrático asume como una de sus funciones emitir las leyes, cuyos contenidos son libremente determinados bajo el principio de libre configuración de las leyes y como reflejo de otro principio básico constituido por el mandato dispuesto por la voluntad soberana de la Nación, sin que ello

constituya algún mandato expreso, pues los legisladores y legisladoras no están sujetos y sujetas a mandato imperativo.

9. No obstante ello, la libre determinación del contenido de las leyes no es absoluta, pues están sujetos a los principios, valores, derechos y bienes constitucionalmente protegidos por la Constitución. Uno de esos límites, indefectiblemente, es el fijado en el primer párrafo del artículo 79 de dicho cuerpo normativo. En efecto, este dispositivo establece claramente que los y las representantes ante el Congreso de la República no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto.

10. Ello significa que el Congreso no cuenta con iniciativa de gasto, esto es, no puede aprobar proyectos que generen gastos públicos sin contar con el informe (verdadera autorización) de la entidad que conduce la hacienda pública en nuestro país, según la misma Constitución. La vulneración del procedimiento constitucionalmente previsto es palmaria e indisimulable, máxime si es el mismo demandado quien ha confirmado dicha situación en su escrito de contestación.

11. En anterior ocasión, he señalado que contar con un informe favorable de sostenibilidad financiera por parte del Ministerio de Economía y Finanzas no tiene un propósito meramente ilustrativo, sino más bien resulta esencial cuando se discute en torno a regulaciones que impliquen algún tipo de gasto. De este modo, es competencia del Gobierno emitir este informe, en el sentido que corresponda, tomando en cuenta lo relacionado con el principio constitucional de equilibrio y estabilidad presupuestaria, y que solo puede continuarse con el trámite legislativo si el referido informe es emitido en sentido favorable [cfr. fundamento de voto respecto de la sentencia recaída en el Expediente 00016-2020-PI/TC].

12. De manera complementaria señalé que es necesario atender especialmente al criterio de "corrección funcional", que implica "respetar las atribuciones, facultades y competencias [de] cada órgano o institución reconocidos en la Norma Fundamental" (Resolución 0006-2009-PI/TC). Asimismo, este Tribunal ha señalado que las competencias de los órganos del Estado, y más específicamente las relaciones entre el Congreso y el Gobierno deben regirse por los principios de colaboración de poderes y cooperación de poderes,

cooperación que, a su vez, comprende a la lealtad constitucional, la cual, "además del respeto a las competencias y funciones ajenas, orienta el comportamiento de los actores estatales hacia la consecución del bien común" (sentencia recaída en el Expediente 0006-2019-CC/TC).

13. De este modo, si es al Gobierno al que le compete establecer o fijar los gastos públicos, y no al Congreso, es en dicho marco que debe entenderse el procedimiento de conformación de las leyes y el carácter esencial que dentro de este procedimiento tiene el Informe del Gobierno (y más específicamente del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF)), máxime en situaciones como las descritas por el artículo 79 de la Constitución peruana de 1993.

14. Asimismo, debo precisar que, en rigor, en este caso tampoco corresponde emitir un pronunciamiento en torno al equilibrio o la estabilidad presupuestaria, pues, como ha sido esclarecido, la ley impugnada fue emitida invadiendo competencias propias del Gobierno, que es a quien finalmente le corresponde prever los gastos atendiendo al equilibrio fiscal o presupuestal. Por lo tanto, es incorrecto y hasta contraproducente pedirle al Congreso que tome en cuenta dicho criterio, cuando, reitero, se trata de una competencia que no puede ni debe ejercer.

15. Por todo ello, considero que la Ley 30683 es inconstitucional porque invade de manera manifiesta la competencia del Poder Ejecutivo relacionada con el manejo de la hacienda pública (artículo 118, inciso 17 de la Constitución: "Corresponde al Presidente de la República: […] Administrar la hacienda pública"); y como si lo ya expuesto no fuese suficiente, porque crea gastos, yendo directamente en contra de lo prescrito en una prohibición constitucional expresa (artículo 79 de la Constitución). Estamos, pues, como ya en este mismo texto se ha señalado) ante un vicio de inconstitucionalidad flagrante, que va contra una regulación expresa contenida en la Norma fundamental.

16. Por otro lado, debo hacer notar que, en general, el régimen de pensiones del personal militar y policial cuenta con un trato distinto y bastante particular con respecto de otros regímenes pensionarios, lo cual también valdría la pena analizar y justificar en los términos en los cuales propone una cabal puesta en vigencia del derecho a

la igualdad. En este sentido, seguramente las razones que permiten afirmar que el ámbito civil y el policial-militar no son equiparables, ayudarían a explicar también el trato preferente que suele preverse en este tipo de regulación previsional.

17. En anterior ocasión, me he pronunciado respecto de las diferencias existentes entre los regímenes pensionarios en el ámbito civil y en el policial-militar en el marco de un tratamiento más justo en materia pensionaria. He señalado ahí que precisamente podrían tenerse en cuenta al evaluarse las diferencias entre las pensiones que reciben los pensionistas del ámbito militar y policial, y aquellas que reciben los pensionistas del ámbito civil y que lo dicho, valga precisar, no tiene el ánimo de empeorar las condiciones previsionales del régimen aplicable a los pensionistas de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, quienes por cierto han dado –y lo siguen haciendo– relevantes aportes a nuestro país conforme lo he explicado al inicio de este fundamento de voto, sino, por el contrario, con el interés, expresado con toda claridad en la sentencia, de mejorar el acceso universal a las pensiones en condiciones dignas, y ciertamente en un marco de sostenibilidad económica [fundamento de voto de la sentencia recaída en el Expediente 0009-2015-PI/TC].

18. Ello pues no puede desconocerse que en nuestro país, existe una enorme deuda social como un sector vulnerable como el de los pensionistas en el ámbito civil, situación que se ha tornado más evidente en este contexto pandémico, en el que se han visibilizado las grandes desigualdades sociales y que ha implicado limitaciones de todo tipo, físicas, económicas y en el desarrollo de los planes de vida.

19. Asimismo, he manifestado también que es claro que se refleja una tendencia jurisprudencial de este colegiado a través de diversas sentencias, la cual se encuentra orientada a la tutela de las poblaciones o grupos en situación de vulnerabilidad, en la que se aborda la situación de los(as) pensionistas, y con especial énfasis de aquellos(as) que se encuentran en situación de pobreza o pobreza extrema (por ejemplo, y de acuerdo con el criterio jurisprudencial actualmente vigente, una pensión mínima equivalente a S/. 415.00 soles, o incluso montos inferiores a este).

20. Que frente a este tipo de casos, el deber de las cortes constitucionales no consiste hoy en centrarse en constatar, de modo neutro o infructuoso, las lesiones graves o sistemáticas de derechos que recaiga en colectivos en situación de vulnerabilidad, sin posibilidad de hacer valer jurídicamente las exigencias que se desprenden de los derechos de carácter prestacional. Todo lo contrario, y es que a pesar de lo que se pueda considerar desde visiones que podríamos calificar como antiguas dentro del constitucionalismo (en los cuales los jueces y juezas sobre todo eran aplicadores mecánicos de la Constitución frente a la ley), actualmente resulta claro que toda Constitución contiene exigencias de actuación (exigencias positivas de distinto tipo, cuya exigibilidad puede accionarse judicialmente).

21. En este orden de ideas, y tal como he señalado en anteriores oportunidades, hoy el papel de los jueces y juezas constitucionales dentro de un Estado Constitucional ha cambiado sustancialmente. En la actualidad se espera que aquellos asuman roles distintos a los tradicionales, destacándose, dentro de ellos, el denominado de "integración social". El referido rol se sustenta, conforme a lo anotado, en la evolución jurídica y política de lo que ahora entendemos por Constitución (así, actualmente contamos con una "Constitución normativa" y se ha producido el denominado "proceso de constitucionalización", en un contexto "convencionalizado" además), también de lo que comprendemos como Estado (el poder político se encuentra vinculado, limitado y organizado [institucionalizado], y que, además, se legitima y sustenta en el reconocimiento, ejercicio y tutela de los diferentes derechos fundamentales); por último, en cómo asumimos la labor de los jueces y juezas en general (reconocidos como los encargados últimos de interpretar y de dotar de eficacia jurídica a la norma fundamental).

22. En dicho marco, al interpretar y dotar de eficacia jurídica a los diferentes contenidos constitucionales, los tribunales constitucionales han venido teniendo una cada vez más importante incidencia en la configuración de escenarios de cohesión social, inclusión social y reconciliación social. De manera más específica, y en lo que concierne a la inclusión social, esta alude al esfuerzo por incorporar a quienes se encuentran excluidos, por ejemplo, en los sistemas político, económico o cultural, o a quienes son objeto de marginación o discriminación estructural.

23. Si bien este es un esfuerzo que se materializa o busca materializarse mediante el desarrollo de diversas políticas públicas, lo cierto es que a los tribunales constitucionales les corresponde declarar, cuando corresponda, la inconstitucionalidad en mérito a la ausencia de legislación o de políticas públicas inclusivas; o, en su caso, la omisión frente a regulaciones o políticas públicas insuficientes para lograr o generar la inclusión social que pretende la Constitución, máxime si aquello involucra a su vez una sistemática violación de derechos fundamentales. Un ejemplo sobre esto se puede encontrar en la sentencia recaída en el Expediente 02002-2006-PC/TC (caso La Oroya).

24. Así visto, no es que en principio le corresponda a las cortes dictar o materializar las políticas que puedan considerarse como las pertinentes para cada situación, a partir de criterios de oportunidad o conveniencia por ejemplo. Más bien, será ante la inoperancia, indolencia o ineficiencia de otros actores que le corresponderá a los Tribunales Constitucionales llamar la atención sobre los mandatos constitucionales (dentro de su responsabilidad de concretizar las diferentes disposiciones, preceptos, principios, derechos u demás aspectos recogidos en una Constitución). Esos mandatos deben ser cumplidos por todos los poderes públicos y privados.

25. Sin embargo, corresponde apuntar que, en este marco, conviene tener presente que los tribunales pueden emitir las denominadas "sentencias estructurales", a través de las cuales se busca resolver vulneraciones iusfundamentales, con un carácter de tipo precisamente estructural (es decir, sistemáticas, generalizadas y arraigadas en el tiempo). Para abordar este tipo de situaciones, echa mano de diversas técnicas, siendo una de ellas el "estado de cosas inconstitucional".

26. Por ello, ante la situación actual, la cual sin duda implica una extendida vulneración de derechos fundamentales, es que a través de la sentencia recaída en el Expediente 0009-2015-PI/TC se reconoció la existencia de un "estado de cosas inconstitucional" respecto del tratamiento legislativo desigual e injustificado ante la prohibición de doble percepción de ingresos para los pensionistas del Estado. En ella se dispuso que corresponde que el Poder Legislativo adopte, en el marco de las disposiciones constitucionales y presupuestarias,

las medidas adecuadas para corregir dicho estado en el plazo de un año. Además, se dispuso que el Poder Ejecutivo y el Congreso de la República, conforme a sus atribuciones, promuevan el aumento progresivo de la pensión mínima de los diferentes regímenes pensionarios, en el plazo de 3 años.

27. Han transcurrido más de dos años desde la publicación de dicha sentencia en el diario oficial El Peruano (17 de mayo de 2019) y a la fecha no ha habido cambios ni siquiera mínimos respecto del objetivo trazado recaído en superar el tratamiento desigual en los regímenes pensionarios, sin perjuicio de la Ley 31301, Ley que establece medidas de acceso a una pensión proporcional a los asegurados del Sistema Nacional de Pensiones publicado el 22 de julio de 2021.

28. Convendría además, tener presente que las personas adultas mayores, de conformidad con la ley, deberían poder acceder en su caso no solo a una pensión legal, sino a un régimen previsional que les permita satisfacer sus necesidades humanas más elementales, y con ello llevar una vida decorosa o en condiciones dignas. En el mismo sentido, debo indicar que, y con respecto a las personas adultas mayores, existe copiosa jurisprudencia reciente por parte de este Tribunal, en la cual, precisamente, se pone énfasis en el deber especial de protección que el Estado y la comunidad tienen frente a ellas (cfr. sentencias recaídas en los Expedientes 05157-2014-PA/TC, 02834- 2013-HC y 02214-2014-PA), lo cual responde a lo establecido de manera expresa en el artículo 4 de la Constitución.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS BLUME FORTINI Y SARDÓN DE TABOADA

La demanda está dirigida contra la Ley 30683, no contra el Decreto Legislativo 1133.El hecho de que el Tribunal Constitucional haya confirmado la constitucionalidad del Decreto Legislativo 1133 –en la sentencia emitida en el Expediente 00008-2016- PI/TC– no significa que la Ley 30683 sea inconstitucional. Un decreto legislativo cuya constitucionalidad ha sido confirmada por el TC no es una norma que no pueda ser modificada por el Congreso. De hecho, puede serlo y tal modificación puede ser o no constitucional. Eso es, precisamente, lo que debe dilucidarse en este caso.

En este caso, la demanda afirma que la Ley 30683 vulnera las siguientes normas constitucionales:

1. la primera disposición final y transitoria, que prohíbe la nivelación de pensiones y remuneraciones, y exige la sostenibilidad financiera en las nuevas reglas pensionarias;

2. el artículo 78, que establece que el presupuesto público debe ser equilibrado; y,

3. el artículo 79, que prohíbe la iniciativa de gasto del Congreso.

La segunda parte de la primera alegación –la sostenibilidad financiera de las reglas pensionarias– va de la mano con la segunda alegación –el equilibrio presupuestal–. Por tanto, estas tres alegaciones no deben analizarse en el orden en el que han sido planteadas sino en el orden siguiente:

1. Prohibición de nivelar pensiones y remuneraciones

La norma contenida en la primera disposición final y transitoria fue introducida por una reforma constitucional realizada el 2004.El dispositivo dice lo siguiente:

> ***Primera.-*** Declárase cerrado definitivamente el régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530. En consecuencia a partir de la entrada en vigencia de esta Reforma Constitucional:
>
> No están permitidas las nuevas incorporaciones o reincorporaciones al régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530.
>
> Los trabajadores que, perteneciendo a dicho régimen, no hayan cumplido con los requisitos para obtener la pensión correspondiente, deberán optar entre el Sistema Nacional de Pensiones o el Sistema Privado de Administradoras de Fondos de Pensiones.
>
> Por razones de interés social, las nuevas reglas pensionarias establecidas por ley se aplicarán inmediatamente a los trabajadores y pensionistas de los regímenes pensionarios a cargo del Estado, según corresponda. No se podrá prever en ellas la nivelación de las pensiones con las remuneraciones, ni la reducción del importe de las pensiones que sean inferiores a una Unidad Impositiva Tributaria.
>
> La ley dispondrá la aplicación progresiva de topes a las pensiones que excedan de una Unidad Impositiva Tributaria.
>
> El ahorro presupuestal que provenga de la aplicación de nuevas reglas pensionarias será destinado a incrementar las pensiones más bajas, conforme a ley.
>
> Las modificaciones que se introduzcan en los regímenes pensionarios actuales, así como los nuevos regímenes pensionarios que se establezcan en el futuro, deberán regirse por los criterios de sostenibilidad financiera y no nivelación.
>
> Autorízase a la entidad competente del Gobierno Nacional a iniciar las acciones legales correspondientes para que se declare la nulidad de las pensiones obtenidas ilegalmente, salvo los casos definidos por sentencias con carácter de cosa juzgada que se hayan pronunciado expresamente sobre el fondo del asunto o que las respectivas acciones hubieran prescrito (énfasis agregado).

Como puede apreciarse, la reforma constitucional afectó el régimen pensionario del Decreto Ley 20530, de 1974, que nivelaba al 100% las pensiones con las remuneraciones de algunos servidores públicos. Sin embargo, esta reforma constitucional no incidió en el régimen pensionario

del Decreto Ley 19846, de 1972, que establecía que los militares y policías tenían pensión renovable. Este régimen, por tanto, sobrevivió hasta el 2012. Este hecho se explica porque la pensión renovable no era equivalente al íntegro de la remuneración de los militares y policías en actividad. *La pensión renovable* era solo una *cédula viva* parcial.

El 9 de diciembre de 2012, los Decretos Legislativos 1132 y 1133 establecieron que quienes ingresen a la carrera militar o policial a partir de su entrada en vigencia no tendrían ya pensión renovable. Al mismo tiempo, estos decretos legislativos mantuvieron la pensión renovable tanto para quienes ya se habían jubilado en ese momento como para los que, sin haberse jubilado, ya habían ingresado a la carrera militar o policial.

Ahora bien, dichos decretos legislativos establecieron una forma de cálculo de la pensión renovable distinta para unos y otros. De esta manera, crearon tres grupos distintos de pensionistas militares y policiales:

- Grupo 1: Los jubilados antes de su entrada en vigencia;
- Grupo 2: Los militares y policías que, al momento de su entrada en vigencia, estaban ya en carrera; y,
- Grupo 3: Las personas que ingresarían al servicio después de su entrada en vigencia.

Los jubilados del Grupo 1 mantenían la pensión renovable, pero equivalente solo a la remuneración pensionable del personal en actividad en ese momento. La pensión renovable de este Grupo 1 fue incrementada el 2012, pero el 2017 la Ley 30683 sustituyó tal aumento por la nivelación con el Grupo 2.

Los decretos legislativos establecieron también que el Grupo 2 tendría una pensión renovable equivalente a la remuneración consolidada. Esta era sustancialmente mayor a la remuneración pensionable del Grupo 1, ya que incluía las remuneraciones adicionales permanentes. Además, la remuneración consolidada del Grupo 2 podía aumentar en el tiempo y ello se reflejaría en sus pensiones.

Finalmente, los futuros militares y policías del Grupo 3 se jubilarían con una pensión no renovable, pero calculada sobre un porcentaje de la remuneración consolidada, de acuerdo a criterios como los años de servicio, el promedio de las últimas 60 remuneraciones, etcétera.

Para el Grupo 1, los Decretos Legislativos mantuvieron la pensión renovable solo formalmente. En la práctica, al haberse cambiado la denominación de su remuneración de referencia (remuneración pensionable por remuneración consolidada) y los conceptos que la integran, el carácter renovable de esta pensión fue eliminado. Para el Grupo 2, en cambio, la pensión renovable sí mantenía su vigencia y podía incrementarse en el tiempo.

Sin embargo, la remuneración consolidada –que integraba todos los ingresos permanentes– resultó no serlo tanto. En efecto, el artículo 8, Bonificaciones, del Decreto Legislativo 1132 estableció que estas:

> Se otorgan complementariamente en reconocimiento a la naturaleza de la función, y cuya finalidad es incrementar el ingreso disponible del efectivo, pues no tiene carácter remunerativo ni pensionable, y no están sujetas a cargas sociales o al pago de tributos (énfasis agregado).

Al establecer que las bonificaciones tienen una finalidad indeterminada, el Decreto Legislativo 1132 efectuó no un sinceramiento integral de las remuneraciones de militares y policías sino solo una consolidación parcial de la dispersión de conceptos remunerativos. Las sucesivas reglamentaciones de esta norma no tardaron en establecer bonificaciones que, en la práctica, han resultado tener un carácter permanente. Estas bonificaciones no se reflejan en las pensiones, pues no forman parte de la *remuneración consolidada*.

De hecho, en el Fundamento 40 de la sentencia emitida en el Expediente 00008-2016-PI/TC, este mismo Tribunal Constitucional reconoció, por unanimidad, lo siguiente:

> Si bien la prohibición que establece la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución busca proscribir "(…) la nivelación de las pensiones con las remuneraciones", la regulación establecida por la disposición aquí objetada no implica, evidentemente, una nivelación de las pensiones con la remuneración; lo que dicha disposición simplemente hace es determinar que para el cálculo de la pensión correspondiente se empleará el monto total de la denominada remuneración consolidada; lo cual, es muy distinto a sostener que la pensión se nivele con la remuneración.

En conclusión, eso es lo mismo que sostenemos ahora: la ley impugnada fusiona los Grupos 1 y 2, estableciendo que ambos tengan pensiones equivalentes a la remuneración consolidada, pero esta refleja solo una parte de los ingresos del personal en actividad. Por tanto, no puede afirmarse que vulnere la prohibición de nivelar las pensiones con las remuneraciones, que estableció la reforma constitucional de 2004. Esta hacía referencia al régimen pensionario del Decreto Ley 20530.Para este, la nivelación significaba que las pensiones reflejaran totalmente las remuneraciones de los trabajadores en actividad. Esto no ocurre aquí.

2. Sostenibilidad financiera y equilibrio presupuestal

Respecto de la sostenibilidad financiera de los regímenes pensionarios, la reforma constitucional de 2004 estableció, en su parte pertinente, lo siguiente:

> Las modificaciones que se introduzcan en los regímenes pensionarios actuales, así como los nuevos regímenes pensionarios que se establezcan en el futuro, *deberán regirse por los criterios de sostenibilidad financiera y no nivelación* (énfasis añadido).

Por otra parte, el artículo 78 de la Constitución establece que:

> El proyecto presupuestal debe estar *efectivamente equilibrado* (énfasis añadido).

Evidentemente, lo dispuesto por la Ley 30683 implica un mayor gasto público. Empero, no todo gasto público adicional compromete necesariamente la sostenibilidad del presupuesto público. Esta depende de la evolución tanto de los ingresos y como de los demás gastos que efectúe el Estado.

La evolución de los ingresos depende, ante todo, del tamaño de la economía. Según el Banco Mundial, bajo la actual Constitución, en dólares americanos constantes del 2010, la economía peruana llegó a multiplicarse 3 veces y medio. En 1993, nuestro PBI fue de 59 mil millones; en el 2019, de 210 mil millones. Nada garantiza que en los próximos veinticinco años repitamos esta historia; podemos hacerlo, pero podemos también tener una mejor o peor. De hecho, la economía peruana se

contrajo 12% el 2020, por la cuarentena decretada frente al COVID-19. En un solo año, retrocedimos cinco.

La evidencia empírica no permite afirmar, por tanto, que la Ley 30683 per se comprometa la sostenibilidad presupuestal que protege la Constitución. Hacerlo sería sesgar la realidad, con prejuicios ideológicos ajenos a la Constitución.

En el presupuesto público 2021, en todo caso, el gasto en pensiones y otras prestaciones sociales –que incluye pensiones de civiles y militares, entre otros– representa el 7.7% del total del gasto público. Este porcentaje puede ser considerado muy alto o no tanto dependiendo del ángulo desde el que se lo observe o del eje de preocupación que se tenga in pectore.

Por otro lado, debe considerarse que en la exposición de motivos del Reglamento de la ley impugnada, el propio demandante señaló paladinamente que:

> la propuesta se desarrolla en el marco del principio de sostenibilidad financiera establecido en la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú

Por tanto, habiéndose encontrado la manera de financiar este mayor gasto público sin comprometer la sostenibilidad financiera del Estado, no cabe estimar tampoco este extremo de la demanda.

3. Prohibición de iniciativa de gasto

Finalmente, cabe recordar que el artículo 79 de la Constitución dice que:

> Los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos

Sin embargo, toda proposición legislativa supone la irrogación de gasto por parte del Estado. Al referirse no al Congreso de la República como institución sino a los congresistas individualmente, lo que la Constitución proscribe es el clientelismo político.

A diferencia de la norma impugnada en este caso –que igual al Grupo 1 con el Grupo 2 de pensionistas militares y policiales–, la Ley 31083 sí generaba un gasto directo no previsto en el presupuesto público.

Mediante dicha ley, el Congreso aprobó no solo una devolución a los pensionistas del Decreto Ley 19990 de los aportes efectuados al Sistema Nacional de Pensiones sino también el otorgamiento de una retribución extraordinaria equivalente a una (1) remuneración mínima vital. Por esa y otras razones, la sentencia recaída en el Expediente 00016-2020-PI/TC hizo bien en declararla inconstitucional. Este caso es diferente.

Por estas razones, nuestro voto es por declarar la demanda **INFUNDADA.**

SS.

BLUME FORTINI

SARDÓN DE TABOADA

Pleno. Sentencia 910/2021

Caso de la formalización del transporte terrestre de pasajeros en automóviles colectivos

Expediente Nª 00004-2021-PI/TC

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión de Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 28 de octubre de 2021, se reunieron los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera a efectos de pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad que dio origen al Expediente 00004-2021-PI/TC.

La votación fue la siguiente:

- Los magistrados Ledesma (con fundamento de voto), Ferrero, Miranda y Espinosa-Saldaña (ponente) votaron por declarar: i) **fundada** la demanda de inconstitucionalidad interpuesta en lo referido a la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos a la vida, a la integridad y a la salud; así como en lo relacionado a la violación del derecho al medio ambiente sano y equilibrado y a los derechos de los consumidores y usuarios; ii) **carece de objeto** que, en función de sus competencias, este Tribunal se pronuncie sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un proyecto de norma; iii) **infundada** la demanda en lo referido a una supuesta inconstitucionalidad de forma y iv) **exhortar** al Congreso de la República.
- Los magistrados Blume y Sardón votaron por declarar infundada la demanda.

Estando a la votación descrita, y al no haberse alcanzado cinco votos conformes para declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada, corresponde declarar **INFUNDADA** la demanda, conforme a lo previsto en el artículo 107 del Nuevo Código Procesal Constitucional y en el artículo 5, segundo párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza los votos antes referidos, 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
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS LEDESMA NARVÁEZ, FERRERO COSTA, MIRANDA CANALES Y ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

TABLA DE CONTENIDOS

NORMA IMPUGNADA	PARÁMETRO DE CONTROL
Ley 31096, "Ley que precisa los alcances de la Ley 28972, Ley que establece la formalización del transporte terrestre de pasajeros en automóviles colectivos"	Constitución: - Artículo 1 - Artículo 2, inciso 1 y 22 - Artículo 7 - Artículo 65 - Artículo 66 - Artículo 67 - Artículo 68 - Artículo 69

I. ANTECEDENTES

A. Petitorio constitucional

B. Argumentos de las partes

B-1. Demanda

B-2. Contestación de la demanda

C. Intervención de terceros

II. FUNDAMENTOS

§1. Delimitación de la controversia constitucional

§2. Sobre los presuntos vicios de inconstitucionalidad formal

§3. Sobre los presuntos vicios de inconstitucionalidad material

3.1. Sobre la alegada vulneración de los derechos a la vida, a la integridad y a la salud

3.2. Sobre la presunta vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios

III. FALLO

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 9 de febrero de 2021, el Procurador Público Especializado en Materia Constitucional, representando al Gobierno o Poder Ejecutivo, interpone demanda de inconstitucionalidad contra la totalidad de la Ley 31096, "Ley que precisa los alcances de la Ley 28972, Ley que establece la formalización del transporte terrestre de pasajeros en automóviles colectivos", solicitando que este Tribunal declare su inconstitucionalidad por razones de forma y de fondo.

Por su parte, con fecha 26 de marzo de 2021, el Congreso de la República contestó la demanda contradiciendo en todos sus extremos y solicitando que se declare infundada.

B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

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

B.1. DEMANDA

Los argumentos expuestos en la demanda son los siguientes:

- El Procurador Público Especializado del Poder Ejecutivo o Gobierno sostiene que la Ley 31096 es inconstitucional en su totalidad por haber incurrido en vicios de forma, y por vulnerar diversos principios, reglas y valores constitucionales.
- Con relación a lo primero (vicios de forma, o de procedimiento, órganos competentes o de plazos), el demandante indica que la norma impugnada fue expedida sin la suficiente deliberación que el procedimiento de aprobación de una Ley requiere, de conformidad con lo desarrollado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
- En cuanto al cuestionamiento del trámite legislativo realizado para la expedición de la Ley 31096, el recurrente advierte que, pese a

las opiniones desfavorables emitidas en los informes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante MTC) y de otras entidades públicas y privadas, el Congreso decidió aprobar dicha propuesta normativa, la misma que posteriormente fue observada por el Ejecutivo sin mayor éxito. Sin embargo, con fecha 11 de diciembre de 2020, el Congreso aprobó por insistencia la norma impugnada.

- Por ello, el procurador de la parte demandante concluye que dicho proceso legislativo careció de una adecuada deliberación, toda vez que los informes técnicos brindados por entidades especializadas en la materia no fueron lo suficientemente analizados ni tomados en consideración por el legislador al momento de establecer en la Ley los aspectos técnicos para la prestación del servicio público de transporte terrestre de personas.

- Con respecto a lo segundo, el demandante refiere, en primer lugar, que la norma cuestionada, lejos de precisar los alcances de la Ley 28972, "Ley que establece la formalización del transporte terrestre de pasajeros en automóviles colectivos", crea en realidad un procedimiento especial de formalización, que difiere de lo regulado por las leyes y reglamentos específicos en relación con los requisitos y condiciones para prestar el servicio de transporte público.

- Adicionalmente, el demandante señala que la Ley 28972 agotó sus efectos en octubre de 2015, pues, como se advierte de su propio texto, su aplicación se circunscribía a lo establecido en los reglamentos nacionales, tanto en relación con las condiciones y requisitos técnicos como en los plazos (tres años, prorrogable a tres más). Por ende, sostiene que no resulta jurídicamente posible que la Ley 31096 precise y amplíe el plazo del procedimiento de formalización de vehículos con categoría M1 y M2 previsto en una ley que ya agotó sus efectos.

- Respecto a los cuestionamiento por razones de fondo, o de contenido y objetivo de la pretensión buscada, el demandante sostiene que dicha regulación permite que vehículos con categoría M1 y M2 que no cuentan con los requisitos técnicos necesarios y estándares mínimos de seguridad, realicen el servicio de transporte terrestre de personas a nivel nacional, regional y local, con lo cual se afecta la dignidad humana, la vida e integridad personal, el derecho a la

salud, a la protección de usuarios y el derecho al medio ambiente equilibrado y adecuado.

- En ese sentido, el demandante señala que los vehículos con categorías M1 y M2 no son eficientes para el servicio de transporte de personas, dada la pequeña capacidad que tienen para transportar pasajeros, en comparación con la capacidad que tienen los vehículos de categoría M3. Por ello, indican que para poder movilizar la misma cantidad de pasajeros en un vehículo con categoría M3, se necesitaría contar con un mayor número de vehículos con categorías M1 y M2, generando de este modo un incremento del parque automotor, con una mayor congestión vehicular y contaminación ambiental.

- Asimismo, el demandante afirma que los vehículos M1, en comparación con los vehículos de categoría M3, incurren en un mayor número de faltas y accidentes de tránsito que traen consigo una alta cifra de muertes y lesiones. Esto, según el demandante, se produce por cuanto los primeros no han sido diseñados con las características técnicas adecuadas para el servicio de transporte previsto en la Ley, tales como contar con ciertas dimensiones, cierto sistema de frenos, luces, entre otros.

- Por otro lado, el demandante indica que, además de lo previamente señalado, el servicio de transporte en vehículos M1 y M2 incentiva la informalidad, dado que incumplen las normas técnicas y legales aplicables. Por tal razón, el demandante detalla que, de conformidad con el Informe 27-2021-MTC/18.01, entre el año 2013 y 2019 estos vehículos ocasionaron el mayor número de accidentes.

- Al respecto, señala que el MTC indicó que la participación de los vehículos de categoría M1 en los accidentes de tránsito se incrementó en comparación con los vehículos de otras categorías. Tal es así que para el periodo 2013-2015, estos vehículos registraron una participación promedio del 26% del total de accidentes, mientras que en el periodo comprendido entre el 2016 y 2019 se registró una participación promedio del 30% del total de accidentes.

- Por tales consideraciones, el demandante sostiene que los vehículos de las categorías M1 y M2 no cumplen con los estándares de seguridad y eficiencia requeridos para el transporte interprovincial

de pasajeros y que, más bien, ponen gravemente en riesgo los derechos a la vida, integridad y salud de los usuarios al ser responsables de un alto índice de accidentes. Por ello, lo dispuesto por la ley cuestionada es incompatible con la obligación que tiene el Estado de adoptar medidas para conservar salud de las personas y prevenir accidentes que la amenacen.

- En cuanto a la protección de los usuarios, el demandante señala que el artículo 65 de la Constitución consagra el deber del Estado de proteger a los consumidores y usuarios, debiendo adoptar medidas para garantizar la idoneidad de los servicios que reciben, tales como procurar que dichos servicios recibidos no afecten la salud, seguridad, vida e integridad personal.

- De modo particular, el demandante advierte que en la Sentencia 7339-2006-PA/TC, fundamento 64, el Tribunal Constitucional resolvió que "la actividad del Estado en materia de transporte y tránsito terrestre se orienta a la satisfacción de las necesidades e intereses de los usuarios y procura el resguardo y cuidado de las condiciones de seguridad y la vida misma".

- De la misma manera, el recurrente señala que la Ley 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre (en adelante LGTTT) y los reglamentos nacionales establecen que el transporte terrestre tiene como finalidad la seguridad y salud de los usuarios, así como garantizar servicios de transporte eficientes en términos ambientales y en el uso de las redes viales, evitando con ello una mayor congestión vehicular.

- Menciona también que, en contraposición a los vehículos de categoría M1 y M2, los vehículos de categoría M3 pueden realizar la misma labor de manera eficiente y con adecuados estándares de seguridad, garantizando así la protección de la vida e integridad de los usuarios. Por consiguiente, el demandante sostiene que la ley cuestionada es incompatible con la obligación del Estado de garantizar seguridad y salud a los usuarios, contraviniendo de tal modo el artículo 65 de la Constitución.

- Adicionalmente, el demandante sostiene que la ley cuestionada vulnera el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado, toda vez que permite que los vehículos de categoría M1 y M2, cuya capacidad

es más reducida en comparación con otros, realicen el servicio de transporte público de personas, originando así la existencia de un mayor número de este tipo de vehículos y con ello mayor contaminación ambiental y congestión vehicular.

- Además, añade que del contenido del derecho fundamental a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, se desprenden los principios de conservación, prevención y restauración, así como un conjunto de obligaciones constitucionales que el Estado debe cumplir, y que se encuentran recogidas también en la Ley 28611, Ley General del Ambiente (en adelante LGA).

- Asimismo, indica el demandante que la LGTTT establece como una de sus finalidades la protección del ambiente y la promoción de servicios de transportes más eficientes en términos ambientales.

- En suma, el demandante concluye que la ley objeto de control es incompatible con la obligación del Estado de adoptar medidas encaminadas a la preservación del medio ambiente y de asegurar que la actividad económica sea compatible con la protección del derecho a un ambiente equilibrado y adecuado.

- Por todo lo expuesto, el Gobierno o Poder Ejecutivo solicita a este Tribunal que declare la inconstitucionalidad de la Ley 31096 en su totalidad.

B-2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Los argumentos expuestos en la contestación de la demanda son los siguientes:

- El apoderado especial del Congreso de la República sostiene que todas las etapas del procedimiento legislativo que dieron origen a la Ley 31096, se han desarrollado de acuerdo a lo establecido en la Constitución y en el Reglamento del Congreso, por lo que no es posible sostener que dicha ley ha incurrido en una inconstitucionalidad por la forma.

- Añade que, al contrario de lo que se sostiene en la demanda, la Ley 31096 ha tenido una prolongada deliberación; su emisión ha sido fruto de un debate público en diversas instancias, con un constante intercambio de argumentos, interviniendo una serie de actores con

los datos necesarios para emitir una opinión informada, que ha llevado a dictar una ley orientada al bien público.

- Precisa que la exigencia de un nivel de deliberación en el procedimiento legislativo no implica que el Congreso se encuentra obligado a coincidir con las observaciones planteadas por el Poder Ejecutivo, por lo que la aprobación de la insistencia no atenta contra el principio de separación de poderes.

- Sostiene que, de acuerdo al principio de conservación de la ley y al principio in dubio pro legislatore democrático, en un proceso de inconstitucionalidad se debe verificar si el enunciado legal cuestionado tiene por lo menos una interpretación que sea conforme a la Constitución. Dicho criterio ha sido adoptado en reiterada jurisprudencia por el Tribunal Constitucional.

- Sostiene que en la Sentencia 0021-2012-PI/TC y acumulados, el Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda en un extremo respecto al artículo 18.1.d de la Ley 29944, debido a que de dicha disposición se desprendía un sentido interpretativo conforme a la Constitución.

- Asimismo, agrega que en la Sentencia 0001-2014-PI/TC, el Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda en un extremo respecto al artículo 5, inciso 11 del Decreto Legislativo 1147, toda vez que de dicha disposición se desprendía un sentido interpretativo conforme a la Constitución.

- Argumenta que en la Sentencia 0001-2018-PI/TC, el Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda en un extremo respecto al artículo 1 de la Resolución Legislativa 003-2017-2018-CR, por cuanto de dicha disposición se desprendía un sentido interpretativo conforme a la Constitución.

- De igual forma, resalta que en la Sentencia 0020-2015-PI/TC el Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda en un extremo respecto al artículo 1 de la Ley 29622, ya que de dicha disposición se desprendía un sentido interpretativo conforme a la Constitución.

- Alega que en la Sentencia 0028-2018-PI/TC, este Tribunal declaró infundada la demanda, debido a que estableció una interpretación conforme a la Constitución de la ordenanza impugnada.

- Añade que dicho criterio se reflejó además en la Sentencia 0022-2015-PI/TC. En el aludido caso, el Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda en un extremo respecto al artículo 6 de la Ley 30003, debido a que de dicha disposición se desprendía un sentido interpretativo conforme a la Constitución.

- Por ello, el apoderado del Congreso de la República alega que, sobre la base del principio de conservación de la ley, en diversos procesos de inconstitucionalidad el Tribunal Constitucional ha desestimado las demandas contra aquellas disposiciones con rango de ley que tenían un sentido interpretativo conforme con la Constitución.

- Concluye que, en virtud de los principios de conservación de la ley y de in dubio pro legislatore democrático, en el presente proceso de inconstitucionalidad se debe declarar infundada la demanda, pues las disposiciones impugnadas de la Ley 31096 tienen por lo menos una interpretación que resulta conforme con la Constitución.

- Al respecto, enfatiza que, a través del establecimiento de condiciones y requisitos técnicos, se persigue garantizar que la Ley 31096 y su reglamento no atenten contra la defensa de la persona y su dignidad, los derechos a la vida, integridad personal y la salud, la obligación de protección a los usuarios y el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado.

- Refiere que los fundamentos del Gobierno o Poder Ejecutivo han sido desvirtuados por la propuesta normativa presentada por este poder del Estado. Alega que, siguiendo una interpretación conforme a la Constitución de la Ley 31096, el Gobierno o Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, ofrece un proyecto de Reglamento de la ley impugnada que desarrolla el servicio temporal de transporte terrestre de pasajeros en automóvil colectivo, contemplando una serie de condiciones técnicas y legales para su acceso y permanencia, condiciones técnicas y obligaciones para los conductores, condiciones y obligaciones de operación para el transportista.

- Añade que en dicho proyecto de reglamento, el Gobierno o Poder Ejecutivo ha desarrollado las condiciones para la autorización y habilitación de vehículos y conductores, así como un régimen de

infracciones y sanciones y un régimen de adecuación a la ley, que sí permite cumplir con estándares de seguridad que prevengan los accidentes de tránsito, que elimina el alto riesgo para los usuarios del servicio, y promueve la formalización del servicio, garantizando su prestación en condiciones de seguridad, calidad y conservación del ambiente.

- Por otro lado, sostiene que la Ley 31096 no está ampliando el plazo del procedimiento de formalización de vehículos con categoría M1 y M2 previsto en la Ley 28972, Ley que establece la formalización del transporte terrestre de pasajeros en automóviles colectivos. Esta ley estableció un proceso de formalización bajo una serie de parámetros, condiciones y lineamientos, que se desarrollaron conforme a dicha ley y a sus disposiciones reglamentarias.

- Argumenta que, el nuevo proceso de formalización, establecido por la Ley 31096, tiene un plazo de adecuación para aquellas personas jurídicas autorizadas por el anterior proceso de formalización de la Ley 28972 para el servicio de transporte terrestre de pasajeros en automóviles colectivos.

- El apoderado especial de la parte demandada alega que este nuevo proceso de formalización establecido por la Ley 31096 hace referencia a la Ley 28972, únicamente con el objeto de precisar o aclarar que este proceso de formalización incluye a los automóviles colectivos de la clasificación vehicular M1 con carrocería sedán o station wagon (artículo 1), así como a los de la clasificación vehicular M2 (artículo 2) para la prestación del servicio de transporte terrestre de pasajeros en los ámbitos nacional, interprovincial e interdistrital.

- Por ello, para el Congreso de la República, queda demostrado que la Ley 31096 no ha ampliado el plazo del procedimiento de formalización de vehículos con categoría M1 y M2 previsto en la Ley 28972, sino que está contemplando un nuevo procedimiento de formalización bajo nuevos parámetros y plazos, en el marco de lo que establece la propia ley y su desarrollo por reglamento, para las condiciones técnicas y de seguridad correspondientes, conforme lo ordena el último párrafo del artículo 30, anteriormente citado, y la Disposición Complementaria Primera.

C. INTERVENCIÓN DE TERCEROS

Mediante el auto de fecha 23 de marzo de 2021, este Tribunal admitió la intervención de la Federación de Autos Colectivos del Perú en calidad de tercero.

Asimismo, a través del auto de fecha 30 de marzo de 2021, se admitió la intervención de la Federación de Transportistas Asociados Servicio Rápido Macro Región Sur – Fetramar, en calidad de tercero.

D. PEDIDOS DE INFORME

Mediante Oficio N° D-000210-2021-ATU/GG, de fecha 27 de abril de 2021, la Autoridad de Transporte Urbano (ATU) respondió al pedido de información efectuado por el Tribunal Constitucional, a través de Decreto de fecha 6 de abril. A tales efectos, la ATU remitió el Memorando N° D-000081-2021-ATU/DIR, suscrito por la Dirección de Integración de Transporte Urbano y Recaudo, junto con el Informe N° D-000028-2021- ATU/DIR-SR, elaborado por la Subdirección de Regulación. Adjuntó, asimismo, el Anuario Estadístico Policial 2020, a efectos de dar luces sobre la información solicitada.

Mediante escrito de fecha 30 de abril de 2021, la Procuraduría Pública Especializada en Materia Constitucional absolvió el traslado de la documentación remitida por la ATU y adjuntó el Informe Conjunto N° 6-2020-ATU/DIR-SR-SP.

Mediante escrito de fecha 3 de mayo de 2021 la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) se apersonó al proceso y atendió al pedido de información que solicitó el Tribunal Constitucional mediante Decreto de fecha 6 de abril. A estos efectos, el MTC adjuntó el Informe N° 0040-2021-MTC/18.04, de fecha 19 de abril de 2021, elaborado por la Dirección de Seguridad Vial del referido ministerio.

II. FUNDAMENTOS

§1. DELIMITACIÓN DE LA PRESENTE CONTROVERSIA

1. En el presente caso, el Gobierno o el Poder Ejecutivo cuestiona la constitucionalidad de la Ley 31096, “Ley que precisa los alcances

de la Ley 28972, Ley que establece la formalización del transporte terrestre de pasajeros en automóviles colectivos", por considerar que ha incurrido en vicios de inconstitucionalidad de forma y de fondo. Dicha Ley establece lo siguiente:

> **Artículo 1**. **Precisión de la formalización de automóviles colectivos**
>
> Precisase que los automóviles colectivos a los que se refiere la Ley 28972, Ley que establece la formalización del transporte terrestre de pasajeros en automóviles colectivos, son los de la clasificación vehicular M1, con carrocería sedán o station wagon, establecida por el Decreto Supremo 058-2003-MTC.
>
> **Artículo 2. Inclusión vehicular**
>
> Inclúyense en los alcances de la presente ley a aquellas unidades de clasificación M2, para zonas rural y urbana establecida por el Decreto Supremo 058-2003-MTC, vehículos con más de ocho plazas, excluida la del conductor, cuya masa máxima no supere las cinco (5) toneladas, diseñados y fabricados para transporte de pasajeros.
>
> **Artículo 3. Autorizaciones**
>
> El Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) autoriza el servicio de transporte terrestre de pasajeros en automóvil colectivo de ámbito nacional e interregional, entre ciudades de provincias ubicadas en distintas regiones.
>
> Los gobiernos regionales y locales autorizan el servicio de transporte terrestre de personas en automóvil colectivo de ámbito interprovincial e interdistrital, entre provincias y distritos ubicados en una misma región, según corresponda. Los vehículos de clasificación M1 y M2 autorizados para prestar el servicio de transporte terrestre de pasajeros en automóvil colectivo deben cumplir con las condiciones técnicas y de seguridad que se establezcan en el reglamento de la presente ley y por las autoridades competentes.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Primera. El Poder Ejecutivo, en el plazo de treinta (30) días calendario, reglamenta la presente ley, sin distorsionar el espíritu de la misma y bajo responsabilidad funcional.

Segunda. La Superintendencia de Transporte Terrestre de Pasajeros, Carga y Mercancías (SUTRAN) administra, publica y actualiza el registro oficial de empresas que, a nivel nacional, prestan el servicio de transporte terrestre de pasajeros en automóvil colectivo que utilizan vehículos de clasificación M1 y M2. Una vez empadronados las empresas y sus vehículos a que se refiere el párrafo precedente, no se podrá incrementar el número de vehículos señalados a efectos de la habilitación vehicular inicial correspondiente.

Tercera. Para garantizar la seguridad de los pasajeros en el servicio de transporte terrestre en automóvil colectivo en vehículos de clasificación M1 y M2, las autoridades nacionales, regionales y locales, por intermedio de sus unidades u organismos de fiscalización como la Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Carga y Mercancías (SUTRAN), las gerencias de transporte urbano (GTU) o quien haga sus veces y la Policía Nacional del Perú (PNP), implementan procedimientos de vigilancia y control electrónico, según sus funciones y competencias contenidas en la Ley 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre.

Cuarta. Las personas jurídicas autorizadas para el servicio de transporte terrestre de personas en automóviles colectivos de ámbito nacional, regional, provincial tendrán un plazo de seis (6) meses, a partir de la publicación del reglamento de la presente ley, para adecuarse a las nuevas disposiciones legales emitidas por la presente ley y la autoridad competente, según corresponda.

Quinta. La presente ley tiene una vigencia de cuatro (4) años, prorrogables por un plazo máximo de tres (3) años, solo si al vencimiento del plazo original, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) o la autoridad

competente emite opinión positiva respecto a la prórroga para cubrir el déficit del servicio de pasajeros interregional e interprovincial, señalando el plazo y el número de vehículos necesarios para dicho fin.

Sexta. Para los efectos de la presente ley, quedan excluidas las circunscripciones de Lima Metropolitana y la Provincia Constitucional del Callao.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA FINAL

Única. Condiciones de bioseguridad

La prestación del servicio de transporte terrestre de pasajeros en automóvil colectivo debe realizarse cumpliendo los lineamientos de bioseguridad ante el COVID-19 emitidos por el Ministerio de Salud (MINSA), los protocolos sanitarios sectoriales emitidos por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) y con los planes de vigilancia y control del COVID-19, en tanto se encuentren vigentes.

2. Al respecto, cabe precisar que a la fecha aún no se ha expedido el reglamento de la ley impugnada. Únicamente, con fecha 22 de enero de 2021, a través de la Resolución Ministerial 029-2021-MTC-01.02 se ha dispuesto la publicación del proyecto de Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Servicio Temporal de Transporte Terrestre de Pasajeros en Automóvil Colectivo, a fin de recibir las observaciones, comentarios y aportes de las entidades públicas, privadas y de la ciudadanía en general durante los 15 días hábiles siguientes a su publicación (que se llevó a cabo, efectivamente, el 24 de enero de 2021).

3. Ahora bien, si bien se advierte que se ha superado el referido plazo para recibir opiniones respecto al reglamento propuesto, el mismo no ha tenido mayor avance. Sin perjuicio de lo señalado, queda claro que esta publicación no tiene carácter vinculante alguno.

4. A continuación, este Tribunal analizará si la ley impugnada ha incurrido en los alegados vicios de inconstitucionalidad formal (sobre procedimiento, órgano competente y plazo, por lo menos) y de fondo (sobre el objeto y el contenido de la pretensión o pretensiones invocadas).

§2. SOBRE LOS ALEGADOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL (DE TRÁMITE, ÓRGANO COMPETENTE O PLAZO) Y DÉFICITS DE DELIBERACIÓN

5. La parte demandante sostiene que la Ley 31096 fue expedida sin la suficiente deliberación que el procedimiento de aprobación de una ley requiere, según lo indicado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

6. Por su parte, el apoderado del Congreso de la República ha manifestado que de una revisión detallada de las etapas del procedimiento legislativo que dieron origen a la Ley 31096, se desprende que estas se han desarrollado de acuerdo a lo establecido en la Constitución y en el Reglamento del Congreso, por lo que no es posible sostener que dicha ley ha incurrido en una inconstitucionalidad por la forma.

7. Al respecto, este Tribunal ha señalado en la Sentencia 0020-2005-PI/TC y 0021- 2015-P1/TC [acumulados] (fundamento 22), que una norma incurre en una infracción constitucional "de forma" en tres supuestos:

   a. Cuando se produce el quebrantamiento del procedimiento legislativo previsto en la Constitución para su aprobación;

   b. Cuando se ha ocupado de una materia que la Constitución directamente ha reservado a otra específica fuente formal del derecho; y

   c. Cuando es expedida por un órgano que, constitucionalmente, resulta incompetente para hacerlo.

8. Siendo ello así, este Tribunal advierte que la presunta infracción constitucional por la forma en la que habría incurrido el Congreso de la República sería la correspondiente al primer supuesto antes mencionado, esto es, cuando se produce el quebrantamiento del procedimiento legislativo previsto en la Constitución para la aprobación de la norma cuestionada.

9. Como ha expresado este Tribunal, si bien el desarrollo de la función legislativa permite un considerable nivel de discrecionalidad, esto no implica que puedan dejar de observarse las pautas que emanan

de la Constitución y del Reglamento del Congreso, pues ello ingresaría en el ámbito de lo constitucionalmente prohibido (Sentencia 00015-2012-PI/TC, fundamento 4).

10. Ello significa que el procedimiento parlamentario cuenta con un considerable margen de acción, pero no puede ser contrario a las obligaciones que emanan de la Constitución o de las normas que conforman el "bloque de constitucionalidad" o que constituyen "normas interpuestas", que regulan materia constitucional por mandato de la propia Carta Fundamental.

11. En el presente caso, el bloque de constitucionalidad está compuesto por los artículos 102 y 105 de la Constitución y los artículos del Reglamento del Congreso de la República que regulan el procedimiento legislativo.

12. Sin embargo, en el presente caso, los cuestionamientos a la Ley 31096 se centran, antes que en un problema relacionado con incumplir con el íter legislativo previsto, en que presuntamente la legislación cuestionada fue aprobada con una deficiente deliberación, puesto que aunque el MTC y otras entidades públicas y privadas remitieron información respecto a que el servicio de transporte de personas en automóviles colectivos M1 y M2 no respondía a estándares mínimos de seguridad y eficiencia, dicha información no fue suficientemente analizada ni tomada en consideración por el legislador al momento de aprobar la ley, sin analizar cómo impactaría en el ámbito de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la salud, a la protección de los usuarios y al medio ambiente.

13. Es decir, los cuestionamientos en el presente caso no se centran en el eventual incumplimiento de alguna de las etapas del procedimiento de aprobación de una ley según lo establecido por el Reglamento del Congreso, como la determinación de la Comisión que debía dictaminar los proyectos de ley, el incumplimiento del mínimo de votos necesarios para dicha aprobación, o la realización injustificada de exoneraciones aprobadas por la Junta de Portavoces en el trámite de dicho procedimiento, sino que, a criterio del demandante, se habría incurrido en una insuficiente deliberación derivada de que no se tomaron en cuenta los argumentos planteados por el Gobierno o Poder Ejecutivo conforme se destaca en el fundamento previo.

14. Al respecto, es necesario tener en cuenta que, en efecto, hay casos en los que el Congreso puede haber seguido el íter procedimental previsto para la aprobación de una ley y, sin embargo, puede no haberse dado una deliberación mínima, que permita afirmar que la ley es constitucional. En este sentido, con base en la jurisprudencia de este Tribunal, en muchas ocasiones es insuficiente realizar tan solo un análisis de "forma" y otro de "fondo" como las únicas opciones posibles a efectos de evaluar la constitucionalidad de una determinada disposición. En efecto, este Tribunal ha acogido la posibilidad de evaluar específicamente la existencia de déficits de deliberación y reflexión (cfr., entre otros, los análisis contenidos en las Sentencias 00006-2018-AI, fundamento 17 y ss.; 00012-2018- AI, fundamento 14 y ss.; 00020-2019-AI, fundamentos 44-58), los cuales, más aún en un sistema de Congreso unicameral como el peruano, no podrían ser considerados tan solo como vicios "de forma", es decir, como un mero incumplimiento de previsiones procedimentales o de las tramitaciones formales.

15. Por el contrario, estos déficits constituyen graves infracciones que contravienen el principio democrático consagrado en la Constitución. En efecto, este principio se encuentra expresamente reconocido en los artículos 3 y 43 de la Constitución. Entre sus contenidos o subprincipios se encuentran, entre otros, el principio mayoritario (o de respeto a la decisión o al gobierno de las mayorías); el principio pluralista (que se alude, entre otras posibilidades, a la representación proporcional, a la desconcentración del poder o a la prohibición de regímenes de partido único, etc.); el principio de respeto a las minorías (o de "respeto a los derechos de las minorías", el cual representa un límite de innegable relevancia para el principio mayoritario y es lo que suele llamarse como "democracia sustantiva"); el principio de alternancia (referido al aseguramiento de elecciones periódicas o de régimen competitivo de elecciones, por ejemplo); y el principio deliberativo (que implica que la democracia va más allá del "momento del voto", sino que es una "cultura" o "forma de vida", lo cual involucra la discusión abierta e inclusiva de los asuntos públicos, la necesidad de ofrecer razones y espacios de deliberación o reflexión para la toma de decisiones, la existencia de mecanismos de fiscalización y control del poder, etc.).

16. Volviendo entonces al sustento y alcances de los vicios deliberativos, estos se encuentran relacionados directamente con, precisamente, el componente deliberativo del principio democrático. Tales vicios, por ende, solo podrían ser considerados como "formales" desde concepciones ritualistas o mayoritaristas de democracia, conforme a las cuales la democracia equivale a la imposición de la voluntad política de las mayorías, siguiendo las formalidades previstas al respecto, pero sin necesidad de ofrecer razones o de argumentar, ni de generar espacios de discusión o de intercambio de ideas, ni de contar con mecanismos de reflexión o de revisión de lo que se decide (en este sentido, se tratarían de concepciones que solo atienden al "principio de mayoría").

17. Efectivamente, para las concepciones mayoritaristas de democracia tan solo bastaría con tener los votos suficientes para tomar una decisión. Sin embargo, por el contrario, en el marco del Estado Constitucional contemporáneo, la legitimidad de las decisiones públicas se entiende basada en las razones que se ofrecen a favor de estas y no en la sola imposición del poder. Por ende, incluso bien puede y hasta corresponde hablar ahora de un "giro argumentativo" o "deliberativo" en la concepción de la democracia.

18. Este giro, por cierto, se encuentra directamente relacionado, entre otros factores, al principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad, el cual ha sido ampliamente desarrollado y aplicado en la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional (Sentencias 00090-2004-AA, fundamento 12; 03864-2014-PA, fundamento 32; 4101-2017-PA, fundamento 20; 5811-2015-HC, fundamento 42; 06167-2005-HC, fundamento 30; 01803-2004-AA, fundamentos 12-14), y también con las previsiones constitucionales que señalan que la persona humana es el fundamento y el límite último para el poder político (artículo 1 de la Constitución); o con las prescripciones constitucionales que resaltan la naturaleza limitada del poder político (artículo 45 de la Constitución). En efecto, y de lo anterior, se desprende con claridad que, en el marco del Estado Constitucional, el poder político no puede actuar de manera arbitraria, sino que tiene el deber de motivar o justificar sus decisiones, y no puede simplemente imponerlas.

19. En el sentido expuesto, es claro que motivar significa dar razones, es decir, argumentar. Y argumentar implica, asimismo, deliberar o, lo que es igual, la posibilidad de intercambiar razones o argumentos relacionados con la decisión que va a tomar. Estas razones que deben brindarse, por cierto, se encuentran relacionadas con la "legitimidad" de los actos de poder, elemento importante y hoy imprescindible, el cual va más allá de la aislada "legalidad" o la "autoridad formal". Así, es claro que, en el marco del constitucionalismo contemporáneo, los actos estatales –como lo es la aprobación de una ley o de una resolución legislativa– deben ser "legales", pero deben también ser "legítimos". Deben emanar de una autoridad competente, y a la vez, encontrarse justificados.

20. En este sentido, además, en un pronunciamiento más bien reciente, este Tribunal ha destacado la importancia de la deliberación en el marco de los procesos de toma de decisiones y, en particular, de la toma de decisiones en el seno del Congreso de la República. Así, en la Sentencia 00006-2017-PI (en la que se declaró inconstitucional la llamada "Ley Antitransfuguismo"), se sostuvo que:

> "3. La democracia representativa, que se presenta en un contexto de pluralismo, contrasta con la noción del liberalismo decimonónico, el cual enfatiza la dimensión homogénea de las sociedades. Este pluralismo ideológico, social, cultural y económico, que es la suma de intereses particulares, debe ser traducido en planteamientos políticos y jurídicos que puedan reflejarse en actuaciones estatales, a fin de hacerlos compatibles con los valores constitucionales. Para ello, es necesario un proceso de deliberación que permita tomar en cuenta esta mixtura de ideas y su compatibilidad con la Constitución.
>
> 4. Uno de los espacios idóneos y predominantes para materializar dicho proceso de deliberación es el Congreso. En efecto, este es un auténtico órgano deliberante. Es el espacio donde se resuelven las tensiones y desacuerdos que surgen de la propia realidad plural que determina y enmarca las relaciones jurídicas y políticas. No obstante, el proceso deliberativo no debe ser confundido con las actividades que pretenden dar apariencia de deliberación. Y es que aquellos procesos en los que solo se enfatice el proceso de

> contabilizar votos distan mucho de ser procesos deliberativos. La cuantificación de votos ha de ser, en todo caso, el resultado de las deliberaciones, en donde sean las razones de peso las que precedan al conteo de votos, de manera que dicho elemento no sea el determinante, sino las razones que se encuentran detrás de los mismos. Esta clase de deliberaciones, y no los votos en sí, son los que brindan legitimidad a una decisión y a la entidad que las emite.
>
> 5. Ahora bien, el proceso de deliberación sirve para el intercambio de información, así como colabora en la toma de decisiones. Sin embargo, ello no supone que mediante la deliberación se alcance necesariamente un contexto de certidumbre, pues en ocasiones las decisiones políticas son tomadas con diferentes grados de discrecionalidad. De este modo, la deliberación se erige como un proceso indispensable para poder enriquecer el debate no solo en cuanto a lo referido a la información que se pueda brindar, sino también en cuanto a perspectivas y enfoques. Y es que es la calidad del proceso deliberativo la que legitima la función legislativa, de ahí que se afirme que una norma jurídica se legitima como resultado de la deliberación general y no de la voluntad general" (cursivas agregadas).

21. De este modo, es claro que la legitimidad, e incluso la condición democrática de las decisiones políticas, y en especial de las legislativas, depende de que hayan sido producto de un intercambio de razones públicas encaminadas a conformar una decisión, y no de la pura imposición de la voluntad de las autoridades.

22. Como se hace evidente, y en relación a lo involucrado con los vicios referidos a la falta de suficiente deliberación en el marco de la aprobación de una ley, resultaría demasiado restrictivo analizar únicamente si se han respetado los procedimientos de exoneración previstos formalmente. Ello significa no entender que la finalidad de dichos procedimientos es, ante todo, permitir la discusión de ideas, el debate técnico de las propuestas y la revisión reflexiva de las decisiones que se toman.

23. A mayor abundamiento, además de los indicados casos analizados en nuestro país, este tipo de inconstitucionalidad debido a déficits

deliberativos ya ha sido objeto de aplicación o desarrollo en países tan cercanos como Argentina o Colombia. En Argentina, por ejemplo, la Corte Suprema de la Nación ha determinado la inconstitucionalidad de algunas normas legales en mérito a que en su configuración no se permitió la participación de quienes se verían perjudicados por la medida aprobada (v. gr. "caso CEPIS y otros c. Ministerio de Energía y Minería", de 18 de agosto de 2016). En Colombia, por su parte, la Corte Constitucional, en diversas causas, ha incluido a los déficits en la deliberación como vicios en la formación de la ley, lo cual permite declarar como inconstitucionales a aquellas leyes que han sido insuficientemente debatidas (cfr. las Sentencias C-537/12, C-740/13, C-726/15).

24. En el caso concreto, encontramos que, de la revisión del Expediente Virtual de la Ley 31096[27] , se advierte que dicha ley contó con un dictamen favorable, emitido por la Comisión de Transportes y Comunicaciones, que aprobó por unanimidad los proyectos de ley correspondientes (Proyectos de Ley 1170/2016-CR, 1367/2016-CR, 1404/2016-CR y 1416/2016-CR) con fecha 20 de junio de 2017.

25. En el dictamen de fecha 11 de julio de 2017 se dio cuenta que el MTC remitió su Informe 441-2017-CTC/CR, fechado el 25 de mayo 2017 donde señalaba que:

> "[E]l Poder Ejecutivo busca lograr una formalización del transporte de personas en automóvil colectivo, mediante la sustitución de manera progresiva por vehículos de mayor capacidad y tonelaje. En tal sentido a través del RENAT, se establecieron parámetros para que se brinde un servicio en adecuadas condiciones de seguridad y calidad, lo cual no constituye en caso alguno una vulneración a la Ley 28172, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre" (Página 16)[28].

---

27 Cfr. Portal del Congreso de la República http://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/Expvirt_2011.nsf/visbusqptramdoc1621/01416?opendoc ument Consulta realizada: 29 de marzo de 2021.

28 Cfr. Portal del Congreso de la República https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/01170DC23MAY2 0170711.PDF Consulta realizada: 29 de marzo de 2021.

26. Evidentemente, la alegación desarrollada por el Gobierno o Poder Ejecutivo, en el sentido de que el Congreso de la República no tomó en cuenta las opiniones técnicas remitidas no es exacta. En este orden de ideas, debe quedar claro que tomar una opinión en cuenta implica conocerlo y merituarlo debidamente, lo que no implica necesariamente compartir sus conclusiones, como si dicha opinión tuviera un alcance vinculante.

27. Por otro lado, se aprecia, también, que en dicho dictamen se dio cuenta de los informes elaborados por el Gobierno Regional de Piura, la Asociación Automotriz del Perú, el Consejo Nacional de Transporte Terrestre, y la Municipalidad Metropolitana de Lima, entre otros.

28. Dicho texto fue puesto a debate con fecha 7 de diciembre de 2017, resultando un nuevo texto sustitutorio aprobado con 49 votos a favor, 15 en contra y 9 abstenciones, luego de lo cual el texto quedo pendiente de una segunda votación.

29. Luego, y con motivo de diversos pedidos para la priorización del debate de dicho texto, el dictamen fue sometido a una nueva votación el 14 de mayo de 2020. Así pues, un nuevo texto sustitutorio fue sometido a votación, logrando 115 votos a favor, 04 en contra y 10 abstenciones.

30. Posteriormente, con fecha 20 de mayo se envió la autógrafa de la ley al Presidente de la República, quien la observaría y sería derivada nuevamente a la Comisión de Transportes y Comunicaciones del Congreso de la República, que emitiría un dictamen de insistencia que finalmente sería aprobado por el Pleno el 11 de diciembre de 2020, con 81 votos a favor, 7 en contra y 10 abstenciones. En dicho dictamen de insistencia se dio cuenta nuevamente de las opiniones recibidas por diversas entidades públicas y privadas, entre ellas, del MTC.

31. Así pues, este Tribunal aprecia que el legislador tuvo en consideración los informes remitidos por dichas entidades, entre ellas, el Informe 441-2017- CTC/CR de fecha 25 de mayo 2017 del MTC, sin embargo, se apartó de la posición expresada por el Gobierno o Poder Ejecutivo.

32. Desde luego, en el ámbito de sus competencias, la autoridad del legislador no se encuentra condicionada por las opiniones que pudiera expresar el Gobierno o Poder Ejecutivo en el trámite de aprobación de la ley. Si bien es cierto que, en el marco de la más amplia y robusta deliberación, resulta importante que se tomen en cuenta las opiniones recibidas que se relacionen con la materia abordada por el legislador, lo cierto es que en virtud de la libre configuración de la ley que le asiste, este orienta su actuación según su propio criterio de oportunidad y conveniencia, con el límite de no quebrantar ni menoscabar los principios, reglas y valores constitucionales.

33. Por todo lo expuesto, este Tribunal no advierte que exista un vicio de inconstitucionalidad formal o que haya existido un déficit de deliberación en la aprobación de la Ley 31906. Antes bien, este Tribunal toma en cuenta que dicha ley fue discutida en diversas instancias del procedimiento parlamentario y que, en todo caso, corresponde al legislador, según su criterio de oportunidad y conveniencia, en el marco de la Constitución, determinar la configuración de la ley.

34. De otro lado, respecto al alegato de la parte demandante referido a que la cuestionada la Ley 31096 precisa y amplía el plazo del procedimiento de formalización de vehículos con categoría M1 y M2 previsto en la Ley 28972, que ya agotó sus efectos, este Tribunal advierte que, más allá de la denominación de la citada Ley 31096, en puridad establece un nuevo procedimiento para autorizar el transporte de personas en auto colectivo, sin que ello guarde relación con las disposiciones de la derogada Ley 28972.

35. En efecto, ello se infiere de las disposiciones del pre proyecto de reglamento de la Ley 31096 publicado por el MTC (Resolución Ministerial 029-2021-MTC/01.02), en el que claramente se establece un nuevo régimen especial para la autorización, habilitación vehicular, condiciones de acceso y permanencia, infracciones y sanciones, entre otros, correspondientes al uso de vehículos de las categorías M1 y M2 como taxis colectivos.[29] De modo que no es cierto que se pretenda mantener un régimen ya derogado.

29 Información disponible en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1581293/Proyecto%20de%20Decreto%20Supremo.pdf

36. Por tales consideraciones, corresponde desestimar la demanda en estos extremos.

§3. SOBRE LOS PRESUNTOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD MATERIAL (EN EL CONTENIDO Y EL OBJETIVO DE LA PRETENSIÓN)

37. El Gobierno o Poder Ejecutivo alega que la ley cuestionada ha vulnerado el principio-derecho de dignidad, los derechos a la vida, a la integridad personal y a la salud, así como los derechos de los consumidores y usuarios y el derecho al medio ambiente sano y equilibrado.

38. En relación con ello, la parte demandante sostiene que la Ley 31096 es inconstitucional, por cuanto dispone un procedimiento de formalización para que los vehículos de las categorías M1 y M2 presten el servicio de transporte público terrestre de personas a nivel nacional, regional y local, a pesar de que no cumplen los requisitos técnicos necesarios y estándares mínimos de seguridad.

39. Por su parte, el Congreso de la República sostiene que la regulación contenida en la Ley 31096, resulta compatible con diversos principios y bienes constitucionales. Por ello, alega que los argumentos del demandante deben ser desestimados.

40. En específico, alega que los fundamentos del Poder Ejecutivo han sido desvirtuados por la propuesta normativa presentada por este poder del Estado, a través de la Resolución Ministerial 029-2021-MTC/01.02 (Proyecto de Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Servicio Temporal de Transporte de Pasajeros de Automóvil Colectivo).

41. Añade que, precisamente, siguiendo una interpretación conforme a la Constitución de la Ley 31096, el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, ofrece un proyecto de Reglamento de la ley impugnada que desarrolla el servicio temporal de transporte terrestre de pasajeros en automóvil colectivo, contemplando una serie de condiciones técnicas y legales para su acceso y permanencia, condiciones técnicas y obligaciones para los conductores, condiciones y obligaciones de operación para el transportista, en pleno respeto a los derechos fundamentales consagrados

en la Constitución. Sin embargo, justo es alegar que estamos refiriéndonos a un proyecto, sin mayor efecto vinculante, y que, como es de conocimiento general, no es pasible de ser analizado mediante una interpretación vinculante conforme a la Constitución, labor que es la que corresponde a un Tribunal Constitucional como el nuestro.

3.1. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN O AMENAZA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A LA VIDA, A LA INTEGRIDAD Y A LA SALUD

42. La parte demandante alega que la ley impugnada vulnera los derechos a la vida, a la integridad y a la salud, reconocidos, respectivamente, en los artículos 2.1 y 7 de la Constitución.

43. El artículo 2.1 establece que toda persona tiene derecho: "A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su desarrollo y bienestar…". A su vez, el artículo 7 reconoce que: "Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa (…)".

44. En concreto, el demandante señala que la ley cuestionada vulnera el derecho a la salud y, como consecuencia de ello, vulnera también el derecho a la vida e integridad personal. Así, para el demandante dicha ley es incompatible con las obligaciones del Estado de adoptar medidas para: i) prevenir una disminución del estado de salud de la persona; y, ii) para que ésta pueda conservar un adecuado estado de salud.

45. Al respecto, alega que el servicio de transporte de personas en vehículos M1 y M2 genera un alto número de accidentes de tránsito, lo que está en permanente aumento, ocasionando a su vez altos índices de muertes y lesiones. Así pues, sostiene que tales vehículos no han sido diseñados para prestar el servicio de transporte establecido en la ley impugnada al no cumplir con los estándares mínimos de seguridad y eficiencia que permitan prevenir los accidentes de tránsito, generando un riesgo -al que se aúna la informalidad- para quienes hacen uso de dicho servicio. Menciona por ejemplo que tales vehículos carecen de un sistema de suspensión, frenos y luces para prestar adecuadamente dicho servicio.

46. Con relación a la vulneración del derecho a la salud y sus implicaciones en la vulneración del derecho a la vida e integridad personal, según lo alegado por el demandante, este Tribunal estima pertinente precisar que si bien los derechos fundamentales son interdependientes, lo que en el caso del derecho a la vida, integridad y salud es mucho más evidente, aunque justo es reconocer que la vulneración de uno de estos derechos no implica per se la vulneración de los otros con los cuales aquel se encuentra estrechamente relacionado.

47. En efecto, cada derecho fundamental tiene un contenido constitucionalmente protegido, el cual constituye el canon a partir del cual se examina, en cada caso, si una determina medida legal resulta lesiva o no de dicho derecho.

48. Sin embargo, existen ciertos casos en los cuales efectivamente la vulneración o la amenaza de vulneración de un derecho fundamental repercute negativamente en el ejercicio de otro derecho fundamental. Así pues, este Tribunal ha reiterado en su jurisprudencia que el menoscabo de la salud puede afectar el derecho la vida, pues existe una "relación intrínseca del derecho a la salud con el derecho fundamental a la vida" (Sentencia 330-2004-PA/TC, fundamento 43).

49. Asimismo, este Tribunal ha sostenido que el derecho a la vida no sólo actúa como un límite a la actuación estatal, sino que, además, constituye un fin que debe guiar las obligaciones de hacer del Estado.

50. A su vez, en cuanto al derecho a la integridad personal, este se encuentra relacionado directamente con el derecho a la salud.

51. Precisamente, existe una innegable relación entre el derecho a la integridad y el derecho a la salud. Así pues, el derecho a la integridad tiene implicaciones en el derecho a la salud, en la medida que tiene como objeto el normal desenvolvimiento de las funciones vitales de la persona, entre ellas. Ello constituye una condición indispensable para el desarrollo de la persona, y deviene a su vez, un medio fundamental para su bienestar individual y colectivo (Sentencia 0230-2017-PHC/TC, fundamento 19).

52. Más allá de ello, este Tribunal advierte que los demandantes han centrado sus cuestionamientos en la vulneración del derecho a la salud. Al respecto, el artículo 7 de la Constitución Política reconoce el derecho fundamental a la salud, la del medio familiar y la de la

comunidad, cuyo contenido y alcance debe ser interpretado según las exigencias provenientes del artículo 1 de la Norma Fundamental, en consonancia también con lo establecido en otras disposiciones constitucionales, como los artículos 9 y 2.1 de dicho texto constitucional.

53. Este Tribunal ha indicado que, desde una perspectiva subjetiva, el derecho a la salud implica la facultad que tiene toda persona de realizar acciones con miras a la conservación de un estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, así como de prevenir las posibles vulneraciones o amenazas de vulneraciones a su salud y de restituir dicho estado de normalidad ante una situación de perturbación (Sentencia 02480-2008-PA/TC, fundamento 6; Sentencia 7231-2005-PA/TC, fundamento 1, entre otras).

54. Asimismo, corresponde tomar en cuenta la dimensión de libertad del derecho a la salud en cuanto garantiza que las personas puedan alcanzar y preservar un estado de plenitud física, psíquica y social. Por ende, el Estado debe efectuar acciones de prevención, conservación y restablecimiento de la salud, con la finalidad de que todas las personas disfruten del más alto nivel de bienestar integral, que comprende el aspecto físico, mental y social (Sentencia 02480-2008-PA/TC, fundamento 6).

55. A su vez, y con respecto de la dimensión prestacional del derecho a la salud, este Tribunal ha sostenido en su jurisprudencia que satisfacer este derecho requiere de intervenciones profesionales especializadas, que como lo prevé el artículo 11 de la Constitución, pueden brindarse a través de entidades públicas, privadas o mixtas, lo que no enerva su consideración como derecho fundamental (Sentencia 03426- 2008-HC/TC, fundamento 6).

56. Debe tomarse en cuenta que el derecho a la salud no solo tiene un cariz subjetivo, sino también objetivo. Así pues, desde esta última perspectiva, este derecho exige que el Estado realice acciones de prevención, conservación y restablecimiento, a fin de que las personas disfruten del más alto nivel de bienestar físico y mental, para lo cual debe invertir en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud y, en ese sentido, adoptar políticas, planes y programas (Sentencia 2945-2003-AA/TC, fundamento 28; Sentencia 03426-2008-HC, fundamento 7, entre otras).

57. Asimismo, puede considerarse que, como ocurre con otros derechos fundamentales, la salud tiene una naturaleza jurídica binaria: es un derecho fundamental, pero también un servicio público de tipo asistencial, que requiere para su efectividad de normas presupuestales, procedimentales y de organización que hagan viable su eficacia en la práctica, de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud sean garantizadas de modo célere, oportuno, eficaz y eficiente (Sentencia 02480-2008- PA/TC, fundamento 7).

58. A partir de ello, el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que, atendiendo a los principios de continuidad en la prestación, eficacia, eficiencia, solidaridad y progresividad, se efectivice el acceso al servicio de salud por los ciudadanos, sin discriminación (Sentencia 03426-2008-HC, fundamento 9).

59. Así pues, como ha sostenido este Tribunal en su jurisprudencia, la salud como servicio público garantiza que las prestaciones sean ofrecidas de modo ininterrumpido, constante e integral debido a que está de por medio la protección de derechos fundamentales, como la dignidad humana, la vida, la integridad, entre otros (Sentencia 02480-2008-PA/TC, fundamento 8). Asimismo, este órgano de control de la Constitución ha precisado que la prestación del servicio de salud en condiciones de igualdad y calidad está íntimamente ligada a los fines del Estado social y democrático de derecho, en cuyo centro se ubica la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad (artículos 1, 3 y 43 de la Constitución).

60. Al respecto, el artículo 9 de la Constitución ha establecido que corresponde al Estado determinar la política nacional de salud a través del Gobierno o Poder Ejecutivo, lo que incluye el diseño, supervisión y ejecución de políticas públicas que tengan como finalidad optimizar el ejercicio del derecho fundamental a la salud.

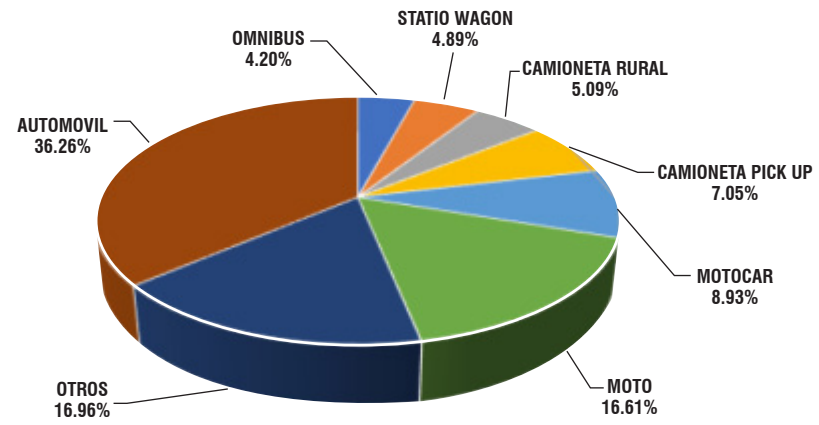
61. Ahora bien, en el presente caso, este Tribunal advierte del contenido normativo del artículo 1 de la Ley 31096 que esta tiene como finalidad precisar que los automóviles colectivos a los que se refiere la Ley 28972, "Ley que establece la formalización del transporte terrestre de pasajeros en automóviles colectivos", corresponden a la clasificación vehicular M1, con carrocería sedán o station wagon, según lo establecido por el Decreto Supremo 0058-2003-MTC.

62. Asimismo, según el artículo 2 de la ley impugnada, se encuentran bajo los alcances de la misma los vehículos de la clasificación M2, para las zonas rurales y urbanas, de acuerdo a lo establecido por el Decreto Supremo 058-2003-MTC, vehículos con más de ocho plazas, excluida la del conductor, cuya masa máxima no supere las cinco toneladas, diseñados y fabricados para transporte de pasajeros.

63. A efectos de poder determinar si la regulación cuestionada, que habilita para realizar el transporte de pasajeros a los vehículos de clasificación M1 y M2, ponen en riesgo los ya referidos derechos a la vida, a la integridad física y a la salud, es menester hacer referencia a la información existente sobre el verdadero grado de siniestralidad que, en los hechos, se ha reportado en los años o meses recientes.

64. En primer lugar, se encuentra que casi la mitad de todos los accidentes de tránsito en el país ocurren, precisamente, con los vehículos de la clasificación M1 y M2. En efecto, conforme a la información recopilada y sistematizada en el "Anuario Estadístico Policial 2020" (páginas 110-120), se encuentra que los accidentes ocurridos por vehículos automóviles (28,474, que corresponde al 36.26% del total), station wagon (3,842, que corresponde al 4.89% del total) y camionetas rurales (3,996, que corresponde al 5.09% del total), constituye el 46.24% del universo total de accidentes.

GRÁFICO N° 7.6.B DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL DE PRINCIPALES TIPOS DE VEHÍCULOS INVOLUCRADOS EN ACCIDENTES DE TRÁNSITO, AÑO 2020



FUENTE: REGIONES Y FRENTES POLICIALES PNP
ELABORACIÓN: SECEJE PNP/DIRTIC - DIVIEST

65. Otra información relevante a estos efectos está relacionada, por ejemplo, a la manera en que se conduce y al tipo de licencia con la que cuentan los conductores en los accidentes. De este modo, se encuentra que las principales causas de accidentes de tránsito en el año 2020 han sido las de "imprudencia del conductor" (29.86%) y "exceso de velocidad" (26.89%) ("Anuario Estadístico Policial 2020", páginas 215-216). Asimismo, se tiene que los involucrados en los accidentes cuentan con licencias particulares[30] (32,569) o carecen de licencia (8,473), que sumados son un poco más del 56% de un total de 78,518 accidentes de tránsito ("Anuario Estadístico Policial 2020", páginas 215-216).

66. En este sentido, es claro que la relación entre el tipo de vehículo, la modalidad de conducción temeraria o imprudente, y la informalidad y diversas formas de trasgresión a la ley son un cóctel peligroso cuando se tiene en cuenta la siniestralidad que todo ello en conjunto tendería a lograr.

67. Aunado a lo anterior, se encuentra que, incluso pese a las restricciones vehiculares debido a las restricciones de circulación ante la propagación de la COVID-19, se encuentra que el año 2020 hubo en el país 38,447 personas heridas y 2,159 personas muertas únicamente por accidentes de tránsito, mientras que el año anterior, 2019, hubo 93,299 víctimas no fatales, 63,958 heridos y 3,110 víctimas mortales[31] .

68. Además de lo mencionado, como ha sido relevado en el Informe Conjunto N° 6- 2020-ATU/DIR-SR-SP, es necesario destacar que: "los vehículos que actualmente operan de manera informal como taxi colectivo no son una respuesta per se para usuarios/personas con movilidad reducida (en adelante, PMR) en tanto no son necesariamente vehículos propiamente habilitados para un servicio especial para PMR's". En efecto, resulta evidente que los vehículos

30 Habilitados para conducir vehículos de la categoría M1.

31 POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ "Anuario Estadístico Policial 2020", página 128. Además: INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA DE INFORMÁTICA - INEI, "Denuncias de accidentes de tránsito no fatales por tipo, según departamento" y "Víctimas de accidentes de tránsito fatales, según departamento", en: https://www.inei.gob.pe/estadisticas/indice-tematico/traffic-accidents/ [Consultado 16/05/2021]

M1 y M2 no se encuentran acondicionados, y en algunos casos las unidades nunca podrían acondicionarse debidamente para garantizar el transporte público seguro y accesible para las personas con movilidad reducida.

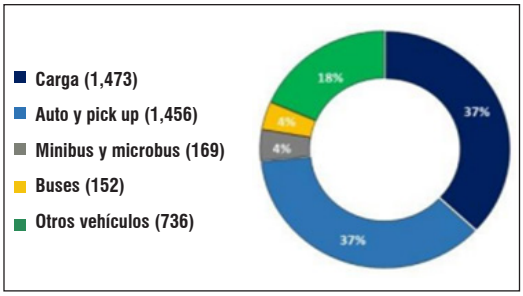
69. Preocupa, además, a este Tribunal Constitucional, que luego de la dación de la citada Ley 31096, la siniestralidad con estos vehículos se mantenga. Así, de acuerdo al Reporte Estadístico 8-2021 de la Gerencia de Estudios y Normas de la Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Carga y Mercancías (Sutran), de enero a junio de 20216 se tiene la siguiente data:

- Se registraron 2,607 accidentes de tránsito ocurridos en carreteras (nacionales y departamentales), lo que significó un incremento de alrededor del 47.20% respecto del mismo período del 2020.
- A causa de los accidentes de tránsito ocurridos en carreteras del país, 432 personas fallecieron, esto significó, respecto al mismo periodo del 2020, un incremento aproximado del 30.91%.
- Los heridos a consecuencia de la ocurrencia de accidentes de tránsito en carreteras alcanzaron la cifra de 3,168 personas, lo que representó un incremento aproximado del 15.75% en contraste con el mismo período del 2020.
- Se identificaron 3,986 vehículos que participaron en accidentes de tránsito ocurridos en carreteras. Del total de vehículos, los vehículos de carga tienen una alta presencia en accidentes de tránsito (1,473, equivalente al 37%) seguidos de vehículos auto y pick up (1,456, equivalente al 37%), mientras que, los buses tienen una menor participación en accidentes de tránsito (4%). Dentro del segundo grupo mencionado se encuentran, sin duda alguna, los vehículos de las categorías M1 y M2.
- Del total de accidentes, en el 76% de los choques participaron autos, pick up, vehículos de carga y otros vehículos; en el 79% de los despistes y volcaduras participaron autos, pick up y vehículos de carga, y; en el 43% de los atropellos participaron autos, pick up y vehículos de carga. En consecuencia, los autos y pick up estuvieron involucrados en todas las modalidades de accidentes.

Gráfico N° 06
Vehículos que participaron en accidentes de tránsito ocurridos en carreteras, según tipo
(enero - junio 2021)

De enero a junio de 2021, se identificaron 3,986 vehículos que participaron en accidentes de tránsito ocurridos en carreteras.

Del total de vehículos, los vehículos de carga tienen una alta presencia en accidentes de tránsito (37%) seguidos de vehículos auto y pick up (37%), mientras que, los buses tienen una menor participación en accidentes de tránsito (4%).



Fuente: DIRPRCAR-PNP, CGM-Sutran y MTC.
Elaboración: Gerencia de Estudios y Normas - Sutran.

70. Finalmente, la Defensoría del Pueblo, ante la emisión de la autógrafa de la citada Ley 31096 al Poder Ejecutivo, con fecha 30 de mayo de 2020 expresó su preocupación por la misma, dado que la formalización de autos colectivos para el transporte de pasajeros no respetaría la distancia social para frenar el COVID-19. En ese sentido, expresó lo siguiente:

> La Defensoría del Pueblo pidió a los gobiernos nacional, regionales y locales evitar que el transporte urbano, interurbano e interprovincial se convierta en el nuevo foco de propagación del COVID-19, por lo que solicitó a todas las autoridades del país impedir que aumente el uso de colectivos en zonas donde existe una oferta de vehículos de mayor tamaño, como los buses, para brindar estos servicios.
>
> Por ello, la entidad expresó su preocupación por la autógrafa que autoriza el trasporte en autos colectivos en las regiones del país, salvo Lima y Callao, sin distinguir el tipo de rutas y lugares en donde ya existe oferta de transporte público con vehículos apropiados para cautelar la salud pública y la seguridad vial, lo que podría generar, en

> diversas ciudades, una mayor congestión y otras externalidades ambientales, económicas y sociales (…).[32]

71. Al respecto, con base en todo lo indicado, este Tribunal advierte que, con respecto a las disposiciones que habilitan el transporte de pasajeros en vehículos de las clasificaciones M1 y M2, conforme a lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la legislación cuestionada, es posible concluir que:

    a. La ley impugnada ha habilitado que autos no preparados para ello, brinden el servicio de transporte terrestre de pasajeros en automóvil colectivo, lo cual, conforme a lo expuesto supra, coloca en grave riesgo la vida, integridad física y salud de los usuarios, transeúntes y otros conductores. Ello, conforme se ha indicado en diversos informes técnicos que han sido recogidos en la presente sentencia.

    b. Además de lo indicado, es necesario resaltar que esta regulación no podría ser corregida en su carácter lesivo tan solo a través de la reglamentación que le corresponde Gobierno, en la medida que un límite para el desarrollo reglamentario es precisamente el contenido de la ley. De esta manera, es evidente que un reglamento no podría transformar una ley inconstitucional en una constitucional.

72. De otro lado, llama la atención a este Tribunal Constitucional que, dentro del Dictamen de la Comisión de Transportes y Comunicaciones del Congreso de la República de fecha 11 de julio de 2017, se señale como una razón para la aprobación de la ley cuestionada que "(…) es una realidad social que dichos vehículos forman parte del servicio de pasajeros a nivel interdistrital, interprovincial e interregional pero por una falta de normatividad y reglamentación adecuada, actúan en la informalidad del transporte público".

---

32 Noticia disponible en: https://www.defensoria.gob.pe/defensoria-del-pueblo-transporte-publico-no-debeser-el-nuevo-foco-de-contagio-del-covid-19/ (consulta el 19 de setiembre de 2021).

73. Al respecto, dicha respuesta no puede ser de recibo en un Estado Constitucional como el nuestro. Y es que, no porque alguna situación, conducta o hecho ocurre con cierta frecuencia en la sociedad necesariamente debe ser autorizada y normalizada. Bajo dicha lógica, diversos actos ilícitos dada la frecuencia de su comisión tendrían que dejar de ser sancionados para pasar a ser permitidos, lo que constituye un absurdo. Antes bien, cualquier conducta o actividad que pretenda ser regularizada vía legislativa debe estar acorde con el plexo de derechos, valores y principios garantizados por nuestra Norma Fundamental.

74. De igual forma, los argumentos que pretenden legitimar la circulación de los autos colectivos al amparo del derecho al trabajo o a la libertad de empresa también desconocen que dichos atributos no son absolutos y que, por en contrario, deben ser limitados en contextos en los cuales el derecho a la vida se pone en evidente riesgo. En esa medida, es aplicable al presente caso, mutatis mutandis, el criterio establecido en la sentencia recaída en el Expediente 07320-2005-PA/TC, fundamento 73 (caso "Buses-camión") en los siguientes términos:

> (…) si bien es cierto, los individuos y las empresas gozan de un ámbito de libertad para actuar en el mercado -recuérdese que conforme al artículo 58° de la Constitución, la iniciativa privada es libre-, sin embargo, ello no quiere decir que dicha libertad sea absoluta, pues también existe la certeza de que debe existir un Estado que mantiene una función supervisora y correctiva o reguladora. En tal sentido, este Tribunal estima que, - ante los hechos que son de conocimiento de la opinión pública, respecto de los peligros que representa el servicio de transporte de pasajeros en ómnibus carrozados sobre chasis de camión, y los innumerables accidentes ocurridos- en materia de transporte el Estado cuenta con un mayor campo de actuación, en la medida que de por medio se encuentran otros valores constitucionales superiores como la seguridad, la integridad y, por último, el derecho a la vida misma, el cual resulta ser de primerísimo orden e importancia, pues es el primer derecho de la persona humana reconocido por la Ley Fundamental.

75. En mérito a lo expuesto, la demanda debe declararse fundada en este extremo.

3.2. SOBRE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS

76. El demandante alega también que la ley impugnada vulnera el artículo 65 de la Constitución, relativo a la protección constitucional de los usuarios, en el caso concreto de los usuarios de los servicios de transportes. Al respecto, el demandante reitera que la norma cuestionada no cumple con los estándares mínimos de seguridad, lo que se expresa en el alto índice de accidentes, muertes y lesiones relacionados con los automóviles colectivos.

77. De esta forma, no solamente existiría un alto riesgo para la seguridad y salud del usuario de este servicio, sino que el propio servicio no sería eficiente por generar mayor congestión vehicular y mayor contaminación. En cambio, añade, que los vehículos M3 pueden realizar la misma función, de forma segura y más eficiente, lo que no ha sido considerado por la ley impugnada que promueve que se preste el servicio de transporte terrestre de personas a través de vehículos M1 y M2 que, en estricto, no son aptos para el desarrollo de dicha actividad.

78. Con relación a ello, el artículo 65 de la Constitución ha dispuesto que: "El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo, vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población".

79. Al respecto, este Tribunal en varias oportunidades se ha pronunciado en relación con el contenido y alcances de lo establecido en dicho artículo constitucional (Sentencias 0008-2003-AI/TC, 3315-2004-AA/TC, 01865-2010-PI/TC, entre otras). En ellas, el Tribunal ha desarrollado una definición de consumidor y usuario, en el sentido de que estos devienen en el fin de toda actividad económica o quienes concluyen el círculo económico satisfaciendo sus necesidades y acrecentando su bienestar a través de la utilización de los productos y servicios ofertados en el mercado.

80. Así pues, este órgano de control de la constitución entiende que la protección especial que se le debe al consumidor alcanza a la persona natural o jurídica que en virtud de un acto jurídico oneroso adquiere, utiliza o disfruta de determinados productos (como consumidor) o servicios (como usuario) que previamente han sido ofrecidos en el mercado.

81. A mayor abundamiento, según el artículo IV del Código del Consumidor, son consumidores y usuarios:

> 1.1. Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos de este Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor.
>
> 1.2. Los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios que no formen parte del giro propio del negocio.
>
> 1.3. En caso de duda sobre el destino final de determinado producto o servicio, se califica como consumidor a quien lo adquiere, usa o disfruta.

82. Así pues, se advierte que la condición de consumidor o usuario no es asignable a cualquier individuo o ente, sino a aquel vinculado a los agentes proveedores en el marco de las relaciones jurídicas generadas por el mercado.

83. Por otro lado, según dicho artículo, en su inciso 2, son proveedores:

> 2. Las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que de manera habitual fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden, suministran productos o prestan servicios de cualquier naturaleza a los consumidores. En forma enunciativa y no limitativa se considera proveedores a:

1. **Distribuidores o comerciantes.-** Las personas naturales o jurídicas que venden o proveen de otra forma al por mayor, al por menor, productos o servicios destinados finalmente a los consumidores, aun cuando ello no se desarrolle en establecimientos abiertos al público.

2. **Productores o fabricantes.-** Las personas naturales o jurídicas que producen, extraen, industrializan o transforman bienes intermedios o finales para su provisión a los consumidores.

3. **Importadores.-** Las personas naturales o jurídicas que importan productos para su venta o provisión en otra forma en el territorio nacional.

4. **Prestadores.-** Las personas naturales o jurídicas que prestan servicios a los consumidores

84. Así pues, y como ha sostenido este Tribunal en su jurisprudencia, el proveedor sería aquella persona natural o jurídica que, habitual o periódicamente, ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de productos y servicios, a diferencia de los consumidores y usuarios, quienes reciben el mismo trato tuitivo que la Constitución les reconoce, según el artículo 65 antes mencionado, a través de: a) un principio rector para la actuación del Estado; y, de b) un derecho personal y subjetivo.

85. En el primer ámbito, el artículo 65 de la Constitución expone una pauta basilar destinada a orientar y fundamentar la actuación del Estado respecto a cualquier actividad económica, con miras a la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios.

86. En el segundo ámbito, como derecho constitucional, el artículo 65 de la Constitución reconoce la facultad de acción defensiva que asiste a los consumidores y usuarios en los casos de transgresión o desconocimiento de sus legítimos intereses; es decir, reconoce y apoya el atributo de exigir al Estado una actuación determinada cuando se produzca alguna forma de amenaza o afectación efectiva de los derechos del consumidor o del usuario, incluyendo la capacidad de acción contra el propio proveedor.

87. Ahora bien, este Tribunal también ha tenido ocasión de desarrollar los principios jurídicos que sustentan lo dispuesto en el artículo 65 de la Constitución, en los términos antes señalados. Dichos principios, sin ánimo de exhaustividad, son:

    a) El principio pro consumidor, que plantea la acción tuitiva del Estado a favor de los consumidores y usuarios en razón de las objetivables desventajas y asimetrías fácticas que surgen en sus relaciones jurídicas con los proveedores de productos y servicios.

    b) El principio de proscripción del abuso del derecho, que plantea que el Estado combate toda forma de actividad comercial derivada de prácticas y modalidades contractuales perversas que afectan el legítimo interés de los consumidores y usuarios.

    c) El principio de isonomía real, que plantea que las relaciones comerciales entre los proveedores y los consumidores y usuarios debe establecerse en función de trato igual a los iguales y trato desigual a los desiguales.

    d) El principio restitutio in íntegrum, que plantea que el Estado resguarde el resarcimiento por los daños causados por el proveedor a los consumidores o usuarios en el marco de una relación comercial.

    e) El principio de transparencia, que plantea que el Estado asegure que los proveedores generen una plena accesibilidad de información a los consumidores y usuarios, acerca de los productos y servicios que les ofertan.

    f) El principio de veracidad, que plantea que el Estado asegure la autoridad y realidad absoluta de la información que el proveedor transmite a los consumidores y usuarios en relación con las calidades, propiedades o características de los productos y servicios que las ofertan.

    g) El principio in dubio pro consumidor, que plantea que los operadores administrativos o jurisdiccionales del Estado realicen una interpretación de las normas legales en términos favorables al consumidor o usuarios en caso de duda insalvable sobre el sentido de las mismas. En puridad, alude a una proyección del principio pro consumidor.

h) El principio pro asociativo, que plantea que se facilite la creación y actuación de asociaciones de consumidores o usuarios, a efectos de que estos puedan defender corporativamente sus intereses (Sentencia 1865-2010-AA/TC, fundamento 15).

88. Asimismo, del artículo 65 de la Constitución se desprenden, entre otras, dos importantes obligaciones para el Estado: en primer lugar, este debe garantizar el derecho a la información sobre los bienes y servicios que están disponibles en el mercado (ello implica la consignación de datos veraces, suficientes, apropiados y fácilmente accesibles). En segundo término, el Estado también debe velar por la salud y la seguridad de las personas en su condición de consumidores o usuarios (ello implica que se asegure que los productos y servicios ofertados en el mercado deben ser tales que, utilizados en condiciones normales o previsibles, no pongan en peligro la salud y seguridad de los consumidores o usuarios).

89. Esta obligación constituye, qué duda cabe, un contenido de carácter prestacional por parte del Estado, tal cual como ocurre con otros derechos fundamentales, que requieren de un quehacer positivo por parte del Estado (por ejemplo, los derechos sociales, los derechos de protección, los derechos de organización y procedimiento, etc.). En el caso de los derechos de los consumidores y usuarios, además, estamos ante una manifestación del principio favor débilis, que aparece en cuando se requiere resolver una cuestión iusfundamental en la que aparece una persona en una situación de desventaja, vulnerabilidad, desigualdad, pobreza, etc., y que requiere de un tratamiento especialmente tuitivo por parte del Estado[33]

33 De hecho, resulta evidente que en los últimos años la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a través de la que se protege especialmente a las personas en situación de pobreza o vulnerabilidad, que forman parte de una minoría, que se encuentran en situación de desventaja estructural o discriminación múltiple, o que forman parte de los llamados "sujetos merecedores de una especial protección constitucional", entre otras posibilidades, ha ido en aumento y se viene consolidando los criterios y mecanismos para su efectiva protección.

90. Al respecto, encontramos que en el caso de los consumidores y usuarios el Tribunal Constitucional ha señalado claramente que "[d]efiende el interés de los consumidores y usuarios como consecuencia de las relaciones asimétricas con el poder fáctico de las empresas proveedoras", Sentencia 0018-2003-AI), asimismo que, si les entiende que "los destinatarios finales de los bienes y servicios que proveen las empresas son inobjetablemente los consumidores", de ello se deriva que "las controversias generadas entre ellas y que incidan en dichos protagonistas, deben ser enfocadas en dirección a la defensa o protección que la propia norma fundamental se encarga de reconocer" (Sentencia 03315-2004-AA, fundamento 21).

91. Como ha sido desarrollado en la jurisprudencia constitucional y supranacional, los derechos prestacionales, y en este caso los derechos dirigidos a la protección de la parte débil de una relación de consumo están caracterizados por su carácter progresivo, y en especial, por las garantías de no regresividad y de protección hasta el máximo de los recursos disponibles.

92. Así, en la sentencia recaída en el Expediente 00020-2012-PI/TC (caso Ley de Reforma Magisterial 2), este Tribunal, en el extremo en el que se cuestionaba la reducción de la remuneración no consensuada de los trabajadores por parte del empleador, analizó dicha medida a la luz del principio de progresividad en los siguientes términos:

> (...)
>
> 45. La reducción de la remuneración no consensuada no implica una vulneración del principio de progresividad (o de no regresividad) de los derechos sociales. Este principio supone que las medidas que debe adoptar el Estado con referencia a la plena efectividad de dichos derechos no pueden ser "regresivas", esto es, no pueden ser medidas que generen un estado de cosas o una situación que sea más perjudicial que la que se encuentre efectivamente establecida. Sin embargo, este principio tampoco supone la absoluta imposibilidad de limitar los avances

> efectuados por el Estado en materia de derechos sociales, siempre que existan razones de interés general que así lo justifiquen.
>
> (...)
>
> 47. Así las cosas, la reducción de la remuneración no contraviene el principio de no regresividad de los derechos sociales, siempre y cuando existan razones de interés social que lo justifiquen o, lo que es lo mismo, siempre que exista causa objetiva o legal que la justifique y que, además, se trate de una medida extraordinaria, coyuntural y de eficacia limitada en el tiempo (...)

93. En el presente caso, este Tribunal advierte que la regulación cuestionada resulta ser regresiva en materia de la tutela que le corresponde a los consumidores y usuarios, y en especial de sus derechos a la salud y la seguridad, mencionados de manera expresa en el artículo 65 de la Constitución. Por cierto, el carácter abiertamente regresivo de la medida no estuvo orientada a satisfacer otros derechos sociales y no se alegó que había otra opción posible por lo cual no resulta en ninguna medida como justificado o razonable (cfr. las Observaciones Generales 13 al 18, aprobadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas).

94. Así considerado, lo cuestionado por el demandante trasgrede directamente las obligaciones del Estado que se desprenden del artículo 65 de la Norma Fundamental en materia de tutela de los derechos de los consumidores y usuarios, por lo cual, a partir de las consideraciones aquí existentes, también este extremo de la demanda debe ser estimado.

3.3. SOBRE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO Y EQUILIBRADO

95. En reiterada jurisprudencia, este Tribunal ha establecido que el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está compuesto por los siguientes elementos:

a. el derecho a gozar de ese medio ambiente; y

b. el derecho a que ese medio ambiente se preserve.

96. El derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso de que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por lo tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino especialmente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1 de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

97. Por otra parte, el derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A criterio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden o pueden incidir, directa o indirectamente, en el medio ambiente.

98. Así, este derecho, en su dimensión prestacional, impone al Estado tareas u obligaciones destinadas a conservar el medio ambiente sano y equilibrado, las cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades. Como es sabido, esta dimensión no solo supone tareas de conservación, sino también de prevención de daños de ese ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de una vida digna.

99. De esta manera, la protección del medio ambiente sano y adecuado no solo es una cuestión de reparación frente a daños ocasionados, sino, y de manera especialmente relevante, de prevención de que ellos sucedan. De este modo, la protección del medio ambiente puede hacerse efectiva desde la previsión de medidas reactivas que hagan frente a los daños que ya se han producido, pasando por medidas que hagan frente a riesgos conocidos antes de que se produzcan (prevención), hasta medidas que prevean y eviten amenazas de daños desconocidos o inciertos (precaución).

100. Ahora bien, luego de garantizar un derecho subjetivo de toda persona de desenvolverse en un ambiente sano y equilibrado desarrolla lo que se ha denominado como "Constitución ecológica".

101. Así, desde una perspectiva objetiva, el Estado tiene el deber de efectivizar la plena vigencia de este derecho estableciendo mecanismos adecuados para garantizar su efectividad y defensa en caso de transgresión. A ello se refieren los artículos incorporados en el capítulo segundo del título tercero de la Norma Fundamental.

102. El artículo 66 de la Constitución ha establecido en materia de ambiente y recursos naturales que:

    a. Los recursos naturales son patrimonio de la Nación; y,

    b. El Estado es soberano en su aprovechamiento; y,

    c. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares.

103. Asimismo, en los artículos 67 y 68 de la Constitución, respectivamente, se ha dispuesto que el Estado determina la política nacional del ambiente promoviendo el uso sostenible de los recursos y la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas. Por último, en el artículo 69 el constituyente fijó el deber del Estado de promover el desarrollo sostenible de la Amazonía con una regulación adecuada.

104. Este Tribunal Constitucional tiene resuelto que podría hablarse de una auténtica "Constitución Ecológica" que no es otra cosa que el conjunto de disposiciones de nuestra Constitución que fijan las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente y, citando a la Corte Constitucional de Colombia sostuvo que ésta tiene una triple dimensión:

    a. Como principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación;

    b. Como derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales; y

c. Como conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares en su calidad de contribuyentes sociales (Sentencia 3610-2008-PA/TC, Fundamentos 33 y 34).

105. Asimismo, se ha sostenido en diversas oportunidades que el Estado debe velar por la conservación y debida protección del derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado, procurando que el desarrollo económico y social sea compatible con las políticas que buscan salvaguardar las riquezas naturales y el medio ambiente de la Nación.

106. En el presente caso, el demandante sostiene que la prestación del servicio de transporte terrestre de personas en automóviles colectivos (M1 y M2) no es eficiente ni ambientalmente sostenible, sino que genera mayores externalidades negativas sobre el medio ambiente, como se aprecia de los informes técnicos que acompaña en la demanda, como es el caso del Informe 27-2021-MTC/18.01.

107. En informes técnicos que acompañan a la demanda (como el Informe número 27- 2021-MTC/18.01), se señala con toda claridad que realizar el transporte público de personas en vehículos M1 y M2 (automóvil colectivo) no es eficiente ni ambientalmente sostenible, sino que genera mayores externalidades negativas sobre el medio ambiente (p. 29).

108. Asimismo, conforme ha sido mencionado supra, los deberes prestacionales en materia de tutela del derecho al ambiente tienen, indiscutiblemente, un carácter progresivo, por lo que se encuentra beneficiado por la garantía de no regresividad. En este caso, tampoco se ha ofrecido una argumentación suficiente que inhiba excepcionalmente al Estado de cumplir con este deber iusfundamental, por lo que se ha transgredido el derecho al ambiente sano.

109. Siendo así, es evidente que ley impugnada es pues incompatible con la obligación estatal de tomar medidas destinadas a la conversación del medio ambiente y garantizar que la actividad económica pueda compatibilizar con la tutela del derecho a un ambiente equilibrado y adecuado, sin regresiones arbitrarias. En este orden de ideas, este extremo de la demanda también debe ser estimado.

110. Sin perjuicio de lo expuesto, este Tribunal Constitucional considera que no puede soslayarse el hecho real de que existen ciertos lugares

en el país en los que hay ausencia o insuficiencia de oferta del servicio de transporte de pasajeros en vehículos de la categoría M3, con lo cual, al prohibirse de manera absoluta la prestación de dicho servicio a través de automóviles de categorías M1 y M2, se dificultaría el acceso a las comunicaciones y el intercambio en dichos lugares, hecho que, a su vez, alteraría las relaciones sociales y económicas y se generaría un problema social.

111. Al respecto, este Tribunal en la sentencia recaída en el Expediente 00025-2005- AI/TC, señaló que no se puede pasar por alto las consecuencias que sus decisiones podrían ocasionar en el ámbito de los derechos e intereses de las personas (fundamento 107). Para ello reconoció un principio básico que debe estar presente en el análisis de los diferentes casos que se sometan a su jurisdicción y que concluyen finalmente con un fallo.

112. En efecto, el principio de previsibilidad de las consecuencias de una sentencia constitucional impone al Tribunal disponer que se adopten determinadas medidas para el tratamiento de una consecuencia ocasionada por la sentencia constitucional, así como los principios o parámetros que han de regirlas (fundamento 108).

113. En el presente caso, la declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada plantea el problema de qué hacer frente a la inexistencia o insuficiencia de oferta de vehículos que prestan el servicio de transporte de categoría M3 en determinados lugares del país. De ahí que resulte necesario que el Estado, a través del Legislador, prevea dicha situación, afronte la problemática social antes señalada y regule dicho escenario otorgando soluciones concretas a quienes pueden verse perjudicados y perjudicadas.

114. La competencia legislativa atribuida al Congreso de la República en materia de transporte, incluso para legislar sobre la situación antes descrita, no significa que lo pueda ejercitar vulnerando derechos fundamentales, valores, bienes y principios constitucionales tal y como se ha valorado y determinado en el presente caso, sino que en su actuar deberá ponderar sobre otros hechos que puedan minimizar en la mayor medida posible el riesgo latente que implicaría la prestación del servicio de transporte a través, de por ejemplo, los automóviles de categoría M1 y M2, quizás, únicos medios de transporte que puedan garantizar el acceso a lugares del interior del

país en los que no exista oferta del referido servicio o, que por las circunstancias de los caminos y rutas, no sea posible el despliegue de vehículos de categoría M3.

115. Para ello cuenta con adecuadas herramientas como la información del Sistema Nacional de Carreteras (SINAC) del Ministerio de Transporte y Comunicaciones (MTC) que incluye los mapas viales y estos, a su vez, muestran información sobre las rutas viales del Sistema Nacional de Carreteras, puentes, ríos, ciudades, centros poblados y otros puntos de interés y referencia por donde atraviesan las diferentes rutas del país y el Registro Nacional de Carreteras (RENAC) como instrumento de gestión de carácter oficial en el cual se inscriben las vías del Sistema Nacional de Carreteras, cuya descripción incluye a la Red Vial Nacional, la Red Vial Departamental y la Red Vial Vecinal o Rural.

116. Esto último resulta importante en la medida en que en la evaluación y análisis del problema que se describe en los fundamentos precedentes, es necesario determinar la viabilidad de la prestación del servicio de transporte de pasajeros a través de las categorías M1 y M2 en los lugares en los que no exista oferta de dicho servicio a través otras categorías o, dicho en otras palabras, ubicar otros mecanismos que procuren el traslado de las personas de centros poblados a las provincias de las diferentes regiones por ejemplo. En dicho análisis se debe considerar las condiciones de las carreteras, la naturaleza y las características de cada una de las vías, esto es, el tipo de redes viales que tenemos en el país, pues no son lo mismo las características e implicancias que distinguen a las carreteras nacionales de la Red Vial Nacional por ejemplo, con las de las redes viales departamentales y vecinales o rurales o, de la extensión que existiría para trasladar personas entre ciudades o centros poblados pertenecientes a diferentes regiones que trasladarlos entre ciudades o centros poblados de provincias diferentes dentro de una misma región o de un distrito hacia otro dentro de una misma provincia, así también se debe considerar las condiciones de los autos que prestarían el servicio y el récord y situación de los choferes.

117. Ello supone que se viabilice una labor de cooperación entre ambos poderes del Estado, Legislativo y Ejecutivo, a fin de afrontar las implicancias que conlleva la existencia de un problema social como

es la ausencia o insuficiencia de oferta del servicio de transporte de pasajeros a través de vehículos de categoría M3 en determinados lugares del país.

118. En esa misma línea, se deberá ponderar los derechos y valores que pudiesen confrontarse teniendo presente los peligros existentes hacia los derechos a la vida, la salud, la integridad física, así como al derecho a gozar de un medio ambiente sano, derechos que inciden directamente en la delimitación de todo desarrollo legislativo y normativo en general.

119. Por ello, se exhorta al Congreso de la República a que regule dicha situación bajo los parámetros de las normas constitucionales y atendiendo a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

III. FALLO

Por estas consideraciones, y con el fundamento de voto de la magistrada Ledesma Narváez, nuestro voto es por lo siguiente:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad interpuesta en lo referido a la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos a la vida, a la integridad y a la salud; así como en lo relacionado a la violación del derecho al medio ambiente sano y equilibrado y a los derechos de los consumidores y usuarios.

2. Declarar que **CARECE DE OBJETO** que, en función de sus competencias, este Tribunal se pronuncie sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un proyecto de norma.

3. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo referido a una supuesta inconstitucionalidad de forma (procedimiento, órgano competente y plazo).

4. **EXHORTAR** al Congreso de la República, dentro de sus atribuciones constitucionales, a fin de que regule la situación de insuficiencia o inexistencia de la prestación del servicio de transporte colectivo a través de vehículos de categoría M3 en determinados lugares del país, para ello previamente deberá determinar la identificación de dichos escenarios, para luego determinar la viabilidad de la prestación del servicio de transporte de pasajeros a través de

las categorías M1 y M2 en los lugares en los que no exista oferta considerando: el tipo de redes viales que tenemos, las condiciones de las carreteras, las condiciones de los autos que prestarían el servicio y el récord y situación de los choferes; todo ello en una labor de cooperación con el Ejecutivo.

SS.
LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Los derechos no se rigen por la ley de la oferta y la demanda, ni se canjean en los diferentes populismos. No se puede comprar la vida, la salud ni la dignidad de los usuarios del transporte público.

La mano invisible del mercado, que en realidad nunca es invisible, no asegura el bienestar colectivo ni desaparece las inequidades.

Precisamente, este es un caso, que gira entre el poder de las empresas y el de los sufridos usuarios del transporte público.

El presente caso constitucional es uno que merece ser analizado minuciosamente por instituciones públicas y privadas, por la opinión pública, pero sobre todo por los ciudadanos y ciudadanas de nuestro país.

Detrás de la aquí impugnada Ley 31096 (que precisa los alcances de la Ley 28972, que a su vez establece la formalización del transporte terrestre de pasajeros en automóviles colectivos), existe un conflicto entre derechos: el derecho al trabajo de los transportistas informales en automóviles colectivos versus los derechos a la salud, a la vida, al medio ambiente y a contar con servicios públicos de calidad de los usuarios y usuarias del transporte público.

Lamentablemente el Legislador optó por el derecho al trabajo de dichos transportistas informales. Y digo esto, pues siendo importante tal derecho al trabajo, no podía ser protegido aplastando los referidos derechos de los usuarios.

La citada Ley 31096 fue publicada en el diario oficial El Peruano, el 24 de diciembre de 2020, pocos meses antes de las elecciones generales para Presidente y congresistas en el Perú. Si bien de ello se podría desprender una finalidad populista del legislador o el triunfo de posturas libertarias (más libertad y menos Estado, confiando en la "mano invisible del mercado"), no cabe duda de que las consecuencias ya se aprecian y se apreciarán más con el incremento de los accidentes de tránsito generados por dichos automóviles colectivos, tal como ha dejado ver la ponencia.

Si ello ya es grave, lo es más que 2 magistrados hayan legitimado dicha ley al votar a favor de su constitucionalidad. De este modo, pese a que 4 magistrados del Tribunal Constitucional estimamos que la Ley 31096 es inconstitucional, no se logró llegar a 5 votos conformes para declarar la inconstitucionalidad de esta ley, tal como lo exige el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y así expulsarla del ordenamiento jurídico. Uno de los argumentos principales de los 2 votos fue que dichos transportistas tienen derecho al trabajo.

Al respecto, considero que el argumento que afirma que la Ley 31096 es constitucional porque protege el derecho al trabajo es un argumento falaz. Nadie se opone a que se deba proteger el derecho al trabajo de todos los peruanos y peruanas. A lo que nos oponemos a la forma de proteger el derecho al trabajo. Y la forma elegida por el legislador es la peor de todas pues se hace con clara vulneración de la salud y vida de las personas. Se deja lado el artículo 1 de la Constitución que establece que *"la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado*".

A los argumentos expuestos en la ponencia, a favor de declarar la inconstitucionalidad de la Ley 31096 (posición que al final no venció), estimo que deben agregarse dos:

1) La imposibilidad de equiparar el diseño del vehículo de categoría M3 (bus) con el vehículo de categoría M1 (auto colectivo). Éste último no está diseñado para brindar el servicio público de transporte nacional y regional. Sin embargo, eso no parece interesarle ni al legislador; y,

2) La importancia de la teoría del riesgo en el ordenamiento jurídico peruano y el favorecimiento de la situación de los usuarios de transporte público frente al creciente riesgo para su vida y seguridad personal por el incremento del parque automotor

1. La imposibilidad de equiparar el diseño del vehículo de categoría M3 (bus) con el vehículo de categoría M1 (auto colectivo)

1. La ponencia (que sólo logró 4 votos) ha sostenido la Ley 31096 esinconstitucional porque permite que vehículos con categoría M1 (autos colectivos) que no poseen los requisitos técnicos necesarios y estándares mínimos de seguridad para realizar el servicio de

transporte público de personas a nivel nacional, regional y local, lo que amenaza y vulnera los derechos a la vida e integridad personal, a la salud y al medio ambiente equilibrado y adecuado.

2. Los vehículos M1 (autos colectivos), en comparación con los vehículos de categoría M3 (buses), generan un mayor número de faltas y accidentes de tránsito que traen consigo una alta cifra de muertes y lesiones pues no han sido diseñados con las características técnicas adecuadas para el servicio de transporte previsto en la Ley, tales como contar con ciertas dimensiones, cierto sistema de frenos, luces, entre otros, como veremos a continuación (fojas 84 a 86 del expediente del Tribunal Constitucional):

Tabla N° 13: Comparativo entre vehículo de la categoría M1 y el de la categoría M3 de acuerdo a características técnicas

Vehículos Categoría M3 (Bus)	Vehículos Categoría M1 (Auto Colectivo)
1. Sistema de frenos seguro Unidades cuentan con sistema de frenos neumático, que permite accionar de manera inmediata al freno, en forma segura sin que los pasajeros tengan riesgo de salir disparados hacia adelante por la fuerza de impulso que se origina al frenar, lo cual además se complementa con los cinturones de seguridad que evitan esta reacción física.	**1. Sistema de frenos para vehículos particulares** Unidades utilizan frenos de disco o zapatas, lo cual es propio de vehículos particulares; sin embargo, para servicio de transporte de pasajeros de manera regular, se incrementa el riesgo de accidentes.
2. Desgaste de máquina Los buses se diseñan y fabrican para grandes esfuerzos de trabajo diario, lo que les permite realizar varias vueltas en provincias; y de ser el caso, realizar viajes de hasta 20 horas de recorrido sin detener el vehículo.	**2. Desgaste de máquina** Las máquinas de los vehículos no han sido diseñadas para grandes esfuerzos de trabajo, el desgaste y fatiga de las máquinas es acelerado, porque de fábrica no están diseñadas para viajes largos en forma regular.
3. Sistema de suspensión y desgaste de llantas Cuentan con un sistema de suspensión neumática que permite amortiguar los baches y rompe muelles, dando una mayor comodidad a los pasajeros. El diámetro de sus llantas permite mantener una estabilidad permanente y segura, y de averiarse una de ellas, estas unidades cuentan con llantas de repuesto para ser cambiadas de forma inmediata. Además, en zona de sierra tiene agarre para no resbalar en pendientes de hasta un 12% a más.	**3. Sistema de suspensión y desgaste de llantas** El sistema de suspensión normalmente mecánica hace que se incremente la capacidad de carga, lo cual incrementa el riesgo de accidentes. Asimismo, y cuando el vehículo pasa sobre ranuras (cangrejeras) y rompe muelles, además de incomodar a los pasajeros y el chasis del vehículo se expone a ser averiado. Por lo general, las llantas no tienen cocada de agarre y el riesgo accidentes se incrementa en pendientes o zonas de lluvia. Los neumáticos debes estar de acuerdo al terreno donde se va a circular, pero esta condición no se supervisa.

4. Cantidad de pasajeros transportados Los buses están diseñados para determinada cantidad de asientos que permite a los pasajeros vayan sentados y con asientos ergonómicos que permiten soportar varias horas de viaje y un descanso que no dañe su salud física.	**4. Cantidad de pasajeros transportados** En el caso de los station wagon, estos vehículos se sobrecargan con hasta con 11 pasajeros, a pesar que su diseño y fabricación es para una capacidad de 4 pasajeros, lo cual se coteja en los reportes de accidentes que han ocurrido. Inclusive se carga en el techo del vehículo, con lo cual la sobre carga del vehículo se incrementa. El sobrepeso pone en riesgo el viaje en especial en curvas y pendientes.
5. Sistema de luces para zonas andinas Los vehículos cuentan con faros de luces apropiados complementados con faros neblineros que permiten una visibilidad en zonas de densas lluvias de hasta 10 mts, reduciendo el riesgo de choques frontales con otros vehículos en pendientes y curvas peligrosas.	**5. Sistema de luces para zonas andinas** Su sistema de luces es débil para soportar lluvias torrenciales en zonas andinas o zonas con neblina, incrementando el riesgo de caídas a abismos y choques frontales.
6. Sistema de revisiones técnicas Cada seis (06) meses, estos vehículos pasan revisiones técnicas para continuar realizando su servicio de transporte de pasajeros. De no contar con Certificado de Inspección Técnica vehicular, el servicio no es autorizado quedando inhabilitado para continuar prestando el servicio.	**6. Sistema de revisiones técnicas** Las revisiones técnicas son anuales, dado que se utiliza la modalidad CITV para uso particular, no para servicio de transporte de pasajeros, lo que eleva el riesgo de no reunir las condiciones técnicas necesarias para brindar el servicio de transporte de pasajeros, ya que en un año todas las partes, piezas y sistemas de un vehículo han sufrido desgaste y fatiga, que de no cambiarse constituyen potenciales causas de accidentes de tránsito.

3. No hace falta ser un perito para darse cuenta que la Ley 31096, al permitir que vehículos M1 (autos colectivos), brinden el servicio público de transporte, cuando en realidad este debería ser brindado por vehículos de categoría M3 (buses), está poniendo en grave peligro a todos los usuarios de dicho servicio público.

2. La teoría del riesgo en el ordenamiento jurídico peruano y el favorecimiento de la situación de los usuarios de transporte público frente al creciente riesgo para su vida y seguridad personal por el incremento del parque automotor

4. El artículo 1970 del Código Civil establece que:

> Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa daño a otro está obligado a repararlo.

5. A su turno, el artículo 29 de la Ley 27181 - Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, señala que

> La responsabilidad civil derivada de los accidentes de tránsito causados por vehículos automotores es objetiva, de conformidad con lo establecido en el Código Civil. El conductor, el propietario del vehículo y, de ser el caso, el prestador del servicio de transporte terrestre, son solidariamente responsables por los daños y perjuicios causados. La regla anterior no se aplica a los propietarios que arriendan su vehículo bajo un contrato de arrendamiento financiero, siempre que hayan hecho entrega del vehículo al arrendatario.

La misma ley, en su artículo 30 establece que:

> 30.1 Todo vehículo automotor que circule en el territorio de la República debe contar con una póliza de seguros vigente del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT o certificados contra accidentes de tránsito - CAT, que contengan términos equivalentes, condiciones semejantes o mayores coberturas ofertadas que el SOAT vigente, en cuyo caso las asociaciones de fondos regionales o provinciales contra accidentes de tránsito - AFOCAT entregarán el certificado; y además el distintivo que acredita la vigencia del mismo, y serán destinados exclusivamente a vehículos de transporte provincial de personas, urbano e interurbano, incluyendo el transporte especial de personas en mototaxis que presten servicios al interior de la región o provincia, que sólo tendrán validez dentro de la respectiva circunscripción de funcionamiento. […]
>
> 30.2 El SOAT y el CAT cubren a todas las personas, sean ocupantes o terceros no ocupantes que sufran lesiones o muerte, como producto de un accidente de tránsito.
>
> 30.3 Lo dispuesto en los numerales precedentes no enerva la obligatoriedad de contar con los seguros especiales

que establezcan los reglamentos correspondientes para el transporte público, según la naturaleza del servicio.

6. De las disposiciones citadas supra se puede apreciar que para la responsabilidad derivada de los accidentes de tránsito nuestro ordenamiento jurídico ha asumido la teoría del riesgo que, como lo señala la Corte Suprema "[…] se sustenta en el principio de que aquel que a sabiendas se beneficia con el desarrollo de una actividad riesgosa o con el uso de un bien igualmente riesgoso o peligros, debe asumir los costos del perjuicio que ocasiona" (fundamento cuarto de la Casación 418-2014 Huaura).

7. Así pues, con base en la responsabilidad objetiva, dichas disposiciones trasladan al conductor del vehículo automotor, al propietario del mismo y al prestador del servicio de transporte, la carga de resarcir los daños que puedan causarse con el uso de dicho bien; más aún, se dispone que tanto el propietario del vehículo como el prestador del servicio de transportes asumen la obligación de prestar las garantías frente a la eventualidad de la generación daños en un accidente de tránsito, a través del SOAT.

8. De lo que se trata, pues, es que el transportista asuma la responsabilidad y las garantías frente eventuales daños que puedan sufrir los pasajeros o usuarios, que por la necesidad de trasladarse haga uso de las unidades de transporte púbico, no solo porque se trata de bienes que por sí mismos ya genera un riesgo, sino también porque son utilizados para una actividad riesgosa que le genera beneficios económicos al transportista.

9. Este no es un tema nuevo para el Tribunal Constitucional, que ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la responsabilidad derivada de los accidentes de tránsito confirmando la constitucionalidad de la responsabilidad objetiva. En efecto, en la sentencia emitida en el Expediente 0001-2005-PI, señaló que

> 22.- En los últimos años es evidente el incremento de vehículos de transporte público y privado, con el consiguiente crecimiento desmedido del parque automotor, lo cual implica muchos riesgos para la vida, la integridad y la salud de los usuarios, acrecentándose la posibilidad de sufrir daños. Por tales razones es que resultó conveniente favorecer

> la situación de las víctimas, estableciéndose un supuesto de responsabilidad civil extracontractual basado en la noción de riesgo creado consagrada en el numeral 1970º del Código Civil.
>
> 23. La noción de riesgo creado alude a la idea de que todos los bienes que se utilizan en la vida moderna para la satisfacción de las necesidades suponen un riesgo común u ordinario; empero, también hay actividades que suponen un riesgo adicional, como es el caso de los vehículos automotores, para lo cual no es necesario examinar la culpabilidad del autor, pues bastará con acreditarse el daño causado, la relación de causalidad y que se ha tratado de un daño producido mediante un bien o actividad riesgosa.
>
> (...)
>
> 25. Consecuentemente, el Tribunal Constitucional estima que el artículo 29º de la Ley N.º 27181, que establece que la responsabilidad civil derivada de los accidentes de tránsito causados por vehículos automotores es objetiva, conforme al Código Civil, no resulta inconstitucional toda vez que […] en nuestro ordenamiento jurídico subsisten dos criterios de responsabilidad civil –objetivo y subjetivo– bajo los cuales se genera el resarcimiento de los daños ocasionados, siendo incluso que de no haberse efectuado dicha mención en el cuestionado artículo 29º, y por el sólo hecho de encontrarnos frente al uso de un bien riesgoso (vehículos automotores), opera en forma automática el criterio de responsabilidad objetiva consagrado en el artículo 1970º del Código Civil frente al perjudicado, a fin de lograr el resarcimiento correspondiente de acuerdo al daño causado.

10. Se aprecia, entonces, que en nuestro ordenamiento jurídico y en la jurisprudencia se ha tenido una clara intención de afianzar la teoría del riesgo en aras de favorecer la situación de los usuarios de transporte público frente al creciente riesgo para su vida y su seguridad personal por el incremento del parque automotor. Es más, el artículo 3 de la Ley 27181, dispone que la acción estatal en materia de transporte y tránsito terrestre se orienta a la satisfacción de las necesidades de los usuarios y al resguardo de sus condiciones de

seguridad y salud, así como a la protección del ambiente y la comunidad en su conjunto.

11. Siendo ello así y estando a las alarmantes cifras de accidentes de tránsito en nuestro país, con el alto costo en vidas humanas y bienes materiales, no encuentro justificación para relativizar la teoría objetiva de la responsabilidad derivada del uso de un bien riesgoso o peligroso o del ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, como lo es transporte público, autorizando la formalización del transporte terrestre de pasajeros en automóviles colectivos usando unidades de la clasificación vehicular M1 y M2, que son unidades que transporte que no solo no cumplen con los estándares mínimos de seguridad para un trasporte que garantice su integridad física y su vida, sino que muchas de esas unidades ni siquiera podrán adaptarse para esos fines, generando así una relación de desequilibrio en el mercado, entre el transportista que presta el servicio sin mayores garantías y el usuario que debido a la necesidad de trasladarse de un lugar a otro se ve obligado a hacer uso de dicha unidades arriesgando su vida y su integridad física.

12. Termino estos argumentos, llamando a la reflexión de todos aquellos ciudadanos de "a pie" que tienen que sufrir el riesgo y el peligro que significa no tener un vehículo privado y por ello recurrir a este sistema de transporte público. Me pregunto si alguno de los jueces que firmamos esta sentencia, venimos utilizando este transporte público, en este último tiempo.

    Posiblemente dirán que mi pregunta no es pertinente porque se trata de un proceso de discusión en abstracto que no requiere una concretización del caso; pero, más allá de ello, no concibo que en el análisis de esta regla jurídica no se contemple ni responda a una realidad, a una necesidad social; menos que bajo una lógica de "justicia constitucional" la dignidad y la vida del ser humano, no pueda tener –por lo menos– un mínimo de preponderancia frente a la voracidad del mercado. Esa lógica es la que se acaba de consagrar, en esta sentencia, con los votos de dos magistrados de este Pleno.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

VOTO SINGULAR
DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Me adhiero al voto singular del magistrado Sardón de Taboada por los fundamentos que en él se expresan y a los cuales me remito como parte del presente voto. En tal sentido, mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda interpuesta contra la Ley 31096.

S.

BLUME FORTINI

VOTO SINGULAR
DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

La demanda pretende la inconstitucionalidad de la Ley 31096, que "precisa los alcances de la Ley 28972, Ley que establece la formalización del transporte terrestre de pasajeros en automóviles colectivos". La parte demandante alega que no se consideró la opinión desfavorable del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC). Asimismo, refiere que el uso de los vehículos de las categorías M1 y M2 para el transporte de personas uso causa congestión vehicular y contaminación ambiental; y es peligroso, ya que dichos vehículos incurren en mayor número de accidentes.

Ahora bien, la Constitución establece que el órgano competente para legislar es el Congreso de la República. No dice que la opinión del MTC vincule al Congreso. Dentro de su autonomía, al Congreso le corresponde fijar las reglas y procedimientos para la formación, deliberación, aprobación y promulgación de las leyes, sujetándose solo a la Constitución. En este caso, tales disposiciones no han sido transgredidas.

El servicio de colectivo que ofrecen automóviles y camionetas responde a una demanda no satisfecha por el transporte público. Ante las deficiencias de este, los ciudadanos buscan alternativas para movilizarse. En todo caso, la ley no permite que dicho servicio sea prestado por cualquier persona que posea un vehículo de las citadas categorías. Su artículo 3 establece que los vehículos de las categorías M1 y M2 que quieran prestar el servicio de transporte nacional, interregional, regional o local deberán contar con la respectiva autorización, debiendo cumplir "con las condiciones técnicas y de seguridad que se establezcan en el reglamento de la presente ley y por las autoridades competentes" (énfasis añadido).

Evidentemente, dicho uso causa una mayor congestión vehicular, pero la manera de aliviar esta no es afectando la iniciativa privada para satisfacer una demanda existente en el mercado. Existen opciones más conducentes y alineadas con la Constitución. Además de mejorar el

transporte público, se puede recurrir a las tasas de congestión vehicular contempladas en el numeral 7.2 de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre. Esta norma dice:

> Con el fin de inducir racionalidad en las decisiones de uso de la infraestructura vial, el Estado procura que los costos asociados a la escasez de espacio vial se transfieran mediante el cobro de tasas a quienes generan la congestión vehicular.

Por otro lado, según la demanda, los automóviles de la categoría M1 habrían estado involucrados en el 31% de accidentes fatales durante el año 2019, mientras que los ómnibus solo en el 8%. Sin embargo, conforme al Anuario Estadístico 2019 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones:

> La evolución de la población, la creación de nuevas ciudades más recursos y opciones desde educación, entretenimiento, gastronomía, trámites, las necesidades de la gran industria debido a la reactivación de proyectos de inversión y el despegue económico de algunas regiones, son factores que impulsan el incremento del parque automotor, llegando a finales del año 2019 a más de 3 millones de vehículos, repartidos en un 85% de vehículos livianos de uso familiar o de taxis como el Automóvil, Station wagon, Camionetas (Pick Up, Panel y Rural) y el restante 15,0% en unidades pesadas o comerciales como el Camión, Ómnibus, Remolcadores, Remolque y Semiremolque (p. 119) (énfasis añadido).

El Anuario Estadístico 2020 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, refiere que el parque automotor era de 3’070,704 vehículos, que pertenecían a las siguientes categorías:

Vehículos	Cantidad	Porcentaje
Automóviles	1’295,519	42.2% (M1)
Station Wagon	539,881	17.9% (M1)
Camionetas	789,918	25.7%
Camiones	221,891	7.2%
Ómnibus	98,253	3.2%
Remolques	49,092	1.2%
Semirremolques	76,150	2.5%

Data: Anuario Estadístico 2020 MTC; Elaboración: propia

Por su parte, el Anuario Estadístico Policial 2020 –citado por el Procurador Público Especializado en Materia Constitucional–, refiere que en el mismo año se produjeron 78,518 accidentes de tránsito, que involucraron a los siguientes tipos de vehículos:

Vehículos	Cantidad	Porcentaje
Automóviles	28,518	36.6% (M1)
Moto	13,040	16.61%
Motocar	7,014	8.93%
Camioneta pick up	5,538	7.05%
Camioneta Rural	3,996	5.09%
Station wagon	3,842	4.89% (M1)
Ómnibus	3,301	4.20%

Data: Anuario Estadístico Policial 2020; Elaboración: propia

Así, no es cierto que los automóviles sean más peligrosos que los ómnibus. De cada 23 ómnibus, uno participó en un accidente de tránsito; en cambio, de cada 45 automóviles, uno lo hizo 1; finalmente, de cada 141 station wagon, solo una estuvo involucrada en un accidente.

Por estas razones, consideramos que la demanda debe ser declarada **INFUNDADA.**

S.

SARDÓN DE TABOADA

Pleno. Sentencia 890/2021
Caso de la Junta Nacional de Justicia
Expediente 00013-2020-PI/TC

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión de Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 19 de octubre de 2021, se reunieron los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini y Sardón de Taboada a efectos de pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad que dio origen al Expediente 00013-2020-PI/TC.

La votación fue la siguiente:

- Los magistrados Ledesma y Ferrero votaron por declarar infundada la demanda.
- El magistrado Espinosa-Saldaña (quien votó en fecha posterior) suscribió la ponencia con fundamento de voto.
- Los magistrados Miranda y Blume votaron por declarar fundada la demanda.
- El magistrado Sardón votó a favor de declarar improcedente la demanda.

Estando a la votación descrita, y al no haberse emitido cinco votos conformes para declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada, corresponde declarar **INFUNDADA** la demanda, conforme a lo previsto en el artículo 107 del Nuevo Código Procesal Constitucional y en el artículo 5, segundo párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza los votos antes referidos, 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
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS LEDESMA NARVÁEZ Y FERRERO COSTA

TABLA DE CONTENIDOS

NORMA IMPUGNADA	PARÁMETRO DE CONTROL
Ley 30904.	Constitución Política del Perú, Artículos 32 (último párrafo), 43, 138, 139, 142, 143, 144, 146 y 151

I. ANTECEDENTES

A. Petitorio constitucional

B. Argumentos de las partes

B-1. Demanda

B-2. Contestación de demanda

C. Partícipes

D. Terceros

II. FUNDAMENTOS

§1. Delimitación de la controversia

§ 2. La naturaleza de la constitución

§ 3. La reforma constitucional y sus límites

§4. Análisis de constitucionalidad de la Ley 30904

4.1 Sobre el trámite legislativo de aprobación de la Ley 30904

4.2 Control de constitucionalidad de leyes de reforma de la constitución aprobadas por referéndum y la Ley 30904

4.3. Los límites materiales del poder de reforma constitucional y la Ley 30904

III. FALLO

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 19 de noviembre de 2020, don Félix Javier Silva Coloma, decano del Colegio de Abogados de Sullana, interpone demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 30904, "Ley de Reforma Constitucional sobre la conformación y funciones de la Junta Nacional de Justicia", publicada el 10 de enero de 2019, en el diario oficial *El Peruano*.

Por su parte, con fecha 26 de marzo de 2021, el Congreso de la República contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada en todos sus extremos.

B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

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 demandante sostiene que la Ley 30904 adolece de vicios de inconstitucionalidad formal, por cuanto la fórmula de la consulta que se realizó mediante el referéndum previo a la emisión de la ley cuestionada ha sido genérica y no ha permitido que la ciudadanía visualice lo que realmente se estaba modificando en la Constitución.
- Agrega que el contexto de repudio ciudadano frente a los hechos de corrupción que se habían descubierto al interior del ex Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) desde mediados del 2018, ocultó el contenido y la dimensión de los cambios. En ese sentido, alega que el pueblo no fue realmente consultado sobre el contenido de las nuevas funciones que asumiría la Junta Nacional de Justicia (en adelante JNJ).

- Asevera que, al ocultar el contenido de la reforma, no se puso de relieve que existía una prohibición constitucional relevante, dado que la reforma vaciaba de contenido el derecho convencional y constitucional a contar con órganos de justicia independientes e imparciales que resuelvan las causas sometidas a su jurisdicción conforme al Derecho; debido a lo cual el Decreto Supremo 101-2018- PCM sometió a referéndum una consulta prohibida por la Constitución.

- Refiere que la independencia judicial no es solo una garantía objetiva para el buen funcionamiento del Estado de Derecho, ni solo una garantía para proteger a los jueces de cualquier tipo de interferencia, externa o interna, que afecte su labor jurisdiccional, sino que, conforme al artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), es un derecho subjetivo de los ciudadanos de los Estados miembros que deben poder contar con tribunales independientes para la resolución de sus causas.

- Añade que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) ha enfatizado en reiterada jurisprudencia que la independencia judicial no solo debe analizarse en relación con el justiciable, dado que el juez debe contar con una serie de garantías que hagan posible la independencia judicial.

- Concluye en este aspecto que, al haber sido sometida a referéndum una ley de reforma constitucional que conllevaba serias "disminuciones" del estatus y del contenido mínimo del derecho a ser juzgado por jueces independientes e imparciales, se ha incurrido en un vicio de inconstitucionalidad formal, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 32 de la Constitución.

- Por otro lado, expone que la Ley 30904 adolece de vicios de inconstitucionalidad por el fondo, ya que el proceso de ratificación y el mecanismo de evaluación parcial del desempeño de jueces y fiscales, establecidos en la ley cuestionada, transgrede parámetros de esencia constitucional, en la medida en que, al interferir en el contenido esencial del principio de independencia de los jueces y la garantía de su inamovilidad, altera y desnaturaliza la cláusula del Estado democrático de derecho y de la división de poderes que constituye parámetro de identidad inmune a cualquier reforma constitucional.

- Acota que la evaluación parcial del desempeño vulnera el principio de autogobierno judicial, y la competencia constitucional exclusiva de la Academia de la Magistratura.

- Sostiene que la regulación del estatuto del juez que, en principio corresponde al legislador, no puede, sin embargo, romper el equilibrio de poderes y menos disminuir la autonomía del Poder Judicial, pues ello supone dejar sin posibilidades de actuar al Poder Judicial como un verdadero poder de control o equilibrio en la dinámica de los pesos y contrapesos que le corresponde en una democracia constitucional.

- Refiere que, en el presente caso, se advierte una peligrosa intervención del Poder Legislativo que, asumiendo prerrogativas de poder de reforma constitucional, impone a los integrantes del Poder Judicial y del Ministerio Público un sistema de vigilancia permanente mediante mecanismos de evaluación parcial del desempeño y también mediante la propia ratificación cada siete años.

- Alega que ambos mecanismos refuerzan sistemas de intervención que socavan los principios convencionales y constitucionales básicos que definen a un Poder Judicial independiente y autónomo.

- Manifiesta que la naturaleza o esencia jurídica del principio de independencia se compone por dos elementos: uno de signo positivo, según el cual el juez debe sujetarse solamente al derecho a la hora de ejercer la función jurisdiccional; y otro de signo negativo, según el cual debe evitarse todo tipo de injerencia indebida en el ejercicio razonable de la función jurisdiccional que desarrolla el juez.

- Refiere que, al ser elementos esenciales, entonces, ambos deben ser considerados como constitucionalizados por el constituyente, cuando ha reconocido como principio de la función jurisdiccional "la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional" (artículo 139.2 de la Constitución).

- Para el colegio demandante, la independencia judicial impone dos tipos de obligaciones esenciales al Estado peruano, una de carácter positivo: garantizar al juez que solo estará sometido a la Constitución y a la ley; y otra de signo negativo: garantizarle al juez la ausencia de injerencias indebidas en el ejercicio de la función jurisdiccional, que favorezcan su inamovilidad.

- Manifiesta que en virtud de la jurisprudencia emitida por la Corte IDH, el Estado peruano incurre en responsabilidad internacional por vulneración del contenido esencial de la independencia judicial no solo cuando algún poder público produce concretos actos de interferencia indebida sobre la actuación jurisdiccional del juez, sino también cuando no previene la ocurrencia de tales injerencias, y deja de prevenir cuando el marco normativo referido a la inamovilidad de los jueces es inapropiado.

- Sostiene que la independencia judicial exige que el legislador adopte las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al derecho y a la Constitución, sin que sea posible la injerencia de extraños, otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial a la hora de delimitar e interpretar el sector del ordenamiento jurídico que ha de aplicarse en cada caso.

- Aduce que para garantizar la independencia judicial se debe contar con un marco normativo apropiado, necesario y oportuno, dirigido a establecer previa y claramente las conductas que justifiquen la separación del juez, así como las causales que evidencien, objetivamente, su inidoneidad para ejercer la función jurisdiccional. De lo contrario se promueve y genera el riesgo de que un juez pueda ser destituido por la indebida injerencia de un tercero antes que por la efectiva carencia de los elementos morales y profesionales, que resultan indispensables para conducirse con corrección en el ejercicio de la función jurisdiccional.

- Para el demandante la disposición constitucional que prevé el proceso de ratificación judicial es una medida inapropiada –en términos de la Corte IDH– para asegurar la inamovilidad de los jueces, y con ello vulnera el principio de independencia judicial, al favorecer que se produzcan injerencias indebidas en el ejercicio de la función jurisdiccional, negando de esta manera sus elementos esenciales. Así, la Ley de reforma constitucional 30904 y los artículos 36-40 de la Ley conexa 30916, (Ley Orgánica de la JNJ), al prever y regular el proceso de ratificación, contravienen los artículos 139.2 y 146.2 de la Constitución.

- Por otro lado, sostiene que el proceso de evaluación parcial del desempeño a cargo de la JNJ no solo afecta la independencia judicial y

fiscal, en la medida que fortalece los mecanismos externos de interferencia en sus funciones; sino que, además, restringe un aspecto fundamental de la autonomía funcional y organizativa de las instituciones del sistema de impartición de justicia, como es el principio de autogobierno, reconocido en los artículos 138, 143 y 144 de la Constitución.

- Añade que con la Ley 30904 que incorpora en el sistema constitucional a la JNJ, se cambia estructuralmente el diseño del órgano encargado del proceso de ratificaciones y, al mismo tiempo, le asigna nuevas funciones que son propias del gobierno judicial, como son las acciones de evaluación del desempeño y el diagnóstico de las necesidades de formación y mejora continua de las capacidades de la magistratura.
- Enfatiza, además, en que este órgano está integrado por personas ajenas al funcionamiento del Poder Judicial o del Ministerio Púbico y que, en consecuencia, no conocen de cerca el funcionamiento del sistema de justicia.
- Para el demandante, las acciones de evaluación a cargo de la JNJ en la mejora de la calidad del servicio son inciertas e inapropiadas en términos de gestión, toda vez que este órgano no está en condiciones de implementar las mejoras necesarias para corregir las falencias que se puedan identificar en los procesos de evaluación.
- Concluye que la realización de la evaluación parcial de desempeño a cargo de la JNJ es una medida inidónea para mejorar la calidad de la justicia en el sistema peruano, porque solo se concentra de manera desarticulada en la evaluación individual del juez y el fiscal, relegando la perspectiva administrativa e institucional.
- Además, refiere que es una medida innecesaria porque, pese a que la Academia de la Magistratura (en adelante AMAG) ya tiene en sus competencias constitucionales el logro de los mismos objetivos, se ha optado por un modelo que convierte a la evaluación parcial de desempeño en una permanente amenaza para la independencia y autogobierno judicial y fiscal.

B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

El 26 de marzo de 2021, el Congreso de la República contesta la demanda esgrimiendo los siguientes argumentos:

- El apoderado especial del Congreso de la República señala, en cuanto a los alegados vicios de inconstitucionalidad formal, que la aprobación de la Ley 30904 ha respetado todas las etapas del procedimiento previsto en la Constitución y en el Reglamento del Congreso.

- Así pues, a su criterio, la aprobación de dicha norma ha respetado: i) la etapa de iniciativa legislativo, ii) la etapa de estudio en Comisión, iii) la de publicación del dictamen, iv) la del debate en el Pleno, v) la de aprobación por doble votación, y vi) la de promulgación.

- En tal sentido, concluye que carecen de sustento los argumentos de la parte demandante respecto a una eventual infracción de la Constitución por la forma.

- En cuanto a los alegados vicios de inconstitucionalidad por el fondo, la parte demandada sostiene que en dicho extremo de la demanda correspondería verificar si la ratificación de los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años, a cargo de la Junta Nacional de Justicia, y la evaluación parcial de desempeño de los jueces y fiscales de todos los niveles cada tres años seis meses, a cargo de la Junta Nacional de Justicia conjuntamente con la Academia de la Magistratura, menoscaban los límites materiales establecidos por la Constitución.

- En cuanto a la supuesta inconstitucionalidad del proceso de ratificación cada siete años de los jueces y fiscales de todos los niveles, a cargo de la Junta Nacional de Justicia, por presuntamente atentar contra la independencia judicial, al constituir una medida inapropiada para la permanencia del juez en el cargo, la parte demandante da cuenta de un cambio en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha dotado de un cariz objetivo a dicho proceso.

- En efecto, la parte demanda sostiene que, al establecerse nuevos parámetros para la evaluación y ratificación de jueces y fiscales, se otorgó carácter objetivo a la ratificación, por lo que ha dejado de ser concebida como un voto de confianza que se materializaba en una decisión de conciencia, que no requería ser motivada.

- Añade que con la reforma constitucional cuestionada en el presente proceso se ha constitucionalizado la exigencia de la motivación en la ratificación de los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años.

- Asimismo, precisa que en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos se entiende que la "provisionalidad" de las y los operadores de justicia se configura cuando se dan nombramientos "sin plazo determinado o condición establecida, de tal manera que puedan ser libremente removidos en cualquier momento, incluso, sin motivación alguna".

- No obstante, dicho supuesto, arguye, no puede ser equiparado con la ratificación de los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años, establecida en nuestro ordenamiento jurídico.

- Por ello, a su criterio, se produce un nombramiento adecuado de las y los operadores de justicia si se garantiza "un período de duración previamente definido y suficiente que permita al operador y operadora de justicia contar con la estabilidad necesaria para realizar con independencia y autonomía sus labores".

- Además, la parte demandada indica que se menoscaba la independencia judicial en su dimensión externa si los órganos jurisdiccionales, en el ejercicio de su función, se encuentran sujetos a algún interés que provenga de fuera de la organización, lo cual no sucede en el caso de la ratificación de los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años.

- Sostiene, antes bien, que la ratificación de los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años, a cargo de la JNJ no contraviene el principio de independencia judicial, debido a que dicho órgano adopta sus decisiones sobre la base de criterios objetivos.

- Así pues, precisa que ello no puede ser entendido como el ejercicio de influencias sobre decisiones judiciales ni como un medio para lograr que tales decisiones dependan de la voluntad de otros poderes públicos.

- Por otro lado, la parte demandada cuestiona el argumento de la parte demandante en el sentido de que el procedimiento de ratificación resulta innecesario, en el entendido de que procedimiento disciplinario puede lograr la misma finalidad.

- Al respecto, considera que las separaciones de los jueces y fiscales de todos los niveles, sea a través de los procedimientos disciplinarios o a través de los procedimientos de ratificación, tienen como

finalidad constitucional la permanencia en el servicio de quienes observen conducta e idoneidad propias de su función.

- Sin embargo, precisa que se trata de dos procedimientos de naturaleza distinta, toda vez que en el procedimiento de ratificación se lleva a cabo la evaluación de la conducta y la idoneidad de los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años. En cambio, indica que en el procedimiento disciplinario que concluye con la destitución se investiga y se determina la comisión o no de una conducta tipificada como falta muy grave, lo cual puede darse en cualquier momento.

- Añade que la evaluación de la conducta y la idoneidad de los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años, a cargo de la JNJ, se realiza tomando en consideración no solo la información que se solicita a las instituciones públicas y a cualquier otra persona natural o jurídica, sobre los aspectos materia de evaluación; sino también la información que los jueces y fiscales deben presentar.

- Así pues, explica que la no ratificación se decide luego de una evaluación de la conducta y la idoneidad (calidad de las sentencias y dictámenes, calidad en la gestión de los procesos y/o investigaciones, celeridad, rendimiento, organización del trabajo, calidad de las publicaciones y desarrollo profesional) de los jueces y fiscales de todos los niveles, sobre la base de la información presentada sobre la conducta y la idoneidad de los jueces y fiscales evaluados.

- Por tales consideraciones, el demandado concluye que el contenido de la reforma constitucional sometida a control no vulnera el principio de independencia judicial, y que el proceso de ratificación no es menos estricto y garantista que el procedimiento disciplinario que se sigue en materia de la sanción de destitución.

- Adicionalmente, el demandado aduce que la disposición cuestionada no colisiona con la imparcialidad judicial, pues la ratificación de los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años, a cargo de la JNJ, no implica algún tipo de compromiso del juez con el caso, ni la influencia negativa de la estructura del sistema en el juez.

- Asevera que la ratificación de los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años, a cargo de la JNJ, no vulnera el derecho a ser

juzgado por un juez independiente e imparcial, reconocido en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni tampoco vulnera el derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139.2 de la Constitución.

- Asimismo, señala que la disposición sometida a control no constituye una intervención normativa sobre un derecho fundamental. Por ello, considera que no corresponde ser evaluada a través del test de proporcionalidad, a efectos de determinar si se trata de una intervención justificada según la Constitución.

- Por el contrario, el demandado destaca que dicha ratificación garantiza la idoneidad judicial y fiscal y el derecho de los ciudadanos a recibir un servicio de calidad del sistema de justicia.

- En cuanto a la evaluación parcial de desempeño de jueces y fiscales, que se debe realizar cada tres años y seis meses después de su nombramiento o ratificación, el demandado indica que, según lo establecido en la Ley Orgánica de la JNJ, a través de ella se detectan las deficiencias en el desempeño judicial y fiscal, para adoptar las medidas pertinentes para mejorar tal desempeño.

- El demandado sostiene además que la reforma constitucional no otorga una competencia exclusiva y excluyente a un órgano constitucional autónomo como la JNJ, sino que la establece como una competencia a ejecutar, en forma conjunta, con la Academia de la Magistratura, que forma parte del Poder Judicial, según el artículo 151 de la Constitución.

- En relación con el autogobierno del Poder Judicial, el demandado precisa que ni el extremo de la ley de reforma constitucional sometido a control, ni la Ley Orgánica de la JNJ, cuando regulan la evaluación parcial de desempeño de los jueces y fiscales de todos los niveles cada tres y seis meses, modifican, interfieren, o recortan las capacidades del Poder Judicial para ejercer su organización, gobierno y administración.

- Enfatiza el demandado que el propósito de dicha evaluación no es elaborar un cuadro de méritos que sirva para proponer ascensos, promociones y medidas correctivas a los evaluados, como lo

disponía el artículo 88 de la Ley de la Carrera Judicial, declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 0006-2009-PI/TC; antes bien, el resultado de la evaluación parcial de desempeño puede favorecer el desarrollo personal y profesional de los jueces y fiscales evaluados, lo cual en modo alguno vulnera o amenaza la independencia del Poder Judicial y del Ministerio Público.

- En todo caso, enfatiza que la ejecución de la evaluación parcial de desempeño de jueces y fiscales de todos los niveles cada tres años seis meses, a cargo de la Junta Nacional de Justicia y la Academia de la Magistratura, refleja la materialización de diversos fines y principios constitucionales, como el principio de cooperación entre poderes,

- Por tales consideraciones, el demandado concluye que el extremo del contenido de la reforma constitucional de autos y sus normas conexas en la Ley Orgánica de la JNJ (artículos 36-40), no han vulnerado la Constitución por razones de fondo.

C. PARTÍCIPES

Mediante el auto de fecha 23 de febrero de 2021, el Tribunal Constitucional incorporó como partícipe en el proceso a la Junta Nacional de Justicia.

Asimismo, mediante el auto de fecha 6 de abril de 2021, el Tribunal Constitucional incorporó como partícipe en el proceso al Poder Judicial.

D. TERCEROS

Mediante el auto de fecha 23 de marzo de 2021, el Tribunal Constitucional incorporó como tercero a la Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia.

Luego, a través del auto de fecha 6 de abril de 2021, el Tribunal Constitucional incorporó como tercero a la Asociación Nacional de Magistrados del Perú.

II. FUNDAMENTOS

§1. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA

1. En el presente caso, corresponde analizar los presuntos vicios de inconstitucionalidad alegados por el Colegio de Abogados de Sullana, esto es, la eventual vulneración del procedimiento de aprobación de la Ley 30904, y, de otra parte, los presuntos vicios sustantivos o de fondo en los que incurriría dicha ley al modificar el artículo 154.2 de la Constitución.

2. La ley de reforma de la Constitución 30904, en la parte impugnada, establece que son funciones de la JNJ:

> (…)
>
> 2. Ratificar, con voto público y motivado, a los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años; y ejecutar conjuntamente con la Academia de la Magistratura la evaluación parcial de desempeño de los jueces y fiscales de todos los niveles cada tres años seis meses. Los no ratificados o destituidos no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público".

3. Por consiguiente, corresponde precisar que lo realmente cuestionado por el Colegio de Abogados de Sullana no es el texto íntegro de la Ley 30904, sino únicamente la modificación que introduce en el artículo 154.2 de la Norma Fundamental, antes glosado.

4. Estando a lo expuesto, este Tribunal analizará si en el presente caso la ley impugnada incurre en los presuntos vicios de inconstitucionalidad por la forma y por el fondo que identificó la parte demandante.

§2. LA NATURALEZA DE LA CONSTITUCIÓN

5. Corresponde comenzar advirtiendo que la Constitución es una norma jurídico-política sui generis. El origen de dicha peculiaridad, desde luego, no sólo se deriva de su posición en el ordenamiento jurídico, sino también del significado que tiene, y de la función que está llamada a cumplir.

6. Una de las formas en que se expresa esa singularidad tiene que ver con su doble naturaleza ya que es, por un lado, una norma política que organiza los poderes públicos, les atribuye sus competencias y permite la afirmación de un proyecto sociopolítico que es encarnación de los valores comunitarios.

7. Pero, de otro lado, también la Constitución es, simultáneamente, una norma jurídica en la medida que es fuente directa y primordial del derecho y también fuente de las demás fuentes en la medida que ordena el modo de producción jurídica.

8. Por otra parte, la Constitución es el fundamento de validez de todo el ordenamiento instituido por ella. De manera que una vez que entra en vigencia, cualquier producción normativa de los poderes públicos e, inclusive, los actos y comportamientos de los particulares, deben guardarle lealtad y fidelidad.

9. Cuando una norma entra en conflicto con la Constitución se abre la posibilidad de declararla inválida, independientemente de su origen, con el alcance que el mismo ordenamiento constitucional ha previsto.

10. De ahí que incluso, las leyes de reforma parcial de la Constitución puedan ser sometidas a control jurisdiccional. Precisamente, en el presente caso se ha impugnado una ley de reforma constitucional, lo cual exige a este Tribunal determinar si la aprobación de la Ley 30904 ha respetado los parámetros procedimentales y los límites materiales del poder de reforma constitucional.

§3. LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y SUS LÍMITES

11. El artículo 206 de la Constitución regula el poder de reforma de la Constitución, condicionando su ejercicio a la observancia de su procedimiento. A saber, que ésta deba ser aprobada por el Congreso con la mayoría absoluta del número legal de sus miembros y, posteriormente, se someta a referéndum. O, que se puede omitir el referéndum, siempre que el acuerdo del Congreso se obtenga en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. En cualquiera de los supuestos, la ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República.

12. Efectivamente, la citada disposición constitucional introduce la posibilidad de llevar a cabo la reforma constitucional, pero como se trata de un poder derivado de la Constitución (constituyente constituido) se encuentra reglado y, en consecuencia, la legitimidad de la reforma constitucional dependerá de que se siga lo formal y materialmente establecido en la propia carta.

13. Este Tribunal Constitucional tiene resuelto al respecto que:

> "La existencia de un poder constituyente derivado implica la competencia del Congreso para reformar preceptos no esenciales de la Constitución, conforme a lo previsto en su mismo texto. Por ello, se caracteriza por ser limitado jurídicamente y posterior" (Sentencia 00050-2004- PI/TC y acumulados, fundamento 18).

14. Corresponde advertir que el artículo 206 de la Constitución ha encargado la competencia (jurídica) de reformar la Constitución a dos poderes constituidos: por un lado, en calidad de sujeto titular de la competencia, al Congreso de la República, quien la podrá llevar adelante por sí solo en la medida que la reforma se apruebe en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de miembros del Congreso; y, de otro lado, el pueblo, quien se expresa mediante referéndum.

15. Los límites formales se refieren, entonces, a la determinación de qué entidad puede realizar la reforma, que procedimiento debe seguir para ello y si es que se debe plantear un referéndum que confirme o no la reforma.

16. Sin embargo, los topes que encuentra el constituyente derivado no son solo formales, es decir relacionados con el procedimiento que debe seguirse para la reforma, sino que incluye también algunos límites materiales.

17. Este Tribunal Constitucional tiene resuelto al respecto que:

> "El Poder de Reforma Constitucional en tal sentido, y a diferencia de lo que ocurre con el Poder Constituyente, es un poder limitado. Mientras que el poder creador carece de referentes objetivos y en el último de los casos, sólo

> puede condicionarse por las valoraciones sociales dominantes (no sería admisible un Constituyente que destruya la voluntad del pueblo), el poder creado para reformar tiene en sí mismo diversas restricciones, todas ellas nacidas de la Constitución" (Sentencia 00014-2002- PI/TC, fundamento 71).

18. Desde la sentencia 00014-2002-AI/TC este Tribunal tiene resuelto que, si bien las leyes de reforma constitucional no están previstas en el artículo 200 inciso 4 de la Constitución, el Tribunal es competente para evaluar su constitucionalidad, ya que tales reformas son introducidas al ordenamiento constitucional mediante leyes emitidas por un órgano constituido (fundamento 35).

19. Los límites materiales, a los que venimos haciendo referencia, están referidos a los contenidos de la Constitución; "a la presencia de parámetros de identidad o esencia constitucional inmunes a toda posibilidad de reforma" (sentencia 00014- 2002-AI/TC, fundamento 74).

20. En consecuencia, el control de constitucionalidad sustantiva que se realice en el presente caso deberá tomar en cuenta si la reforma afecta uno de esos aspectos inmunes a toda posibilidad de reforma.

21. La doctrina sobre la materia ha identificado que los límites materiales pueden manifestarse de manera expresa o de manera implícita. Los límites expresos están enunciados positivamente en el propio texto constitucional, estableciéndose una prohibición expresa de reforma constitucional sobre determinados contenidos o principios nucleares del ordenamiento constitucional.

22. De otro lado, los límites materiales implícitos hacen referencia a aquellos principios supremos que, sin haber sido establecidos expresamente, no pueden ser modificados por reforma constitucional por conformar el núcleo mismo de los elementos que identifican al texto constitucional. Estos son, la dignidad del ser humano, la soberanía del pueblo, el carácter democrático del Estado, el modelo unitario y descentralizado o la forma republicana de gobierno, entre otros que se refieren a la identidad de la Constitución (Sentencia 00014-2002-AI/TC, fundamento 76).

23. Este no ha sido un criterio aislado, en la Sentencia 00050-2004-PI/TC y acumulados, se reiteró que el Tribunal Constitucional era el principal garante de la Constitución, y que estaba a cargo de velar por la Norma Suprema, inclusive contra leyes de reforma constitucional que puedan "atentar contra los principios jurídicos y valores democráticos básicos sobre los cuales se sustenta, como contra los procedimientos establecidos para una reforma constitucional" (fundamento 3).

24. Sobre los valores materiales implícitos, este Tribunal estableció en el referido caso que el Congreso de la República no puede reformar la Constitución para sustituir el "sistema democrático de gobierno, […] el régimen ´representativo´, […] la Constitución económica o para alterar el principio de alternancia del gobierno" en virtud a los artículos 1, 3, 43, y 58 de la Constitución (Sentencia 00050-2004-PI/TC y acumulados, fundamento 35).

25. En conclusión, la presente causa debe resolverse atendiendo a estos límites formales y materiales explícitos e implícitos que sirven de parámetro para determinar la constitucionalidad, o no, de la ley de reforma constitucional impugnada.

§4. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 30904

4.1 SOBRE EL TRÁMITE LEGISLATIVO DE APROBACIÓN DE LA LEY 30904

26. El artículo 206 de la Constitución establece que:

> "Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República. La iniciativa de reforma constitucional corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral".

27. Según el artículo 72 inciso b) del Reglamento del Congreso, mediante el procedimiento legislativo se puede aprobar "leyes de reforma de la Constitución". Por su parte, el artículo 81 del citado reglamento dispone entre como regla especial para la aprobación de leyes de reforma constitucional, lo siguiente:

> "a) Leyes de reforma de la Constitución; se aprobarán con el voto favorable de por lo menos la mitad más uno del número legal de Congresistas, para luego ser sometida a referéndum o, en su defecto, será aprobada en dos períodos anuales de sesiones sucesivos con el voto aprobatorio de un número superior a los dos tercios del número legal de Congresistas".

28. Conviene advertir que ni la Constitución ni el Reglamento del Congreso, imponen reglas adicionales específicas para el trámite de aprobación de las leyes de reforma de la Constitución, de modo que el iter legislativo relacionado con el estudio de la iniciativa legislativa, debe someterse al cumplimiento de las reglas generales de aprobación de las leyes´, porque propiamente lo son, y como tales pueden ser controladas.

29. En el presente caso, el Colegio de Abogados de Sullana cuestiona el déficit de estudio en el dictamen del proyecto de la Ley 30904, que modificó el artículo 154.2 de la Constitución. Específicamente sostiene que el estudio de los proyectos ley debió garantizar una participación activa del Poder Judicial.

30. En nuestro Estado de derecho, el Congreso de la República goza de autonomía constitucional para cumplir con la función legislativa asignada por la Constitución. En ejercicio de estas competencias, este órgano constitucional puede regular una diversidad de materias, siempre que ello no afecte normas constitucionales.

31. Sin embargo, tal autonomía presenta matices, en el caso de la aprobación de leyes de reforma constitucional, ya que, en estas circunstancias, el Congreso de la República, que actúa como poder constituido, debe respetar los límites formales y materiales específicos, impuestos por la Norma Fundamental.

32. El Poder Ejecutivo, el Poder Judicial y congresistas de diversas bancadas presentaron 18 proyectos de ley proponiendo la

modificación de los artículos 154, 155 y 156 de la Constitución. Corresponde advertir que solo en cuatro de ellos (PL-955/2016-CR, PL-3123/2017-CR; PL-3239/2018-CR, PL-3350/2018-CR), se propuso la modificación del artículo 154.2 de la Norma Fundamental, relacionado con el procedimiento de ratificación y evaluación de jueces. Al respecto, este Tribunal advierte que en los cuatro proyectos de ley[34] aludidos, se contó con la participación del Poder Judicial.

33. Como surge del fundamento anterior, entre los proyectos de ley[35] orientados a la reforma de los artículos 154, 155 y 156 de la Constitución, se contó con la propuesta del Poder Judicial. En la exposición de motivos del aludido proyecto de ley, este poder del Estado advirtió la incidencia del mecanismo de ratificación de jueces y fiscales en la autonomía e independencia del Poder Judicial.

34. El Poder Judicial es un ente con competencia para presentar iniciativas legislativas, pero ello no supone admitir que su propuesta imponga un deber de aprobación en los términos originales de su iniciativa legislativa, ya que ello implicaría desconocer las competencias constitucionales del Congreso de la República en la aprobación de reformas a la norma fundamental. Más aún cuando el artículo 206 de la Constitución no incluye al Poder Judicial como sujeto legitimado para presentar iniciativas de reforma constitucional.

---

34 El dictamen del PL-955/2016-CR y PL-3239/2018-CR, p.30. Disponible en el sitio web del Congreso de la República: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/00955DC04MAY2 0180917. pdf Consulta realizada el 23 de marzo de 2021; y el dictamen del PL-3123/2017-CR y PL 3350/2018-CR, p.20 en adelante: Disponible en el sitio web del Congreso de la República: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/01720DC15MAY2 0180918.pdf Consulta realizada el 23 de marzo de 2021.

35 PL-2902/2017-PJ, p.19. Disponible en el sitio web del Congreso de la República: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativ as/PL0290220180517.pdf Consulta realizada el 23 de marzo de 2021.

35. Por otra parte, este Tribunal advierte que la propuesta de modificación al artículo 154.2 de la Constitución recomendada por los respectivos dictámenes de la Comisión de Constitución y Reglamento, y por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, no coincidían expresamente con las propuestas legislativas aludidas supra, sino que incorporaron un texto sustitutorio.

36. Según el artículo 70 del Reglamento del Congreso, los dictámenes pueden concluir con la recomendación de aprobación de la proposición en sus términos, así como con la aprobación de la proposición con modificaciones, la cual debe estar acompañada del texto sustitutorio.

37. Por lo tanto, el hecho de que la fórmula legal recomendada en el dictamen de los proyectos de ley tenga modificaciones, como puede ser la inclusión de una determinada disposición, no vulnera el trámite de aprobación de las leyes. y por ende no se advierte una inconstitucionalidad formal de la Ley 30904.

38. Siendo ello así, este Tribunal advierte que, de acuerdo con el propio Reglamento del Congreso, cuando se discuta un proyecto de ley en una determinada comisión y se recomiende finalmente su aprobación, cabe la posibilidad de que este último sea planteado en términos que difieran del proyecto original sometido a debate.

39. Ciertamente, además de cumplir con ese requisito, el Congreso de la República podría haber requerido la opinión específica del Poder Judicial respecto a la modificación del artículo 154.2 de la Constitución, en aras de robustecer el estudio y la discusión parlamentaria de algunos aspectos del proyecto de la ley cuestionada. Sin embargo, esto último no resulta constitucionalmente necesario u obligatorio para el legislador, a la luz de los parámetros de constitucionalidad identificados en el presente caso.

40. En conclusión, la supuesta omisión alegada por el Colegio de Abogados de Sullana no implica, en estricto, una vulneración de la Constitución. Antes bien, se trata de una opción que, en el caso concreto, se encuentra dentro de lo constitucionalmente permitido al Congreso de la República. Por lo tanto, corresponde declarar infundada la demanda en este extremo.

4.2 CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES DE REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN APROBADAS POR REFERÉNDUM Y LA LEY 30904

41. En el considerando 12 del auto de calificación de la demanda, este Tribunal advirtió la necesidad de fijar una posición, respecto a la posibilidad de ejercer un control de validez de las leyes de reforma constitucional que hubieran sido adoptadas a través del referéndum, por lo que previamente a la resolución de los vicios alegados por el demandante, corresponde responder la interrogante advertida.

42. En principio, debe precisarse que este Tribunal ya ha abordado cuestionamientos relacionados con la posibilidad de controlar leyes aprobadas por referéndum. Dicho análisis se efectuó a raíz de una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 29625 planteada en el Expediente 00007-2012-AI/TC. A continuación, se expondrán los principales argumentos desarrollados en la sentencia respecto del análisis de constitucionalidad de la ley aludida supra.

43. En el fundamento 15 este Tribunal expuso que, si bien el artículo 45 de la Constitución establece que "el poder del Estado emana del pueblo", ello no significa que, dentro del Estado Constitucional, es decir, una vez vigente la Norma Fundamental, el pueblo se mantenga como detentador de un Poder Constituyente capaz, de iure, de actuar de modo incompatible con los postulados constitucionales.

44. Y es que, "(…) una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías. Todo poder devino entonces en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo (Sentencia 05854-2005-AA/TC, fundamento 3).

45. Así las cosas, cuando el pueblo se pronuncia democráticamente en un referéndum, no lo hace como un poder jurídicamente ilimitado, sino como un poder constituido, y por consiguiente, limitado, esencialmente, por el respeto a la Norma Fundamental. De ahí que el artículo 1 de la Ley 26300 establezca que los derechos de participación ciudadanos, entre los que se incluye el referéndum (artículo

2, literal c.), se ejercen "de conformidad con la Constitución" (Sentencia 00007-2012- AI/TC, fundamento 18).

46. Como ha precisado este Tribunal Constitucional en el fundamento 11 de la Sentencia 00030-2005-PI/TC:

> "No puede olvidarse que la defensa cerrada de los mecanismos de democracia directa en contraposición a los supuestos perjuicios generados por la democracia representativa, ha sido, finalmente, el recurrente argumento de las dictaduras para pretender fundamentar la supuesta validez de sus organizaciones totalitarias de partido único, en las que por vía de la argucia de una aparente mayor participación ciudadana en los asuntos públicos, en los hechos y las decisiones terminan siendo monopolio del dictador, en la mejor muestra recreada de la fórmula hobbesiana: Auctoritas, non veritas facit legem (La autoridad - no la verdad- hace la ley)".

47. Como ya tuvo oportunidad de destacar este Tribunal, en tal caso "el pueblo actúa en calidad de poder constituido, pues si actuara como poder constituyente no podría ser objeto de limitaciones jurídicas más allá de las que él mismo pudiera autoimponerse" (Sentencia 00014-2002-PI/TC, fundamento 116).

48. Este Tribunal entiende que los fundamentos que justificaron el control de constitucionalidad de la Ley 29625 son replicables mutatis mutandis en el presente caso, pues tanto entonces como ahora, la controversia gira en torno a la determinación de si las decisiones mayoritarias del pueblo, que actúa a través del referéndum, se encuentran limitadas por los principios consagrados en la Constitución.

49. Queda claro que en el Estado de derecho no pueden admitirse dictaduras de ningún tipo, incluyendo la que pudiera derivarse de las decisiones mayoritarias. El hecho de que la legitimidad del poder político se justifique en la manifestación de la voluntad ciudadana no implica convalidar actos apoyados en el principio mayoritario, que avasallen los derechos fundamentales o resulten contrarios a la Constitución. Y es que, en esencia, el deber de resguardar los derechos fundamentales y la supremacía y rigidez de la Constitución

se justifica en valores contramayoritarios, como la dignidad y la limitación del poder político.

50. Efectivamente, bajo el canon del Estado de derecho no puede admitirse la validez de decisiones mayoritarias que atenten contra los principios y bienes contenidos en la Norma Fundamental. Tal supuesto implicaría en la práctica negar la fuerza normativa de la Constitución y además validar la existencia de un poder, que, transgrediendo derechos fundamentales, se encuentre exento de control constitucional. Ambos casos no hacen más que justificar la existencia de la jurisdicción constitucional, la cual se orienta a tutelar los derechos fundamentales y el equilibrio de poderes.

51. En el Estado democrático contemporáneo la Constitución no sólo es norma jurídica con fuerza vinculante que vincula a los poderes públicos y a todos los ciudadanos, sino que también es la norma fundamental y suprema del ordenamiento jurídico. Esto es así porque la Constitución, a partir del principio de supremacía, sienta las bases sobre las que se edifican las diversas instituciones del Estado (Sentencia 02835-2008-PHC/TC, fundamento 5).

52. Y es que, a todo derecho, valor o principio constitucional, corresponde un proceso constitucional que le protege (artículo 200 de la Constitución). La judicialización de la Constitución o, para ser más exactos, la de todo acto que a ella contravenga, es la máxima garantía de que su exigibilidad y la de los derechos fundamentales reconocidos, no está sujeta a los pareceres de intereses particulares; por el contrario, todo interés individual o colectivo, para ser constitucionalmente válido, debe manifestarse de conformidad con cada una de las reglas y principios, formales y sustantivos, previstos en la Carta Fundamental (Sentencia 05854-2005-AA/TC, fundamento 8).

53. Así, resulta claro que, en el sistema democrático, la interpretación de la Constitución no puede basarse en un mero respeto de la regla de la mayoría, sino que se requiere además observar la compatibilidad de tales decisiones con las libertades individuales[36] y el sistema de equilibrio de poderes. Por tales motivos, resulta legítimo efectuar

36 Dworkin, Ronald (2019). El derecho de las libertades. La lectura moral de la Constitución norteamericana. Editorial: Palestra, p. 24.

el control de constitucionalidad de una Ley de reforma de la Constitución aprobada por referéndum.

54. Para el Colegio de Abogados de Sullana, el referéndum, mediante el cual se aprobó la reforma del artículo 154 de la Constitución, no planteó con claridad las nuevas funciones que asumiría la Junta Nacional de Justicia, y por ello alega que, en la práctica, el pueblo no fue realmente consultado sobre esta reforma constitucional. Cuestiona además que la materia objeto de referéndum transgredió el artículo 32 de la Constitución, por cuanto sometió a consulta la supresión del contenido del principio de independencia judicial.

55. Al respecto, conviene tener en cuenta que este Tribunal no ha tenido ocasión de pronunciarse con anterioridad en torno la compatibilidad de las preguntas objeto de referéndum con el parámetro constitucional. Sin embargo, ello no impide que en esta oportunidad se desarrollen argumentos en favor del análisis de su contenido a la luz de principios y valores constitucionales.

56. En la Sentencia 00003-1996-AI/TC este Tribunal dejó sentado que el referéndum es el procedimiento mediante el cual el pueblo o el cuerpo electoral decide, en definitiva, y en forma directa algunas cuestiones relativas a la legislación. Mediante el referéndum el pueblo participa de la actividad constitucional, legislativa o administrativa; y colabora directamente en la formulación o reforma de una norma constitucional o legislativa o en la formación de un acto administrativo. De esta manera, las funciones del gobierno son ejercidas en forma directa por el pueblo, sin la intermediación de otras instituciones.

57. De ahí que se considere al referéndum como un mecanismo de democracia directa, cuya iniciativa y procedimiento debe desenvolverse de conformidad con las prescripciones constitucionales y legales.

58. En un caso previo, este Tribunal ha señalado que el referéndum puede ser considerado como una forma de encuesta sobre una cuestión de índole general que merece una respuesta concreta por parte de la población. Es una votación oficial para asuntos especiales, donde la opinión del electorado es solicitada para un tema específico (Sentencia 00028-2005-AI/TC, fundamento 4).

59. El 10 de octubre de 2018, se publicó el Decreto Supremo 101-2018-PCM, mediante el cual se convocaba a referéndum nacional respecto de la reforma de cuatro disposiciones constitucionales, entre ellas la Ley de reforma constitucional sobre la conformación y funciones de la Junta Nacional de Justicia. Según el artículo 3 del aludido decreto supremo, el tema por consultar fue:

> "¿Aprueba la reforma constitucional sobre la conformación y funciones de la Junta Nacional de Justicia (antes Consejo Nacional de la Magistratura)?".

60. Posteriormente, mediante la Resolución 0002-2019-JNE[37] , el Jurado Nacional de Elecciones proclamó los resultados del Referéndum Nacional 2018 convocado por el Decreto Supremo 101-2018-PCM. En la resolución aludida se confirmó la opción ganadora del "SÍ" con 13 727 144 votos, a favor de la reforma constitucional sobre la conformación y funciones de la Junta Nacional de Justicia.

61. Debe advertirse que la Ley 29230, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, regula en sus artículos 37 al 44, diversas reglas sobre el procedimiento de referéndum, como la procedencia (artículo 39), las materias prohibidas (artículo 39), los requisitos para su convocatoria, aprobación y sus resultados (artículos 40 al 44). Sin embargo, ni en la Constitución, ni en la Ley 29230, se advierte la existencia de reglas específicas sobre los requisitos de la pregunta objeto de consulta en el referéndum.

62. Como se advierte de lo desarrollado hasta ahora, el contenido de este mecanismo de consulta es complejo, porque se vincula con diversos espacios de actuación y participación ciudadana, así como con valores de democracia directa. De ahí que la interpretación de la existencia de principios que orienten el desarrollo del referéndum, en específico sobre los requisitos de la pregunta objeto de consulta, demande a este Tribunal la observancia de los derechos de participación política y el principio democrático.

---

37 Disponible en el sitio web del diario oficial El Peruano: https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/proclaman-los-resultados-del-referendum-nacional-2018- convo-resolucion-no-0002-2019-jne-1729218-9/ Consulta realizada 24 de marzo de 2021.

63. Este Tribunal estima que, de una interpretación sistemática de los principios de democracia y participación política, contenidos en la Norma Fundamental, es indispensable establecer los siguientes criterios, a fin de que las preguntas objeto de consulta de referéndum, cumplan con parámetros constitucionales:

    i) Las preguntas deben garantizar neutralidad, es decir, no enfatizar o predisponer la respuesta de los electores en algún sentido; y,

    ii) La pregunta objeto de referéndum debe tener relación directa con la materia objeto de consulta.

64. Respecto al primer criterio, este Tribunal no advierte que la pregunta objeto de referéndum relacionado con la "conformación y funciones de la Junta Nacional de Justicia", atente contra la neutralidad de la votación, ni sugiera a los electores una respuesta en algún sentido específico. Con relación al segundo criterio, puede observarse que el contenido de la pregunta de referéndum, plasma con cierta claridad la materia objeto de reforma, pues alude las funciones de este nuevo órgano.

65. Este Tribunal entiende que el segundo criterio, no exige que la pregunta, necesariamente, y en todos los casos, abarque cada uno de los aspectos y consecuencias de la aprobación de la disposición constitucional.

66. En el caso concreto de la ley 30904 debe tenerse en cuenta que la reforma incluía aspectos como:

    i) Las funciones de la Junta Nacional de Justicia respecto del nombramiento, ratificación y destitución de jueces y fiscales, así como el deber de mantener el registro de sanciones disciplinarias y extender el título oficial que los acredita como magistrados (artículo 154);

    ii) La conformación de la Junta Nacional de Justicia, sistema de elección de sus miembros y las características del proceso de elección de estos (artículo 155); y,

    iii) Los requisitos para ser miembro de la Junta Nacional de Justicia, los beneficios y obligaciones inherentes a la condición de miembros del órgano, así como las incompatibilidades que los afectan (artículo 156).

67. Como es evidente la pregunta que se fuera a formular a los ciudadanos debía abordar esta amplia gama de aspectos en una oración que de forma concisa refleje su contenido.

68. Este Tribunal Constitucional concluye que la redacción de la pregunta objeto de consulta mediante el referéndum, relacionada con la "conformación y funciones de la Junta Nacional de Justicia" cumplió con parámetros constitucionales, por cuanto se refiere, razonable y directamente, al contenido de los artículos 154, 155 y 156 de la Constitución, que eran objeto de reforma. Por ello, debe desestimarse la demanda en este extremo.

69. Sin perjuicio de lo expuesto, debe quedar claro que la decisión que se adopte en el referéndum debe realizarse en el contexto de un amplio proceso de deliberación, donde se brinde información adecuada sobre el contenido efectivo de las disposiciones objeto de consulta en el referéndum.

70. Cabe señalar entonces que el Tribunal Constitucional solo podría declarar la inconstitucionalidad de la ley de reforma cuando la o las preguntas formuladas en el referéndum no se refieran en absoluto al contenido de la reforma; o tengan un nivel de generalidad que en la práctica implique una desconexión entre lo consultado y la decisión que se respalda, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

71. El colegio de abogados demandante cuestiona, además, que la materia objeto de referéndum transgredió el artículo 32 de la Constitución, por cuanto sometió a consulta la supresión del contenido del principio de independencia judicial.

72. Al respecto, este Tribunal ha manifestado que:

> "(…) el segundo párrafo del artículo 32 de la Constitución, en la parte que prevé que no se puede suprimir o disminuir derechos fundamentales, establece un verdadero límite material, de carácter expreso, a la reforma parcial de la Constitución, que no alude al procedimiento o a los requisitos formales que deben observarse cada vez que se intente una reforma constitucional, sino al contenido mismo de la reforma, esto es, a la materia que ella pretenda incidir, que, como recuerda el tantas veces referido segundo

> párrafo del artículo 32, no puede suponer ni disminución ni supresión de los derechos fundamentales" (Sentencia 00014-2002-AI/TC, fundamento 97).

73. Por tal motivo, los cuestionamientos referidos a este último aspecto se estudiarán a la luz de los límites materiales al poder de reforma constitucional.

4.3. LOS LÍMITES MATERIALES DEL PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL Y LA LEY 30904

74. Como ya se reseñado supra, la Constitución incluye de modo expreso algunos límites materiales a la reforma, como por ejemplo el contenido en el artículo 32, que proscribe la posibilidad de someter a referéndum diversos aspectos entre los que se encuentra la supresión o disminución de los derechos fundamentales de la persona.

75. Este Tribunal Constitucional ha establecido en el fundamento 92 de la Sentencia 00014-2002-AI/TC, que:

> "(…) el Congreso de la República, en el ejercicio de su función legislativa, no puede "suprimir o disminuir los derechos fundamentales", pues, en su condición de poder constituido, se encuentra vinculado no sólo por los derechos fundamentales reconocidos en el capítulo primero del Título 1 de la Constitución, sino por todos los derechos de la persona reconocidos en dicho texto, independientemente del capítulo y título cómo éstos se hallen consagrados".

76. El límite material al poder de reforma constitucional, consagrado en el artículo 32 de la Constitución, presupone la idea de prohibición de disminución o supresión del contenido de un derecho fundamental preexistente a la reforma constitucional. En tal sentido, corresponde entonces dilucidar el contenido protegido por el principio de independencia judicial, a efectos de determinar si la Ley 30904 ha transgredido el límite impuesto al poder de reforma constitucional.

77. Este Tribunal ya ha emitido sentencias que abordan cuestionamientos relacionados con la ratificación y el mecanismo de evaluación parcial del desempeño de jueces y su relación con el principio de independencia judicial, por lo que, previamente, es importante hacer referencia a dicha jurisprudencia.

78. El principio de independencia judicial supone un mandato para que, en todos los poderes públicos, los particulares e incluso al interior del propio órgano, se garantice el respeto de la autonomía del Poder Judicial en el desarrollo de sus funciones, de modo que sus decisiones sean imparciales y más aún si con ello se logra mantener la imagen de imparcialidad frente a la opinión pública (Sentencia 00020-2019-PI/TC, fundamento 86).

79. De esta manera, el principio de independencia de la función jurisdiccional tiene dos dimensiones:

    "a) Independencia externa. Según esta dimensión, la autoridad judicial, en el desarrollo de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a ningún interés que provenga de fuera de la organización judicial en conjunto, ni admitir presiones para resolver un caso en un determinado sentido. Las decisiones de la autoridad judicial, ya sea que ésta se desempeñe en la especialidad constitucional, civil, penal, penal militar, laboral, entre otras, no pueden depender de la voluntad de otros poderes públicos (Poder Ejecutivo o Poder Legislativo, por ejemplo), partidos políticos, medios de comunicación o particulares en general, sino tan solo de la Constitución y de la ley que sean acordes con ésta (…).

    b) Independencia interna. De acuerdo con esta dimensión la independencia judicial implica, entre otros aspectos que dentro de la organización judicial: 1) la autoridad judicial, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a la voluntad de otros órganos judiciales, salvo que medie una impugnación; y, 2) que la autoridad judicial, en el desempeño de la función jurisdiccional, no pueda sujetarse a los intereses de órganos administrativos de gobierno que existan dentro de la organización judicial" (Sentencia 512- 2013-PHC/TC, fundamento 3).

80. En reiterada jurisprudencia este Tribunal ha advertido que la independencia forma parte del conjunto de garantías con las que debe contar el juez y que incluye aspectos como:

    a) La prohibición de separación de la carrera judicial, salvo proceso sancionatorio y/o sometimiento a la ratificación que debe ser llevada a cabo por la Junta Nacional de Justicia; y

b) La prohibición de traslados forzosos de un puesto judicial a otro.

81. Adicionalmente, se ha resuelto que el derecho a la permanencia en el servicio, mientras se observe conducta e idoneidad propias de la función jurisdiccional, tiene dos límites constitucionales muy precisos:

i) El primero, de carácter interno, que se traduce en el derecho de permanecer en el servicio entre tanto se observe conducta e idoneidad propias o acordes con la investidura de la función que se ejerce;

ii) Y el segundo, de carácter temporal, en razón de que el derecho de permanecer en el servicio no es cronológicamente infinito o hasta que se cumpla una determinada edad, sino que está prefijado en el tiempo; esto es, por siete años, culminados los cuales la permanencia en el servicio se encuentra sujeta a la condición de que sea ratificado por el Consejo Nacional de la Magistratura (hoy Junta Nacional de Justicia). (Sentencia 01941-2002-AA/TC, fundamento 10).

82. Para este Tribunal, "la garantía de la permanencia en el servicio judicial se extiende por siete años, período dentro del cual el juez o miembro del Ministerio Público no puede ser removido, a no ser que no haya observado conducta e idoneidad propias de la función, o se encuentre comprendido en el cese por límite de edad al que antes se ha hecho referencia. Así, una vez culminados esos siete años, el derecho de permanecer en el cargo se relativiza, pues, a lo sumo, el magistrado o miembro del Ministerio Público sólo tiene el derecho expectaticio de poder continuar en el ejercicio del cargo, siempre que logre sortear satisfactoriamente el proceso de ratificación" (Sentencias 01941-2002-AA/TC, fundamento 11 y 08105-2005-PA/TC, fundamento 4, entre otros).

83. En expediente la Sentencia 03361-2004-AA/TC este Tribunal mantuvo el criterio expresado respecto a la legitimidad constitucional de la ratificación, por cuanto sostuvo que este mecanismo cumple con diversas funciones derivadas de la norma fundamental, y por ende no resulta contrario a los valores y principios que reconoce. Al respecto dejó en claro que:

> "La independencia judicial no puede desembocar en una irresponsabilidad del magistrado que, por otra parte, resultaría

incompatible con el principio democrático del Estado de derecho, por la simple razón de que todos los Poderes estatales deberán responder por el ejercicio de sus funciones, según fluye del equilibrio constitucional subyacente. Por eso, es allí donde aparece la ratificación como forma en que la responsabilidad del juez debe verse constitucionalmente definida" (fundamento 15).

84. Por otra parte, este Tribunal también tiene resuelto que cuando la Junta Nacional de Justicia no ratifica a un magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, no incurre en una afectación del derecho de permanencia en el servicio, previsto por el artículo 146.3 de la Constitución.

85. Dicha disposición relacionada con el derecho de permanecer en el servicio mientras se observe conducta e idoneidad propias de la función, está garantizada pero no de forma ilimitada sino por un período de siete años, dentro del cual el juez o miembro del Ministerio Público no puede ser removido, a no ser que no haya observado conducta impropia de la función o que se encuentre comprendido en el cese por límite de edad.

86. Debe tomarse en cuenta que la ratificación es un proceso que ya se encontraba en la Constitución antes de la reforma y que valora el desempeño de los magistrados, y que el objetivo que persigue es lograr la eficiencia en el desempeño de la función jurisdiccional, y mejorar, además, el rendimiento de la impartición de justicia en el país. Para este Tribunal, ambos fines son constitucionalmente legítimos.

87. Este Tribunal ha señalado en la ya citada Sentencia 03361-2004-AA/TC que la ratificación cumple diversas funciones constitucionales, ya que:

    i) Renueva el compromiso y la responsabilidad de la magistratura;

    ii) Es un mecanismo de control respecto del ejercicio de la función pública del magistrado;

    iii) Incentiva la sana competencia en la carrera judicial; y

    iv) Fomenta la participación ciudadana en la gestión del servicio de justicia.

88. En esencia, en un Estado de derecho, se promueve que la impartición de justicia, en todos sus niveles, se lleve a cabo por medio de magistrados que reúnan el mérito personal y la capacidad profesional requerida para el ejercicio de la actividad jurisdiccional. Ello ha sido enfatizado en reiteradas oportunidades por este Tribunal, pues todos los magistrados tienen un derecho de permanencia en el servicio, mientras se observe conducta e idoneidad propias de la función que desempeñan.

89. Durante el proceso de ratificación, se evalúa la idoneidad de jueces y fiscales, que colaboran desde sus respectivas atribuciones en el ejercicio de la función jurisdiccional (Sentencia 00025-2005-AI/TC y 00026-2005-AI/TC, acumulados, fundamento 82) y por lo tanto no se advierte que el extremo de la disposición impugnada menoscabe el principio de independencia judicial; ni que contravenga los límites materiales de la reforma.

90. La reforma no subordina al juez a ninguna autoridad, y se limita a reiterar la figura de la ratificación, cuya constitucionalidad fue múltiples veces confirmada por este Tribunal, y corresponde volver a hacerlo.

91. Por último, debe tenerse en cuenta que la reforma del artículo 154.2 de la Constitución no representa un exceso del poder de reforma constitucional, por cuanto no transgrede los límites materiales y no desvirtúa la identidad misma de la Norma Fundamental.

92. Efectivamente, se advierte que el extremo de la reforma impugnada, en lo relativo a la ratificación de jueces y fiscales, no ha implicado un cambio sustancial o fundamental en el orden establecido en la Constitución. En realidad, la Ley 30904, no realiza una innovación en materia de ratificación de jueces y fiscales, que era preexistente; y que, además, mantiene el período al término del cual aquellos se someten al proceso de ratificación (siete años).

93. Este Tribunal entiende que no se sometió a referéndum la supresión o disminución del principio de independencia judicial, por lo que no se vulneró el artículo 32 de la Constitución. Además, la reforma aprobada no ha transgredido los límites materiales del poder de reforma constitucional; es decir, no se ha aprobado una reforma sobre una materia vedada por el Constituyente ni se ha desnaturalizado la identidad de la Constitución.

94. Por otra parte, y en relación con la evaluación parcial del desempeño de jueces y fiscales, conviene advertir que el 10 de abril del 2010 se publicó la Sentencia 00006-2009-AI/TC en el diario oficial El Peruano, y en ella se analizó la constitucionalidad de la Ley 29277, Ley de la Carrera Judicial. Este Tribunal declaró la inconstitucionalidad del mecanismo de evaluación permanente a los jueces por parte de una Comisión de Evaluación de Desempeño, por afectar los principios de autonomía y gobierno del Poder Judicial y los artículos 154 y 143 de la Constitución.

95. Cabe acotar que en el fundamento 68 de la aludida sentencia, este Tribunal dispuso que el mecanismo de evaluación parcial debería implementarse mediante una reforma constitucional, y no mediante una ley ordinaria, pues de lo contrario se estaría contraviniendo el principio de jerarquía normativa de la Constitución.

96. En dicho fundamento se sostuvo literalmente que:

> "Si quieren tener nuevas funciones, el CNM o el Poder Judicial a través de evaluaciones permanentes, debería realizarse una modificación constitucional. En este sentido, puede observarse que antes de la emisión de la ley sometida al control jurisdiccional de constitucionalidad, se presentó el Proyecto de Ley de Reforma Constitucional N.º 10676/2003-CR, en el que se propone la reforma del artículo 154º de la Constitución Política , en procura de la instalación de un adecuado modelo de control externo de los jueces y fiscales. También se encuentra, según información del portal institucional del Congreso de la República, con acuerdo de portavoces para prioridad en debate (desde mayo de 2009), el Proyecto de Reforma Constitucional N.º 00704/2006-CR".

97. Dicho en otras palabras, este Tribunal sostuvo que la evaluación parcial del desempeño solo podía resultar conforme con la Constitución si se la incluía como parte de un proceso de reforma de la Carta y es eso, precisamente, lo que hace la Ley 30904 sometida a control, y por ende no puede ser considerada inconstitucional.

98. Además, este Tribunal entiende que la exigencia de capacitación y la evaluación respectiva no constituye una amenaza para la

estabilidad de los jueces, y garantiza más bien una judicatura idónea y preparada para afrontar su alta responsabilidad.

99. Por lo tanto, se debe concluir que la inclusión del mecanismo de evaluación del desempeño de jueces y fiscales en el artículo 154.2 de la Constitución no comporta una disminución o supresión del principio de independencia judicial ni de otros derechos.

100. Sin perjuicio de lo expuesto supra, es oportuno aclarar que este Tribunal Constitucional no tiene competencia para evaluar la pertinencia política o conveniencia de una ley de reforma constitucional, pues solo puede examinar si la aludida ley ha respetado los límites formales y materiales del poder de reforma de la Constitución, lo cual se ha cumplido en el presente caso.

101. Por las razones expuestas, corresponde declarar infundada la demanda en este extremo.

III. FALLO

Por estos fundamentos, nuestro voto es por lo siguiente:

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas. Sin embargo, considero necesario señalar lo siguiente:

1. La disposición impugnada en la demanda de inconstitucionalidad en cuanto al fondo recae en el artículo 154.2 de la Constitución, aprobada a través de la Ley 30904, Ley de Reforma Constitucional sobre la Conformación y Funciones de la Junta Nacional de Justicia (JNJ). Dicha norma establece que son funciones de la JNJ:

   > "(…)
   >
   > 2. Ratificar, con voto público y motivado, a los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años; y ejecutar conjuntamente con la Academia de la Magistratura la evaluación parcial de desempeño de los jueces y fiscales de todos los niveles cada tres años seis meses. Los no ratificados o destituidos no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público".

2. La parte demandante ha manifestado, entre otras alegaciones, que la Ley 30904 adolece de vicios de inconstitucionalidad por el fondo, ya que el proceso de ratificación y el mecanismo de evaluación parcial del desempeño de jueces y fiscales, establecidos en la ley cuestionada, transgrede parámetros de esencia constitucional, en la medida en que, al interferir en el contenido constitucionalmente protegido del principio de independencia de los jueces y la garantía de su inamovilidad, altera y desnaturaliza la cláusula del Estado democrático de derecho y de la división de poderes que constituye parámetro de identidad inmune a cualquier reforma constitucional.

3. Así también refiere que, en el presente caso, se advierte una peligrosa intervención del Poder Legislativo que, asumiendo prerrogativas de poder de reforma constitucional, impone a los integrantes

del Poder Judicial y del Ministerio Público un sistema de vigilancia permanente mediante mecanismos de evaluación parcial del desempeño y también mediante la propia ratificación cada siete años.

4. Frente a ello, en el presente caso, este Tribunal ha determinado que no se sometió a referéndum la supresión o la disminución del principio de independencia judicial establecido en el artículo 139.2 de la Constitución, con lo cual, no se vulneró el artículo 32 de la Constitución. Además, la reforma aprobada no ha transgredido los límites materiales del poder de reforma constitucional; es decir, no se ha aprobado una reforma sobre una materia vedada por el Constituyente ni se ha desnaturalizado la identidad de la Constitución.

5. En efecto, en relación al principio de independencia caben realizar algunas precisiones que me parecen pertinentes con ocasión del presente asunto así como respecto de alguno de sus mecanismos para garantizar dicho principio como es la inamovilidad en el cargo de los jueces, juezas y fiscales y esclarecer algunas diferencias y vínculos necesarios con el principio de imparcialidad debido a la existencia de un desarrollo incompleto de estas materias en nuestro sistema jurídico.

6. Es cierto que la Constitución únicamente hace referencia al principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional (artículo 139.2), así también el Estado está en la obligación de garantizar a los magistrados, magistradas judiciales y fiscales su independencia, pues ellos/as solo están sometidos/as a la Constitución y a la ley (artículo 146.1), más no hace referencia al principio de imparcialidad. Es más, se advierte de la estructura de los derechos y principios que componen el capítulo correspondiente al Poder Judicial (capítulo VIII) –aunque ya se haya esclarecido que dichos principios y derechos también se aplican en otros ámbitos como el administrativo o de relaciones entre privados– que padece de algunas imprecisiones en torno a lo que debe entenderse como debido proceso, entre otros, por su pretendido propósito de expandir el ámbito de acción y tutela así como de algunas características que lo componen.

7. Pese a ello, el principio de independencia judicial ha sido ampliamente desarrollado por el Tribunal Constitucional, a nivel

nacional y por los sistemas de protección de derechos a nivel regional, tanto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Respecto de nuestro ordenamiento jurídico, el último interprete de la Constitución ha manifestado que la independencia judicial constituye aquella capacidad autodeterminativa para proceder a la declaración del Derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la ley [cfr. STC 00023-2003-AI/TC, f. 28].

8. Aunado a ello, ha desarrollado también sus dos dimensiones, tanto externa como interna. Siendo la primera de ellas la que corresponde al hecho de que los jueces, juezas y fiscales no pueden sujetarse a ningún interés que provenga de fuera de la organización judicial en conjunto, ni admitir presiones para resolver un caso en un determinado sentido, con lo que no pueden depender de la voluntad de otros poderes públicos (sea el Poder Ejecutivo o Poder Legislativo, por ejemplo), partidos políticos, medios de comunicación o particulares en general, sino tan solo de la Constitución y de la ley; y, la segunda, implica que dentro de la organización judicial la autoridad judicial, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a la voluntad de otros órganos judiciales, salvo que medie una impugnación; y, que la autoridad judicial, en el desempeño de la función jurisdiccional, no pueda sujetarse a los intereses de órganos administrativos de gobierno que existan dentro de la organización judicial [STC 00512-2013-PHC/TC, f. 3).

9. En el mismo sentido, la CorteIDH ha señalado que el derecho a un juez o jueza independiente consiste en garantizar que los órganos jurisdiccionales no se vean "sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión de apelación" [cfr. CorteIDH, caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 5 de agosto de 2008, párrafo 55].

10. En relación al principio de imparcialidad, nuestro ordenamiento no contempla referencias hacia ella tal y como lo hace el artículo 8.1

de la Convención Americana de Derechos Humanos al establecer que "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter" [énfasis agregado]. En el mismo sentido, el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos[38] , el segundo párrafo del artículo 26 de la Declaración Americana[39] y el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[40] .

11. No obstante ello, ha sido el Tribunal Constitucional el que en nuestro ámbito interno ha tratado de establecer la relación entre ambos principios: independencia e imparcialidad, a raíz de diferentes asuntos que recayeron bajo su análisis. En efecto, se ha señalado que la imparcialidad sería una consecuencia de contar con jueces y juezas independientes y una judicatura ordinaria o Poder Judicial autónomo. Así, mientras la garantía de la independencia, en términos generales alerta al juez de influencias externas, la garantía de la imparcialidad se vincula a exigencias dentro del proceso,

---

38 "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal" [énfasis agregado].

39 "Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas" [énfasis agregado].

40 "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores" [énfasis agregado].

definidas como la independencia del juez frente al proceso y a las partes y por tanto, no será posible alegar violación del principio de independencia mientras subsistan situaciones que generen dudas razonables sobre la imparcialidad de los jueces [cfr. STC 02465-2004-AA/TC, f. 9].

12. Las garantías de independencia e imparcialidad judicial son también dos asuntos que han sido asumidos y desarrollados en forma conjunta y ampliamente por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en particular, por la CorteIDH. Es más, resulta oportuno señalar que, entre los diversos casos conocidos por dicho órgano supranacional existe precisamente uno remoto en el que involucró al Estado peruano y determinó la responsabilidad internacional de éste. Se trata de la sentencia dictada por la CorteIDH en el asunto Tribunal Constitucional vs. Perú, cuya sentencia de fecha 31 de enero de 2001 señaló que "(…) toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial" (fundamento 77).

13. Incluso se ha establecido que todas estas garantías deben estar presentes en todo momento del proceso, desde el inicio hasta el final y ante todas las instancias. La Corte IDH también ha manifestado que el ejercicio autónomo de los jueces y juezas debe ser garantizado en dos facetas: institucional e individual. La primera alude al juzgador o juzgadora dentro del sistema jurisdiccional, mientras que la segunda incide en la persona del juez o jueza en específico [cfr. CorteIDH, caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 5 de agosto de 2008, párrafo 55].

14. Y es que no es suficiente garantizarle tanto a las partes como al sistema judicial el respeto por la independencia e imparcialidad judicial en pro de un resultado justo y de la seguridad jurídica, sino que también resulta necesario otorgar todas las garantías al juzgador o juzgadora para que coadyuve a encontrarse librados/as de cualquier injerencia o carga que pudiera menoscabar en algún modo su juicio en la resolución de determinado caso. Para ello, se han establecido algunos mecanismos que permiten el ejercicio efectivo de dichas garantías asumidas en el caso Reverón Trujillo vs. Venezuela y

luego en Chocrón vs. Venezuela tales como un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas.

15. Precisamente, la normativa impugnada incide en la segunda de ellas en la medida en que se objeta la realización del proceso de ratificación cada siete años y de la evaluación parcial cada tres años seis meses, pues se arguye que ello atenta contra la independencia judicial. Es cierto que la inamovilidad en el cargo implica la garantía de la permanencia de los jueces y juezas en la función que vienen desempeñando; no obstante y siguiendo la pauta establecida por la CorteIDH en referencia a los Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura que, dicha permanencia lo será por los periodos establecidos en el marco normativo interno o hasta que se cumpla con la edad de jubilación forzosa. Hecho que en el presente caso y desde antes de la reforma cuestionada, existe. En efecto, el proceso de ratificación que se realiza cada siete años en nuestro país, no proviene desde la dación de la disposición impugnada sino desde antes, incluso como competencia del ex Consejo Nacional de la Magistratura (CNM).

16. La garantía de la inamovilidad en el cargo está reconocida por el artículo 146.2 de la Constitución y aunque esta señale a renglón seguido del derecho a la inamovilidad de los magistrados y magistradas judiciales que estos "no pueden ser trasladados sin su consentimiento", debe entenderse ello también de conformidad con los criterios asumidos por la CorteIDH en el sentido de garantizar también la permanencia en el tiempo de jueces y juezas en sus cargos mientras mantengan la idoneidad para asumirlos. Dicha garantía se encuentra vinculada con la dimensión externa del principio de independencia judicial que procura que las entidades externas que tengan como función, entre otros, los procesos de ratificación, se conduzcan buscando mantener en el cargo a quienes demuestran objetivamente idoneidad y profesionalismo para ejercer la función jurisdiccional o dicho de otro modo, no ratificar o retirar del cargo a quienes no mantengan las calificaciones descritas.

17. De ahí que resulte importante consolidar un sistema de evaluación objetiva e imparcial del desempeño de los jueces, juezas y fiscales en nuestro país y subsecuentemente garantizar el derecho de los

ciudadanos y ciudadanas a recibir un servicio de calidad del sistema de justicia.

18. Lo referido también trae a nuestra memoria lo contenido en la Resolución del Presidente de la CorteIDH, de fecha 17 de diciembre de 2017 respecto al pedido de adopción de medidas urgentes en el caso Durand y Ugarte, que luego fuera ratificado por la Resolución de la CorteIDH de fecha 8 de febrero de 2018 con ocasión de la acusación constitucional de la que fuimos objeto cuatro miembros de este Colegiado por el Congreso de la República. Así, se manifestó que la garantía de la inamovilidad y estabilidad de los jueces y juezas no es absoluta, empero, los procesos relativos a medidas disciplinarias, suspensión o separación del cargo no pueden tener una "aparente legalidad" de manera que una "mayoría parlamentaria" pueda ejercer un "mayor control" sobre el Tribunal Constitucional con un "fin completamente distinto y relacionado con una desviación de poder dirigida a obtener el control de la función judicial a través de diferentes procedimientos" como pueden ser el "cese y los juicios políticos".

19. En definitiva, ya sean los órganos que cumplen la función de nombrar, ratificar cada periodo de tiempo o destituir a los operadores del sistema jurisdiccional en nuestro país como la Junta Nacional de Justicia (antes, Consejo Nacional de la Magistratura) o de aquellos otros órganos, eminentemente políticos, como el Congreso de la República, a través de controles y procedimientos como los juicios políticos o acusaciones, deben garantizar a través de sus actos el ejercicio efectivo del derecho a la independencia judicial.

20. Finalmente, debo señalar que encontrarme conforme que en el presente caso no se ha vulnerado la garantía de la independencia judicial a través de la normativa impugnada, el sistema de justicia deberá seguir desplegando sus mayores esfuerzos para consolidar un marco normativo, institucional y de respeto por los derechos fundamentales dentro del Estado Constitucional de Derecho que logre asumir uno de los mayores retos en nuestro país como es realizar la justicia en todos sus niveles.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

VOTO SINGULAR
DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

En el presente caso, con el mayor respeto hacia mis colegas magistrados, elaboraré un VOTO SINGULAR, por las siguientes consideraciones:

1. Respecto a la inconstitucionalidad por razones de forma alegada en la demanda, considero que la fórmula adoptada en la pregunta sobre las funciones de la Junta Nacional de Justicia y que fue objeto de referéndum ha sido muy amplia, sin dar a conocer al menos las nuevas competencias que iba a asumir esta entidad, en comparación con el otrora Consejo Nacional de la Magistratura y que además iba a ser incorporado en la Constitución. De hecho, el artículo 154 de las funciones de la Junta Nacional de Justicia difiere en gran medida del artículo original, otorgándole nuevas funciones como son la evaluación parcial, o la presentación de un informe anual al Congreso de la República, entre otros.

2. Al respecto, la ponencia sostiene que, de una interpretación sistemática de los principios de democracia y participación política, contenidos en la Norma Fundamental, deduce los siguientes criterios, a fin de que las preguntas objeto de consulta de referéndum, cumplan con parámetros constitucionales: *a) Las preguntas deben garantizar neutralidad, es decir, no enfatizar o predisponer la respuesta de los electores en algún sentido; y,b) la pregunta objeto de referéndum debe tener relación directa con la materia objeto de consulta.*

3. Seguidamente, la ponencia señala que la decisión que se adopte en el referéndum debe realizarse en el contexto de un amplio proceso de deliberación, donde se brinde información adecuada sobre el contenido efectivo de las disposiciones objeto de consulta en el referéndum. A pesar de ello, no establece c criterio a evaluar que la pregunta abarque cada uno de los aspectos de la aprobación de la disposición constitucional. Al respecto, considero que no existe manera de garantizar un amplio proceso de deliberación sin que la

pregunta formulada en el referéndum abarque todos los aspectos de la reforma que se presenta.

4. En este sentido, no se puede consultar vía referéndum sobre si se aprueba las nuevas funciones de la Junta Nacional de Justicia sin que se detalle, de manera mínima y clara, en qué consisten estas nuevas funciones, lo que finalmente no se hizo.

En atención a lo expuesto, en el presente caso elaboraré un VOTO SINGULAR declarando **FUNDADA** la demanda, y en consecuencia, INCONSTITUCIONAL la Ley 30904, "Ley de Reforma Constitucional sobre la conformación y funciones de la Junta Nacional de Justicia".

S.

MIRANDA CANALES

VOTO SINGULAR
DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Discrepo, respetuosamente, de la ponencia, a través de la cual se ha decidido declarar infundada la demanda, por cuanto, considero que esta debe ser declarada fundada, toda vez que, a mi juicio, la formulación de la pregunta para modificar el contenido de los artículos 154, 155 y 156 de la Constitución vía referéndum, contravino la naturaleza de las reformas constitucionales que pueden efectuarse bajo el amparo de su artículo 206, por las razones que paso a exponer:

1. Toda Constitución nace con vocación de permanencia y la figura de la reforma constitucional debe ser excepcionalísima. En tal sentido, para llevar a cabo una reforma se deben cumplir con rigurosidad todas las exigencias establecidas en el Texto Constitucional, garantizando que las mismas expresen la auténtica voluntad del Poder Constituyente. Esto último implica que la aplicación de la figura del referéndum exija que las preguntas realizadas al electorado sean totalmente claras y precisas, de fácil entendimiento por el elector y mediante una fórmula que garantice la autenticidad de la expresión de su voluntad.

2. En el presente caso, la reforma constitucional efectuada a través de la Ley 30904, resulta inconstitucional por cuanto la fórmula utilizada para modificar el contenido de los artículos 154, 155 y 156 de la Constitución, esto es, la pregunta planteada a la ciudadanía vía referéndum, resultaba genérica y no abarcaba con precisión suficiente y total entendimiento los alcances de la reforma constitucional propuesta.

3. En efecto, conforme se aprecia del Decreto Supremo 101-2018-PCM, mediante el que se convocó a referéndum nacional, entre otros, para promover la reforma constitucional sobre la conformación y funciones de la Junta Nacional de Justicia, la pregunta formulada fue la siguiente:

   > "¿Aprueba la reforma constitucional sobre la conformación y funciones de la Junta Nacional de Justicia (antes Consejo Nacional de la Magistratura)?".

4. Tal pregunta, supuestamente abarcaba la reforma de 3 artículos de la Constitución que comprendían los siguientes aspectos:

   i) Las funciones de la Junta Nacional de Justicia respecto del nombramiento, ratificación y destitución de jueces y fiscales, así como el deber de mantener el registro de sanciones disciplinarias y extender el título oficial que los acredita como magistrados (artículo 154);

   ii) La conformación de la Junta Nacional de Justicia, el sistema de elección de sus miembros y las características del proceso de elección de ellos (artículo 155); y,

   iii) Los requisitos para ser miembro de la Junta Nacional de Justicia, los beneficios y las obligaciones inherentes a la condición de miembros del órgano, así como las incompatibilidades que los podían afectar (artículo 156).

5. Como es de verse, se trataba de materias de gran significación, referidas al órgano constitucional autónomo a cargo del nombramiento, ratificación y supervisión continua y constante de los jueces y fiscales del país; así como a su conformación.

6. Sin embargo, tales materias no fueron comprendidas en su totalidad y en su peculiaridad en la simple pregunta formulada en el referéndum, sin mayores precisiones que permitieran al elector tener una idea cabal y plena sobre lo que estaba emitiendo su voto.

7. Siendo ello así, se aprecia que la consulta efectuada vía referéndum no cumplió con informar debidamente al votante sobre la materia consultada para tomar una decisión informada, respecto del ejercicio de su derecho a decidir la modificación del contenido de los artículos 154, 155 y 156 de la Constitución.

Sentido de mi voto

En tal sentido, mi voto es por declarar FUNDADA la demanda, y, en consecuencia, INCONSTITUCIONAL la Ley 30904, "Ley de Reforma Constitucional sobre la conformación y funciones de la Junta Nacional de Justicia".

S.

BLUME FORTINI

VOTO SINGULAR
DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, emito el presente voto singular, al discrepar con la sentencia de mayoría. Mis razones son las siguientes:

En este proceso, la norma impugnada es la Ley 30904, que reforma la Constitución respecto de la conformación y funciones del Consejo Nacional de la Magistratura, sustituyéndolo por la Junta Nacional de Justicia.

Como expuse en mi voto singular cuando se admitió a trámite esta causa el 7 de enero pasado, el proceso de inconstitucionalidad tiene por finalidad controlar la constitucionalidad de las normas jurídicas con rango de ley; sin embargo, la Ley 30904 no tiene rango de ley sino rango constitucional. Por tanto, escapa al control del Tribunal Constitucional.

El artículo 206 de la Constitución, establece:

> Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República.
>
> La iniciativa de reforma constitucional corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral.

Así, toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso de la República, luego de lo cual debe ser ratificada mediante

referéndum, o ser sometida a una segunda votación en el Congreso de la República, en la siguiente legislatura, si la votación supera los dos tercios del número legal de los congresistas.

En este caso, se cumplió con el procedimiento señalado en el artículo 206 de la Constitución, pues la Ley 30904 fue aprobada en el Congreso y luego ratificada vía referéndum.

Por ello, considero que la demanda debe ser declarada **IMPROCEDENTE.**

S.

SARDÓN DE TABOADA

Pleno. Sentencia 918/2021

Caso del desdoblamiento de las legislaturas ordinarias

Expedientes N°s 00019-2021-PI/TC, 00021-2021-PI/TC y 00022-2021-PI/TC (acumulados)

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión de Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 11 de noviembre de 2021, los magistrados Ledesma Narváez (con fundamento de voto), Ferrero Costa (con fundamento de voto), Miranda Canales, Blume Fortini (con fundamento de voto), Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera (con fundamento de voto) han emitido la siguiente sentencia que resuelve:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda interpuesta por los Colegios de Abogados de Ayacucho, el Santa y Lambayeque y, en consecuencia, declarar inconstitucional la Resolución Legislativa 021-2020-2021-CR.

2. Declarar la inconstitucionalidad por consecuencia de las leyes de reforma constitucional 31280, 31304 y 31305, en los términos desarrollados supra, de acuerdo con el artículo 77 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, 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
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PLENO JURISDICCIONAL

Expedientes 00019-2021-PI/TC, 00021-2021-PI/TC y 00022-2021-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11 de noviembre de 2021

Caso del desdoblamiento de las legislaturas ordinarias

Colegios de Abogados de Ayacucho, El Santa y Lambayeque V. Congreso de La República

Asunto

Demanda contra la Resolución Legislativa 021-2020-2021-CR, que modifica la Tercera Disposición Transitoria del Reglamento del Congreso de la República.

Magistrados firmantes:

SS.
LEDESMA NARVÁEZ F
ERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

TABLA DE CONTENIDOS

I. ANTECEDENTES

A. Petitorio constitucional

B. Argumentos de las partes

Demandas

Contestación de la demanda

Amicus curiae

II. FUNDAMENTOS

§1. Delimitación de la controversia

§2. La autonomía normativa del Congreso de la República

§3. Análisis de constitucionalidad formal

§4. Análisis de constitucionalidad sustantiva

Resolución Legislativa 001-2020-2021-CR

Las legislaturas en la Constitución y en el Reglamento del Congreso

El desdoblamiento de una legislatura ordinaria

§5. Efectos de la presente sentencia

III. FALLO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de noviembre del 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, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Blume Fortini y Espinosa-Saldaña Barrera.

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

El 10 de junio de 2021, don Pedro Castilla Torres, Decano del Colegio de Abogados de Ayacucho, interpone demanda de inconstitucionalidad contra la Resolución Legislativa 021-2020-2021-CR, publicada el 3 de junio de 2021 en el diario oficial El Peruano, que modifica la Tercera Disposición Transitoria del Reglamento del Congreso de la República (en adelante RCR), tramitada en el expediente 0019-2021-PI/TC. El 15 de junio de 2021, don Christiam Ernesto Estrada Velarde, Decano del Colegio de Abogados del Santa, interpone demanda de inconstitucionalidad contra la misma resolución legislativa, correspondiente al Expediente 0021-2021-PI/TC. El 18 de junio de 2021, don Carlos Manuel Martínez Oblitas, Decano del Colegio de Abogados de Lambayeque, interpone demanda de inconstitucionalidad contra la resolución legislativa antes referida, tramitada en el Expediente 0022-2021-PI/TC. En dichas demandas se solicita se declare la inconstitucionalidad de la resolución legislativa impugnada por considerar que ha incurrido en vicios de forma y fondo.

Por su parte, el 7 de octubre de 2021, el apoderado especial del Congreso de la República contesta las demandas mediante escritos en los que solicita que sean declaradas improcedentes.

B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Demandas

En el este caso, los Colegios de Abogados de Ayacucho, el Santa y Lambayeque han presentado demandas de inconstitucionalidad contra la Resolución Legislativa 021-2020- 2021-CR de un mismo tenor y, en consecuencia, serán resumidas conjuntamente:

- Alegan que la Resolución Legislativa 021-2020-2021-CR vulnera por la forma el artículo 94 de la Constitución, por cuanto contraviene el penúltimo y el último párrafo del artículo 78 del RCR, al haber sido aprobada sin doble votación. Señalan que la exoneración de la segunda votación vulnera la Constitución de manera indirecta. Mencionan que con el Congreso unicameral previsto en la Constitución la doble votación viene a ser una etapa del procedimiento legislativo de especial importancia ante la inexistencia de una segunda cámara. Es por ello que el RCR dispone que debe efectuarse luego de siete días calendario, como mínimo, de realizarse la primera.

- En relación con el cuestionamiento de fondo, refieren que la norma sometida a control infringe los principios de deliberación y rigidez constitucional que subyacen tras una interpretación sistemática de lo dispuesto por los artículos 90 (segundo párrafo), 134 (tercer párrafo), 135 (segundo párrafo), 136 (segundo párrafo) y 206 (primer párrafo) de la Constitución por cuanto vulnera los artículos 47, 48 y 49 del RCR.

- Argumentan que la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República (en adelante, la Comisión), en su Dictamen de 12 de mayo de 2021, aprobó el Proyecto de Ley 6954/2020-CR que dio lugar a la disposición impugnada (Anexo 1-F obrante en la página 58 del archivo que contiene la demanda), tomando como razón esencial para crear una legislatura adicional la eventual necesidad de aprobar leyes de reforma constitucional. Indican que la potestad de reforma constitucional del Congreso, en su calidad de poder constituido, no puede significar el relajamiento de los principios de rigidez y deliberación constitucional.

- Sostienen que el Parlamento extraordinariamente elegido después de la disolución del Congreso debía completar el periodo

quinquenal porque está explícitamente mencionado en el último párrafo del artículo 136 de la Constitución y que además ha sido interpretado por el Jurado Nacional de Elecciones en el sentido de que los congresistas electos para integrar el Congreso extraordinario como consecuencia de la disolución parlamentaria supone retomar el periodo anual parlamentario dentro de los plazos fijados por el artículo 49 del RCR.

- Sin embargo, indican que el Congreso aprobó la Resolución Legislativa 001-2020- 2021-CR, en cuyo artículo único incorporó la Tercera Disposición Transitoria del RCR y se regularon tres legislaturas ordinarias. Agregan que ello es contrario al principio de rigidez constitucional, ya que da a entender que una reforma constitucional puede aprobarse en una legislatura extraordinaria que sea convocada para tal fin.

- Alegan que dichos poderes del Estado debían observar que las legislaturas calcen dentro del año y medio que faltaba para culminar el quinquenio congresal 2016- 2021. Y en esa proyección, debía presupuestar el uso de su competencia en materia de reformas constitucionales. Señalan que una reforma como la mencionada sólo podría aprobarse en una legislatura ordinaria dentro de un periodo quinquenal en que opera un Congreso, bien se trate de seguir la regla de procedimiento ordinario de reforma o la regla de procedimiento extraordinario.

- Refieren también que la Resolución Legislativa impugnada infringe el principio de razonabilidad que subyace en la disposición del último párrafo del artículo 200 de la norma fundamental, por lo que merece ser analizada la justificación legal y constitucional de la potestad única y exclusiva del Congreso de la República para establecer, modificar o aumentar la cantidad de sesiones ordinarias dentro de un periodo anual.

- Por las razones expuestas supra, indican que el Parlamento tiene serias limitaciones para que en un período anual de sesiones (esencialmente en aquel que corresponde al último año del período quinquenal parlamentario) pueda crear tres(3) legislaturas ordinarias con el propósito de poder emplear la regla de procedimiento extraordinario o especial que prevé el artículo 206 de la Constitución, omitiendo el referéndum ratificatorio.

- Por otro lado, los demandantes también solicitan que se declare, por conexión o consecuencia, la inconstitucionalidad de todas y cada una de las leyes de reforma constitucional aprobadas por el legislativo durante la vigencia de la legislatura creada por la modificatoria de la Tercera Disposición Transitoria del RCR, impugnada en el presente proceso.

- Añaden, por último, que al ser aprobada cualquier reforma constitucional como las que aparecen en la agenda del Pleno del Congreso programadas para los días 9, 10 y 11 de junio (Anexo 1-G obrante en la página 75 del archivo de la demanda), en la medida que la disposición impugnada es inconstitucional también lo será cualquiera de dichas reformas, puesto que se habría incumplido el procedimiento que establece el artículo 206 de la Constitución.

Contestación de la demanda

El 7 de octubre de 2021, el apoderado especial del Congreso de la República contestó las demandas de inconstitucionalidad de los Colegios de Abogados de Ayacucho, el Santa y Lambayeque mediante escritos que resultan de un mismo tenor y que, en consecuencia, serán resumidos conjuntamente:

- Alega que la Resolución Legislativa 021-2020-2021-CR constituye una norma con rango de ley que tiene una vigencia temporal limitada. En tal sentido, señala que la norma impugnada habría dejado de pertenecer al ordenamiento jurídico, pues su vigencia habría cesado.

- Agrega que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la norma impugnada sólo podría ser objeto de control en tres supuestos: i) Si continúa siendo aplicada a hechos, situaciones y relaciones jurídicas que ocurrieron durante su vigencia y que aún no han quedado agotadas; ii) Si, por estar referida a materia penal o tributaria, su declaratoria de inconstitucionalidad habilita la reapertura de procesos en los que ha sido aplicada; y, iii) Si es aplicada a hechos, situaciones y relaciones jurídicas posteriores a la cesación de su vigencia.

- Recalca que la Resolución Legislativa 021-2020-2021-CR no se enmarca en ninguno de los supuestos mencionados, pues no continúa siendo aplicada a hechos, situaciones y relaciones jurídicas que

ocurrieron durante su vigencia y que aún no han sido agotadas, no versa sobre materia penal o tributaria y no ha sido aplicada a hechos, situaciones y relaciones jurídicas posteriores a la cesación de su vigencia.

- Por consiguiente, sostiene que la Resolución Legislativa 021-2020-2021-CR no puede ser objeto de control constitucional y que este Tribunal debe proceder como en los Expedientes 00003-2018-PI/TC y 00001-2017-PI/TC declarando improcedentes las presentes demandas por sustracción de la materia.

Amicus curiae

El 5 de agosto, este Tribunal admitió al Instituto de Defensa Legal en calidad de *amicus curiae.* Asimismo, el 2 de setiembre se emitió el auto admitiendo a los señores abogados Domingo García Belaunde y Gerardo Eto Cruz en calidad de *amicus curiae*.

II. FUNDAMENTOS

§1. Delimitación de la controversia

1. Los demandantes cuestionan la constitucionalidad de la totalidad de la Resolución Legislativa 021-2020-2021-CR, que modifica la Tercera Disposición Transitoria del Reglamento del Congreso de la República (RCR). La norma impugnada dispone lo siguiente:

ARTÍCULO ÚNICO. MODIFICACIÓN DE LA TERCERA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DEL REGLAMENTO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Modificase la tercera disposición transitoria del Reglamento del Congreso de la República, la que queda redactada de la siguiente manera:
"DISPOSICIONES TRANSITORIAS
[…]
TERCERA. El Congreso de la República elegido para completar el Período Parlamentario 2016-2021 desarrollará sus funciones en cuatro períodos ordinarios de sesiones o legislaturas:
a) El primero se inicia el 17 de marzo de 2020 y termina el 26 de junio de 2020.
b) El segundo se inicia el 6 de julio de 2020 y termina el 18 de diciembre de 2020.
c) El tercero se inicia el 1 de febrero de 2021 y termina el 12 de junio de 2021.
d) El cuarto se inicia el 13 de junio de 2021 y termina el 16 de julio de 2021".

2. Los cuestionamientos a la constitucionalidad de la norma son los siguientes:

NORMA IMPUGNADA	DE MANERA INDIRECTA Y POR LA FORMA
RESOLUCIÓN LEGISLATIVA 021-2020-2021-CR	• Contraviene el último y el penúltimo párrafo del artículo 78 del RCR y, en ese sentido, resulta contrario al artículo 94 de la Constitución.
	DE MANERA INDIRECTA Y POR EL FONDO
	• Infringe lo dispuesto por los artículos 47, 48 y 49 del RCR y, en tal sentido, los artículos 90 (segundo párrafo), 134 (tercer párrafo), 135 (segundo párrafo), 136 (segundo párrafo) y 206 (primer párrafo) de la Constitución.
	DE MANERA DIRECTA Y POR EL FONDO
	• El principio de razonabilidad que se desprende del último párrafo del artículo 200 de la Constitución.

3. Los recurrentes solicitan también que se declare, por conexión, la inconstitucionalidad total de las diversas leyes de reforma constitucional aprobadas por el Congreso de la República durante la vigencia de la inconstitucional legislatura creada por la disposición aludida. Al respecto, este Tribunal Constitucional, en el auto admisorio de la demanda, indicó que:

> El régimen procesal de la inconstitucionalidad de normas conexas se encuentra previsto en el artículo 77 del CPCo como una potestad propia del Tribunal Constitucional, la cual se podría ejercer luego de analizar la constitucionalidad de la norma cuestionada y en la que, de ser el caso, declarará también la inconstitucionalidad de aquella otra norma legal o infralegal a la que se debe extender por conexión o consecuencia. No corresponde pues, en esta etapa de calificación de la demanda, pronunciarse por esta inconstitucionalidad por conexidad (fundamento 5).

4. El control de constitucionalidad de la Resolución Legislativa 021-2020-2021-CR requerirá analizar el contenido y alcances del

principio de autonomía normativa del Congreso de la República en el ámbito de la aprobación y modificación de su Reglamento, de forma previa al examen sobre su compatibilidad con la Constitución.

§2. La autonomía normativa del Congreso de la República

5. La autonomía normativa del Congreso de la República se ejerce en el ámbito de la aprobación y modificación de su propio Reglamento, instrumento jurídico esencial para las actuaciones parlamentarias y, específicamente, en el ámbito de su organización y funcionamiento. La Constitución en su artículo 94 establece que:

> El Congreso elabora y aprueba su Reglamento, que tiene fuerza de ley y, el artículo 3 del Reglamento del Congreso, dice que:
>
> > El Congreso es soberano en sus funciones. Tiene autonomía normativa, económica, administrativa y política [énfasis añadido].

Asimismo, el artículo 4 del citado Reglamento regula la función legislativa que desarrolla este órgano constituido.

6. Dentro de su autonomía normativa y considerando lo dispuesto en el artículo 94 y en el inciso 4 del artículo 200 de la Constitución, el Reglamento del Congreso tiene:

   a) Fuerza de ley;

   b) Rango de ley; y,

   c) Naturaleza de ley orgánica (Cfr. Sentencia 0006-2003-PI/TC, fundamento 1, Sentencia 0022-2004-PI/TC, fundamento 23; Sentencias 047-2004-PI/TC, fundamentos 23 y 24).

7. Es por ello que tiene capacidad:

> para innovar *in suo ordine* y dentro de los límites de la Constitución el ordenamiento jurídico, y, en segundo lugar, para resistir frente a modificaciones, suspensiones o derogaciones por parte de otras fuentes (Sentencia 0016-2013-PI/TC, fundamento 15).

8. Por ello, el Reglamento del Congreso es susceptible de ser controlado a través de un proceso de inconstitucionalidad y, además, puede ser considerado como parte integrante del bloque de constitucionalidad para evaluar la forma en que una ley debe ser expedida (Sentencia 0003 -2008-PI/TC, fundamento 12).

9. Al respecto, este Tribunal ha explicitado que el Reglamento del Congreso, *prima facie*, posee una naturaleza equivalente a la de una ley orgánica (Sentencia 0022- 2004-PI/TC, fundamento 23).

10. Esta conclusión se refuerza si consideramos que la reforma del Reglamento del Congreso requiere el voto conforme de más de la mitad del número legal de sus miembros, considerando lo establecido en el artículo 106 de la Constitución, como se establece también en el texto y conclusiones del Informe 02-2007-2008- CCYR/P.JVQ-CR de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República[41]

11. No obstante, conforme se expuso en la Sentencia 0013-2009-PI/TC

> No todas las normas contenidas en el Reglamento del Congreso de la República o todas aquellas que el legislador considere incorporar tienen o tendrían la naturaleza de Ley Orgánica, sino solo aquellas (...) que regulan su estructura y funcionamiento (...) (fundamento 18).

12. Así, el Reglamento del Congreso es una fuente primaria de derecho que solo se somete a la Constitución (Sentencias 0006-2003-PI/TC, fundamento 1; Sentencia 0047-2004-PI/TC, fundamento 23).

13. De modo que la actuación de dicho Poder del Estado, en el ámbito de la aprobación y modificación de su Reglamento, se rige por el principio de autonomía normativa, dentro de lo dispuesto por la Constitución.

14. Según lo expuesto, el Congreso de la República se da, a sí mismo, su Reglamento –no equiparable con leyes ordinarias ni con

41 Congreso de la República (2007). Comisión de Constitución y Reglamento. Informe 02-2007-2008-CCYR/P.JVQ-CR sobre la naturaleza y votación requerida para la modificación del Reglamento del Congreso, pp. 12-13

reglamentos administrativos–, con una finalidad específica, que es susceptible de ser sometida a control de constitucionalidad, como es la regulación de sus propias actividades y su relación con otras instancias jurídicas e institucionales (Sentencia 0016-2013-PI/TC, fundamento 32).

15. Este Tribunal en la Sentencia 0006-2018-PI/TC, ha establecido que es consistente con la Constitución sostener que el Congreso de la República cuenta con autonomía normativa para los fines establecidos en el artículo 1 de su Reglamento, como son:

    - Precisar las funciones del Congreso y de la Comisión Permanente;
    - Definir la organización y funcionamiento del Congreso;
    - Establecer los derechos y deberes de los Congresistas; y
    - Regular los procedimientos parlamentarios.

§3. Análisis de constitucionalidad formal

16. El proceso de inconstitucionalidad supone un control abstracto de las normas con rango de ley, tomando a la Constitución como parámetro de evaluación. En ocasiones, dicho parámetro puede comprender a otras fuentes distintas de la Constitución y, en concreto, a determinadas normas con rango de ley, siempre que esa condición sea reclamada directamente por una disposición constitucional (Sentencia 0007-2002-PI/TC, fundamento 5). Las normas integradas al parámetro actúan como normas interpuestas, y toda norma controlada que sea incompatible con ellas será declarada inconstitucional en un proceso por infracción indirecta a la Constitución. En consecuencia, corresponde al Tribunal establecer qué normas forman parte del bloque de constitucionalidad aplicable al presente caso para realizar el análisis formal de la resolución legislativa cuestionada.

17. Para el presente caso, dicho parámetro está compuesto por el Reglamento del Congreso de la República que regula el procedimiento de aprobación de resoluciones legislativas y el funcionamiento del órgano. Como se ha indicado previamente, la Constitución ha conferido al Congreso de la República la atribución de elaborar y

aprobar su propio Reglamento, lo que implica también la de modificarlo. Dicho Reglamento ha establecido las etapas, reglas y, también, excepciones en el trámite de presentación y aprobación de las proposiciones de leyes y de resoluciones legislativas (artículo 73). El texto de dicho artículo al momento de la expedición de la disposición impugnada establecía que:

> Están exceptuados de este procedimiento los proyectos con trámite distinto, previsto en el presente Reglamento o los que hubieran sido expresamente exonerados del mismo, por acuerdo de la Junta de Portavoces, con el voto que represente no menos de tres quintos de los miembros del Congreso.

18. Sobre el trámite de aprobación de las resoluciones legislativas, el legislador distingue, en el artículo 72 de su Reglamento, entre resoluciones legislativas (inciso h) en general y aquellas relativas a la aprobación de normas reglamentarias internas del Congreso (inciso i). Por ello, la reforma del Reglamento del Congreso se aprueba mediante una resolución legislativa, pero este supuesto no se encuentra expresamente exonerado de la doble votación.

19. No obstante, las resoluciones legislativas que modifican el Reglamento del Congreso pueden ser exoneradas de dicho requisito, conforme lo establece artículo 73 de dicho Reglamento, cuando:

    a) Sea adoptada por la Junta de Portavoces; y,

    b) Cuente con una votación no inferior a tres quintos de los miembros del Congreso.

20. En este caso, de la revisión del expediente digital correspondiente a la resolución legislativa impugnada[42], se aprecia que el texto de la disposición sometida a control fue aprobado en primera votación y que, en la misma sesión, el 1 de junio de 2021, por acuerdo del Pleno virtual, se realizó la exoneración de segunda votación. La

42 Consulta realizada al Expediente Virtual correspondiente a la Resolución Legislativa 021-2020-2021- CR. Disponible en el sitio web del Congreso de la República, https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2016.nsf/e70a58c255248239052586cd0055cb8a/e86f2c0944ddc060052586620083887 1?OpenDocument

primera votación obtuvo 75 votos a favor, 33 en contra y 5 abstenciones[43] ; mientras que la votación relativa a la exoneración obtuvo 74 votos a favor, 31 en contra y 6 abstenciones[44].

21. Cabe destacar al respecto que, de conformidad con los artículos 29, 52 y siguientes de su Reglamento, el Pleno del Congreso de la República está habilitado para tomar tales decisiones con el voto conforme exigido, verificando el cumplimiento del quórum correspondiente.

22. Por tales consideraciones, este Tribunal aprecia que en el trámite de la aprobación de la norma impugnada no se ha incurrido en un vicio de inconstitucionalidad formal, por lo que corresponde desestimar la demanda en el presente extremo.

§4. Análisis de constitucionalidad sustantiva

La Resolución Legislativa 001-2020-2021-CR

23. El Reglamento del Congreso forma parte del bloque de constitucionalidad, siempre que resulte compatible con la Constitución. La disposición impugnada debe ser comprendida en el marco de la reforma al Reglamento del Congreso realizada por la Resolución Legislativa 001-2020-2021-CR, publicada en el diario oficial El Peruano el 18 de marzo de 2020. El artículo único de dicha norma, cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada, en estricto, en el presente proceso, dispuso lo siguiente:

> Artículo Único.- Agrégase la Tercera Disposición Transitoria al Reglamento del Congreso de la República, con el siguiente texto:

43 Consulta realizada al Expediente Virtual correspondiente a la Resolución Legislativa 021-2020-2021- CR. Disponible en el sitio web del Congreso de la República, https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Asistencia_y_Votacion/Proyectos_de_Ley/AV06954202106O1.pdf

44 [1] Consulta realizada al Expediente Virtual correspondiente a la Resolución Legislativa 021-2020-2021- CR. Disponible en el sitio web del Congreso de la República, https://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/Expvirt_2011.nsf/visbusqptramdoc1621/06954?opendocument

> Disposiciones Transitorias:
>
> […]
>
> Tercera.- El Congreso de la República elegido para completar el Período Parlamentario 2016-2021 desarrollará sus funciones en tres períodos ordinarios de sesiones o legislaturas:
>
> a) El primero se inicia el 17 de marzo de 2020 y termina el 26 de junio de 2020.
>
> b) El segundo se inicia el 6 de julio de 2020 y termina el 18 de diciembre de 2020.
>
> c) El tercero se inicia el 1 de febrero de 2021 y termina el 16 de julio de 2021.

24. La citada Tercera Disposición Transitoria estableció tres legislaturas ordinarias, a efectos de completar el período parlamentario 2016-2021 luego de la disolución del Congreso del 30 de setiembre de 2019. Posteriormente, la norma impugnada dividió el tercer período ordinario, de modo tal que resultaron dos legislaturas en vez de una, durante el mismo período de tiempo, iniciado el 1 de febrero de 2021 y concluido el 16 de julio del mismo año, pero repartidos de la siguiente manera:

    - Tercera Legislatura Ordinaria: se inició el 1 de febrero de 2021 y terminó el 12 de junio de 2021.
    - Cuarta Legislatura Ordinaria: se inició el 13 de junio de 2021 y termina el 16 de julio de 2021.

25. Dicha división se realizó cuando la tercera legislatura, predefinida por la norma impugnada, estaba por culminar. En efecto, originalmente, esta iba a culminar el 16 de julio; pero, a partir del 4 de junio, entró en vigor la norma impugnada, que dispuso que dicha legislatura culminaría el 12 de junio, según lo explicado previamente. El cuarto período ordinario de sesiones es, pues, resultado de la división en dos legislaturas ordinarias del tercer período originalmente previsto en la Resolución Legislativa 001-2020-2021-CR.

26. Por ello, el examen de constitucionalidad que nos ocupa consistirá en determinar si el Congreso de la República podía, válidamente,

realizar la división de la tercera legislatura ordinaria original en dos períodos ordinarios de sesiones.

Las legislaturas en la Constitución y en el Reglamento del Congreso

27. La Constitución deja que un período de sesiones o legislatura del Congreso de la República puede ser ordinaria o extraordinaria. Al respecto, hace referencia a las legislaturas del Congreso de la República en los siguientes artículos:

> Artículo 95: Sobre la irrenunciabilidad del mandato legislativo
>
> (...)
>
> Las sanciones disciplinarias que impone el Congreso a los representantes y que implican suspensión de funciones no pueden exceder de ciento veinte días de legislatura.
>
> Artículo 118: Corresponde al Presidente de la República
>
> (...)
>
> 6. Convocar al Congreso a legislatura extraordinaria; y firmar, en ese caso, el decreto de convocatoria.
>
> 7. Dirigir mensajes al Congreso en cualquier época y obligatoriamente, en forma personal y por escrito, al instalarse la primera legislatura ordinaria anual.
>
> Artículo 130: Exposición de la Política General de Gobierno. Cuestión de Confianza
>
> (...)
>
> Si el Congreso no está reunido, el Presidente de la República convoca a legislatura extraordinaria.
>
> Artículo 206: Reforma constitucional
>
> Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas.

28. La Constitución distingue entre legislatura ordinaria y extraordinaria, pero no fija su cantidad o duración. Esto lo realiza en el Reglamento del Congreso. En lo que aquí interesa, resulta indispensable considerar lo dispuesto en sus artículos 47, 48 y 49:

> Período parlamentario
>
> **Artículo 47.** El período parlamentario comprende desde la instalación de un nuevo Congreso elegido por sufragio popular, hasta la instalación del elegido en el siguiente proceso electoral. El período parlamentario tiene una duración ordinaria de cinco años; sin embargo, puede durar un tiempo menor tratándose de un nuevo Congreso elegido como consecuencia de la disolución del anterior por el Presidente de la República, en los términos que establece el segundo párrafo del artículo 136 de la Constitución Política.
>
> Período anual de sesiones
>
> **Artículo 48.** El período anual de sesiones comprende desde el 27 de julio de un año hasta el 26 de julio del siguiente año.
>
> Períodos ordinarios de sesiones
>
> **Artículo 49.** Dentro del período anual de sesiones, habrá dos períodos ordinarios de sesiones o legislaturas:
>
> a) El primero se inicia el 27 de julio y termina el 15 de diciembre.
>
> b) El segundo se inicia el 01 de marzo y termina el 15 de junio.
>
> En cualquiera de los dos casos el Presidente del Congreso puede ampliar la convocatoria con agenda fija. También debe ser convocado si lo solicita por lo menos el cincuenta por ciento más uno de los Congresistas.

29. El Reglamento del Congreso distingue, pues, entre: i) período parlamentario; ii) período anual de sesiones; y, iii) períodos ordinarios de sesiones. Así, el período anual de sesiones del Congreso comprende dos períodos ordinarios de sesiones o legislaturas (artículo 49 del Reglamento). El primero de dichos períodos, como ya se ha

indicado, comienza el 27 de julio y concluye el 15 de diciembre; el segundo comienza el 01 de marzo y concluye el 15 de junio. Tales períodos de sesiones son denominados también legislaturas (artículo 49 del Reglamento) o legislaturas ordinarias (artículo 36 del mismo).

30. Legislatura extraordinaria, en cambio, es el período de sesiones convocado fuera del límite de la legislatura ordinaria –es decir, durante el receso parlamentario–, de acuerdo a los supuestos previstos en la Constitución, según lo detallado supra, y en el artículo 50 del Reglamento del Congreso.

El desdoblamiento de una legislatura ordinaria

31. Considerada en abstracto, la disposición impugnada no contraviene lo establecido en el artículo 47 del Reglamento del Congreso, respecto a la duración del período parlamentario; o, lo indicado en su artículo 48, sobre el período anual de sesiones. Sin embargo, sí difiere de lo establecido en el artículo 49 de dicho Reglamento. En lo fundamental, dicha norma indica que son dos las legislaturas ordinarias que se desarrollan durante un período anual de sesiones del Congreso de la República, indicando, además, la fecha de inicio y término de cada una.

32. Sin embargo, en la realidad pueden ocurrir situaciones excepcionales, que han sido reguladas como tales en la Constitución y en el Reglamento del Congreso, como su disolución y la consecuente elección de uno nuevo. Dicho contexto de crisis, eventualmente, podría incidir en la cantidad y duración de tales legislaturas ordinarias, en un concreto período anual de sesiones.

33. Así, este Tribunal Constitucional no pierde de vista que la norma impugnada tiene como antecedente una disposición transitoria expedida en el contexto de regular el funcionamiento del Congreso de la República extraordinario, elegido para completar el período parlamentario 2016-2021.

34. A la luz de lo establecido en el referido artículo 49 del Reglamento del Congreso y de las disposiciones transitorias previstas en él, relacionadas con la materia que aquí nos ocupa, cabe diferenciar entre eventuales modificaciones al número de legislaturas ordinarias

de aquellas que se realicen en su duración. Estando a lo expuesto, este Tribunal no advierte que la creación de una nueva legislatura ordinaria, la modificación de su duración, o incluso su eventual división, contravengan *per se* la Constitución.

35 Evidentemente, ello difiere del escenario regular al establecido en el artículo 49 del Reglamento en mención. Sin embargo, dicha divergencia no es inconstitucional, a menos que, más allá de la flexibilidad y excepcionalidad de las circunstancias, que pueden concurrir en los hechos, se aprecie una finalidad en el desdoblamiento que resulte reñida con la Constitución.

36. La disposición impugnada ha incidido tanto en la cantidad de legislaturas ordinarias como en su duración. Partiendo del presupuesto de tres legislaturas, establecidas con anterioridad a la entrada en vigor de dicha norma, esta ha desdoblado la tercera legislatura en dos. Dicho desdoblamiento se produjo cuando la tercera legislatura estaba por culminar, lo que ha conllevado no solo a una reducida duración de la cuarta legislatura, sino a la ausencia de una pausa temporal entre ambas.

37. En síntesis, este Tribunal advierte que en la expedición de la norma sometida a control concurren las siguientes actuaciones o hechos jurídicamente relevantes:

    a) Se desdobló o dividió la tercera legislatura en dos, cuando ésta ya estaba por culminar;

    b) En consecuencia, la duración de la cuarta legislatura es sustancialmente menor (poco más de un mes); y,

    c) No existió ninguna pausa entre la tercera y cuarta legislaturas.

38. No obstante, este Tribunal aprecia que, para el desarrollo de casi todas las actuaciones parlamentarias, sometidas al procedimiento legislativo, no era necesario dividir la tercera legislatura. El Congreso pudo haber continuado ejerciendo sus funciones legislativas durante la tercera legislatura ordinaria, previamente establecida, sin ningún contratiempo. Lo único que no hubiese podido hacer, era aprobar reformas parciales de la Constitución que prescindan del referéndum y cuya segunda votación estuviese pendiente.

39. La reforma de la Constitución es el único procedimiento legislativo, según la propia Constitución y el Reglamento del Congreso, que requiere de dos legislaturas ordinarias sucesivas para su aprobación. El afán de cumplir con una segunda votación favorable en una legislatura ordinaria sucesiva, a fin de prescindir de la realización de un referéndum para llevar a cabo la reforma constitucional, *es la única finalidad subyacente en la decisión de aprobar la resolución legislativa objeto de control por cuanto, como ya se señalara, ninguna otra norma requería de tal desdoblamiento.*

40. Por consiguiente, este Tribunal Constitucional concluye que el problema constitucionalmente relevante en la presente causa no radica tanto en la modificación introducida, si se la evalúa en abstracto, sino en su uso indebido, orientado a trastocar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Constitución, de cara a la realización de actuaciones parlamentarias especialmente importantes para el ordenamiento jurídico, como es el caso de la reforma constitucional (evitando así, la consulta popular).

41. Cabe añadir que durante la cuarta legislatura ordinaria establecida por la norma impugnada se llevó a cabo la segunda votación de leyes de reforma constitucional y en virtud de ello se aprobaron sendas reformas parciales de la Constitución prescindiendo del referéndum.

42. Para efectos del análisis que impone la presente causa, es necesario poner especial énfasis en el significado de la rigidez constitucional, que no es otro que aquel referido a la previsión de un procedimiento de reforma constitucional más complejo y exigente que el establecido para la modificación de las leyes ordinarias. De ahí que a los textos constitucionales que contienen una cláusula especial de reforma suelan considerárseles como constituciones rígidas, en tanto que aquellos que no contemplan un mecanismo agravado para su modificación, son considerados como constituciones flexibles. Las Constituciones podrán tener distinto grado de rigidez o de flexibilidad, debiendo tomarse en cuenta factores como:

    a) El consentimiento necesario de las instituciones políticas para materializar la reforma constitucional: El modelo norteamericano, por ejemplo, exige para la reforma constitucional la

aprobación del Congreso y el voto de los legisladores de tres cuartas partes de los estados.

b) Mayorías parlamentarias: Algunos textos constituciones solo exigen una votación mayoritaria para la aprobación de su reforma como sucedía, por ejemplo, con las constituciones peruanas de 1933 y 1979; y, otras, como la actual Constitución de 1993, exigen una votación calificada del Parlamento.

c) Participación del pueblo: La que se materializa por medio de un referéndum (participación directa) o a través de elecciones para una asamblea que deberá ratificar la reforma (participación indirecta).

43. En la adopción de un mecanismo reforzado para llevar a cabo las reformas constitucionales subyace el reconocimiento del principio de supremacía constitucional como orientador del sistema jurídico y como sustento de su carácter normativo. En el artículo 206, la Constitución establece que toda reforma al texto fundamental puede llevarse a cabo por alguno de los siguientes mecanismos:

a) Que el proyecto de ley de reforma constitucional sea aprobado por la mayoría absoluta del número legal de miembros del Congreso de la República (66 votos, cuando menos) y, posteriormente, sea sometido a un referéndum; o,

b) Que el proyecto de ley de reforma constitucional sea aprobado en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de miembros del Congreso de la República (87 votos).

44. La Constitución garantiza la estabilidad del sistema constitucional apelando no solo a la justicia constitucional (Título V de la Constitución) sino institucionalizando en el citado artículo 206 la rigidez constitucional. Esta opera como un mecanismo contra mayoritario, al imponer límites a la decisión parlamentaria con base en los derechos fundamentales y los principios desarrollados por la Constitución.

45. La Constitución descarta la obligatoriedad de la participación popular en la adopción de la decisión de reforma constitucional, pero exigiendo que el legislador respete un período de tiempo antes de

que emita su segunda votación a fin de materializar el cambio constitucional. Dicha decisión constituyente se explica en el objeto de garantizar que el debate parlamentario se desarrolle sin apresuramientos, dentro de un tiempo razonable que contribuya a la necesaria reflexión y a un mejor estudio sobre la propuesta de modificación constitucional, incluso por parte de la ciudadanía.

46. Esta necesidad de tiempo razonable entre las votaciones exigidas para la reforma constitucional es impuesta por las circunstancias y no puede ser determinado en abstracto y *a priori*. Si bien el Congreso tiene competencia para ejercer el poder de reforma, incluso omitiendo el referéndum, esta condición, por sí misma, no lo dota de legitimidad para promover y materializar un cambio constitucional, desnaturalizando artificialmente el procedimiento previsto.

47. Por ello, este Tribunal concluye que el desdoblamiento de la tercera legislatura no constituye un mecanismo legítimo para el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Constitución para su reforma parcial, cuando no se somete el proyecto de ley de reforma a un referéndum.

48. La división de la tercera legislatura que establece la Resolución impugnada en el presente caso fue utilizada para aprobar reformas constitucionales cumpliendo, en apariencia, con el requisito previsto en el artículo 206 de la Constitución, de la votación favorable en dos legislaturas. Si bien el Congreso tiene la atribución de modificar su reglamento, en forma exclusiva y discrecional, solo lo puede hacer dentro de los límites que derivan de la Constitución; en tal sentido, la reforma de la Constitución no pude desconocer los requisitos por ella, como ha ocurrido en el presente caso.

49. Por tales consideraciones, corresponde declarar fundada la demanda en el presente extremo y precisar los alcances de lo aquí dispuesto en relación a las actuaciones parlamentarias realizadas durante la denominada cuarta legislatura establecida por la norma impugnada en la presente causa.

§5. Efectos de la presente sentencia

50. Así, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 202, inciso 1 y 204 de la Constitución, en el artículo 5 de la Ley Orgánica del

Tribunal, en los artículos 77, 80, 81 y 82 del nuevo Código Procesal Constitucional, este Tribunal considera que la declaratoria de inconstitucionalidad debe alcanzar también a las reformas a la Constitución cuya segunda votación se haya realizado durante la cuarta legislatura establecida a partir del desdoblamiento que introdujo la Resolución Legislativa 021-2020-2021-CR.

51. Estas reformas de la Constitución no se habrían podido materializar, de no ser porque la norma sometida a control estableció una cuarta legislatura. Durante esta cuarta legislatura se llevó a cabo la segunda votación de cada una de las mismas. Así, corresponde declarar la inconstitucionalidad de las siguientes leyes de reforma constitucional:

    a) Ley 31280, Ley de reforma constitucional que modifica los artículos 99 y 191 de la Constitución Política del Perú, con la finalidad de instaurar el juicio de residencia para el Presidente de la República y Gobernador regional; publicada en el diario oficial El Peruano el 16 de julio de 2021.

    b) Ley 31304, Ley de reforma constitucional que refuerza la protección del patrimonio cultural de la Nación; publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2021.

    c) Ley 31305, Ley de reforma constitucional que facilita al Contralor General solicitar el levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria y bursátil en el marco del control gubernamental; publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2021.

52. Al declararse su inconstitucionalidad, carecen de efecto los actos posteriores a la configuración del vicio, esto es, la aprobación, en segunda votación, de los proyectos de ley de reforma constitucional aludidos. Ello afecta a los siguientes actos:

    a) Su publicación en el diario oficial El Peruano.

    b) Su promulgación

    c) El envío de la autógrafa al Presidente de la República; y

    d) La segunda votación del proyecto de ley de reforma.

53. Asimismo, este Tribunal estima conveniente precisar que la declaración de inconstitucionalidad no alcanza a la primera votación realizada en el trámite de los correspondientes proyectos de ley de reforma constitucional. De hecho, la primera votación no ha sido impugnada ni objeto de control en esta causa; por ello, corresponde al legislador determinar si culmina o no el procedimiento de aprobación de las reformas constitucionales, llevando a cabo el referéndum o la segunda votación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 206 de la Constitución. Así, le corresponde al actual Congreso decidir si retoma o no el debate de los proyectos de ley de reforma constitucional y si prosigue o no con su procedimiento de aprobación.

54. Cabe precisar, por último, que la declaratoria de inconstitucionalidad establecida en la presente sentencia no afecta las demás actuaciones parlamentarias o legislativas realizadas durante la cuarta legislatura y tampoco alcanza a los efectos jurídicos que se hubiesen desplegado en aplicación de las leyes de reforma constitucional antes mencionadas, por cuanto lo decidido en autos rige desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano y carece de efectos retroactivos, conforme a lo dispuesto en el artículo 204 de la Constitución y el artículo 80 del nuevo Código Procesal Constitucional.

III. FALLO

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda interpuesta por los Colegios de Abogados de Ayacucho, el Santa y Lambayeque y, en consecuencia, declarar inconstitucional la Resolución Legislativa 021-2020-2021-CR.

2. Declarar la inconstitucionalidad por consecuencia de las leyes de reforma constitucional 31280, 31304 y 31305, en los términos desarrollados *supra*, de acuerdo con el artículo 77 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Publíquese y notifíquese.

SS.
LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE SARDÓN DE TABOADA

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Si bien concuerdo con la decisión de mayoría, no obstante, considero conveniente realizar las siguientes precisiones.

Los demandantes cuestionan la constitucionalidad de la totalidad de la Resolución Legislativa 021-2020-2021-CR, que modifica la Tercera Disposición Transitoria del Reglamento del Congreso de la República. En cuanto al fondo se alega que la norma sometida a control infringe los principios de deliberación y rigidez constitucional que subyacen tras una interpretación sistemática de lo dispuesto en los artículos 90, 134, 135, 136 y 206 de la Constitución.

Tal como se desprende de los considerandos de la sentencia de mayoría, la cuestionada Tercera Disposición Transitoria estableció legislaturas ordinarias a efectos de completar el período parlamentario 2016-2021, luego de la disolución del Congreso del 30 de setiembre de 2019. La norma impugnada dividió o desdobló adrede el tercer período ordinario, pero únicamente con el afán de cumplir "en las formas" con el procedimiento especial de reforma de la Constitución, esto es, aparentar cumplir con una segunda votación favorable en una supuesta legislatura ordinaria sucesiva y prescindir así de la realización de un referéndum para llevar a cabo sendas reformas constitucionales.

Los actos parlamentarios de esta naturaleza, en esencia, han trastocado el principio de rigidez constitucional, principio que subyace y sostiene el Estado Constitucional de Derecho y que funciona como garantía política contra el poder desmedido que pudiera cometer las mayorías frente a los derechos humanos. El procedimiento especial de reforma de la Constitución impuesto por dicho criterio de una Constitución rígida pretende que las reglas de juego básicas del Estado contenida en la norma fundamental y que se dirigen coordinadamente a limitar el poder político y asegurar el respeto de los derechos fundamentales no sea fácilmente cambiadas por la matemática de las mayorías de turno, sino que sea modificada mediante un proceso que asegure máxima deliberación y máximo consenso de mayorías con minorías.

En la STC Exp. 00007-2012-PI/TC, este Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de resaltar que "[…] el constitucionalismo postula la tesis de que existen límites materiales a toda decisión democrática. Tales límites se encuentran representados, por antonomasia, por los derechos fundamentales, y gozan, cuando menos, de dos mecanismos "contramayoritarios" (por llamarlos de alguna manera) que permiten garantizarlos: uno es la rigidez constitucional y el otro es la jurisdicción constitucional como suprema intérprete de la Constitución".

El desdoblamiento de la tercera legislatura introducido por la disposición transitoria cuestionada precisamente ha pretendido esquivar esta rigidez de nuestra Constitución estipulada en el artículo 206 e introducir cambios constitucionales sin el debido consenso y sin respetar la deliberación pública profunda que dichos cambios deben merecer. La Constitución fue modificada sin respetar los límites impuestos por el poder constituyente que expresamente estableció.

De ahí que la inconstitucionalidad declarada por la sentencia de mayoría tenga un efecto solo respecto de la validez de las leyes de reforma constitucional aprobadas en esta supuesta "cuarta" legislatura y no respecto de las leyes ordinarias que pudieron haberse también aprobadas, en la medida que a diferencia de éstas últimas todas las leyes de reforma constitucional debieron ser ratificadas en una subsiguiente legislatura ordinaria sucesiva "auténtica"; y no mediante esta legislatura ordinaria creada intencionalmente para salvar en apariencia los candados formales del artículo 206 de la Norma Fundamental.

Dicho esto, suscribo la sentencia de mayoría.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, emito el presente fundamento de voto a fin de apartarme del fundamento 52 de la presente sentencia, ya que lo allí indicado no guarda correspondencia con el carácter no retroactivo de ésta, pues la declaración de inconstitucionalidad tendrá efectos a partir del día siguiente de la publicación del presente fallo y carece de efectos retroactivos, como prescribe el artículo 204 de la Constitución y la propia sentencia reconoce en su fundamento 54.

S.

FERRERO COSTA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Considero necesario precisar que la inconstitucionalidad de la Resolución Legislativa 021-2020-2021-CR, declarada en el primer resolutivo de la sentencia dictada en el presente proceso, se encuentra única y exclusivamente referida a la habilitación de reformas constitucionales y no afecta las otras leyes y demás actos que se aprobaron en virtud de su entrada en vigor.

En tal sentido, considero que hubiera sido preferible agregar a la parte final de dicho punto resolutivo "en cuanto habilita reformas constitucionales", por lo que el texto completo del mismo debió ser:

> *"1. Declarar **FUNDADA** la demanda interpuesta por los Colegios de Abogados de Ayacucho, el Santa y Lambayeque y, en consecuencia, declarar inconstitucional la Resolución Legislativa 021-2020-2021- CR, **en cuanto habilita reformas constitucionales.***

No niego que de los fundamentos de la sentencia en mención se desprende tal alcance, como es de verse específicamente de sus fundamentos 53 y 54, pero nada costaba completar aquello, como lo planteé en la reconsideración que interpuse, que, lamentablemente, fue desestimada por mis colegas Magistrados, bajo el argumento que bastaba con lo mencionado en tales fundamentos.

Por ello, enfatizo que, conforme se ha desarrollado en la sentencia de autos, la inconstitucionalidad de la Resolución Legislativa 021-2020-2021-CR se circunscribe únicamente a su utilización para ratificar reformas constitucionales, que debieron darse a través del trámite regular en el contexto de un periodo eleccionario Congresal ordinario de cinco años, lo cual es armónico con el principio de rigidez constitucional que informa el artículo 206 de la Constitución Política de 1993, como se desprende del diario de debates del Congreso Constituyente Democrático y, especialmente, de su Comisión de Constitución, que ha previsto un procedimiento especial y excepcional para proceder a la reforma.

La decisión reformadora vía dos legislaturas ordinarias sucesivas solo opera después de un amplio debate político sobre la pertinencia de la modificación y el aseguramiento de un espacio temporal de reflexión suficiente; máxime tratándose de un Congreso unicameral.

En tal dirección, considero importante resaltar lo que este Tribunal Constitucional ya ha señalado con anterioridad, en el sentido que *"... cualquier modificación constitucional, con independencia de cuál sea su contenido, su orientación o su especificidad, supone necesariamente una alteración del equilibrio anteriormente vigente y, de un modo especial, de aquel que regula la tensión permanente entre las tres partes principales de toda Constitución: el estatuto de las libertades, el estatuto del poder y el estatuto del control"*.[45]

Entonces, agrega el mismo Tribunal, a fin de no generar un desbalance de poder se ha establecido que *"La existencia de un poder constituyente derivado implica la competencia del Congreso para reformar preceptos no esenciales de la Constitución, conforme a lo previsto en su mismo texto"*.[46]

En consecuencia, aun cuando las reformas a la Constitución se encuentren permitidas por su artículo 206, el Congreso de la República se encuentra autolimitado por los márgenes que tal artículo ha establecido, razón por la cual, la figura de la reforma constitucional debe utilizarse de manera excepcionalísima y, en el caso de llevarse a cabo, esta debe cumplir con rigurosidad todas las exigencias establecidas en el Texto Constitucional.

S.
BLUME FORTINI

45 Cfr. sentencia emitida en el expediente 00050-2004-PI/TC, fundamento 16.

46 Cfr. sentencia emitida en el expediente 00050-2004-PI/TC, fundamento 18

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas en dos aspectos importantes. El primero, en el de declarar fundada la demanda e inconstitucional la Resolución Legislativa 021-2020-2021-CR; y luego, por conexidad, declarar la inconstitucionalidad de las leyes de reforma constitucional 31280, 31304 y 31305. Sin embargo, me permito formular algunas apreciaciones en relación a los fundamentos que determinan la citada inconstitucionalidad y respecto de lo referido por el ponente, para quien a que los efectos de la presente sentencia no afectan las demás actuaciones parlamentarias o legislativas realizadas durante la denominada "cuarta" legislatura:

Razones por las cuales la Resolución Legislativa 021-2020-2021-CR es inconstitucional

1. En definitiva, la denominada "cuarta" legislatura expresada en la Resolución Legislativa 021-2020-2021-CR es inconstitucional, aunque según mi apreciación por distintas razones que las esgrimidas por el ponente, las cuales ahora paso a explicar. En primer lugar, se parte de una premisa errada cuando se intenta determinar si el Congreso de la República puede, válidamente, realizar la división o "desdoblamiento" de la tercera legislatura ordinaria en dos periodos ordinarios de sesiones, pues se manifiesta que la normativa impugnada, en abstracto, no contraviene la Constitución, sino que luego se torna en inconstitucional debido a la finalidad que persigue dicho acto de "desdoblamiento" y se menciona que aquello se produce cuando su objeto se encuentra reñido con la Constitución. Ello pues, resulta incongruente, ya que, precisamente, los procesos de control de constitucionalidad buscan efectuar un control abstracto de las normas sujetas a la Constitución.

2. Luego de esta distinción, que no comparte, el ponente concluye que, en abstracto, la disposición impugnada por sí misma no contraviene la Constitución ni los artículos 47 y 48 del Reglamento

del Congreso referidos, en el primer caso, al periodo parlamentario que comprende desde la instalación de un nuevo Congreso hasta la instalación del elegido en el siguiente proceso electoral y, en el segundo, al periodo anual de sesiones que comprende desde el 27 de julio de un año hasta el 26 de julio del siguiente año, pero sí existe una "divergencia" con el artículo 49 de dicho Reglamento, en la medida en que ésta taxativamente establece que son dos las legislaturas ordinarias las que se desarrollan dentro de un periodo anual de sesiones del Congreso de la República con indicación expresa de la fecha de inicio y término de cada una (el primero se inicia el 27 de julio y termina el 15 de diciembre y el segundo se inicia el 01 de marzo y termina el 15 de junio); sin embargo, parece no reconocer que mediante la Resolución Legislativa cuestionada se ha establecido tres legislaturas dentro de un mismo periodo anual de sesiones o, lo que es lo mismo, se ha establecido que el segundo de ellos se inicia el 1 de febrero y concluye el 12 de junio de 2021 y el tercero se inicia el 13 de junio y concluye el 16 de julio de 2021.

3. Parecería manifestarse en el voto de alguno de mis colegas que dicha "divergencia" no significa que la normativa impugnada sea inconstitucional. Sin embargo, no se hace mención o desarrolla porqué bajo los parámetros constitucionales, o los de sus leyes de desarrollo (como es el Reglamento del Congreso), la actuación de este Poder del Estado, al crear una cuarta legislatura, no se extralimita de lo que corresponde dentro de lo constitucionalmente permitido. Más bien se acepta la irregular creación de una cuarta legislatura o dos en el periodo de una ordinaria como una "excepcionalidad" o con visos de "flexibilidad" para sustentar su compatibilidad con la Constitución y el Reglamento del Congreso.

4. Luego, manifiestan que, siendo constitucional para ellos la normativa impugnada, únicamente es posible que se torne en inconstitucional cuando la finalidad, objeto o fin de la creación de la "cuarta legislatura" o del "desdoblamiento" resulte reñida con la Constitución, pero no señalan en qué casos o supuestos se produciría dicha situación. Responder a esta interrogante y adecuar la normativa impugnada a alguna de ellas, significa realizar un control concreto de la situación.

5. Y es que más allá de aquellos sustentos, creo que el presente asunto incide sobre todo en dos cuestiones que merecen mayor atención: (i) los límites a la discrecionalidad parlamentaria para regular su estructura y funcionamiento a través de su Reglamento; y, (ii) sobre los déficit de deliberación en la tramitación legislativa.

6. Con lo dicho, se entiende que, si el Congreso se extralimita de las competencias asignadas por la Constitución, y si se verifica la existencia de déficit de deliberación en los procesos de producción normativa, entonces estaríamos frente a una situación abiertamente inconstitucional.

(i) Los límites a la discrecionalidad parlamentaria para regular su estructura y funcionamiento a través de su Reglamento

7. En relación a lo primero, no es posible y tampoco constitucional que, en el marco de un Estado Constitucional, se entienda que el Congreso de la República contenga competencias ilimitadas en torno a todas sus actuaciones. Eso incluye la modificación de su Reglamento y por ello, que pueda crear las legislaturas "ordinarias" de manera ilimitada dentro de un periodo anual de sesiones, así como extender o reducir ilimitadamente la cantidad de días dentro de una misma legislatura ordinaria.

8. A nuestro modo de ver, la normativa impugnada se encuentra, desde un inicio, fuera de lo constitucionalmente permitido. En efecto, es la misma Constitución la que permite únicamente la existencia de dos tipos de legislaturas: ordinaria y extraordinaria. Ello en la medida en que en diversas disposiciones constitucionales se hace referencia a ambas como sigue:

> Artículo 95: Sobre la irrenunciabilidad del mandato legislativo
>
> (...)
>
> Las sanciones disciplinarias que impone el Congreso a los representantes y que implican suspensión de funciones no pueden exceder de ciento veinte días de legislatura.
>
> Artículo 118: Corresponde al Presidente de la República
>
> (...)

6. Convocar al Congreso a legislatura extraordinaria; y firmar, en ese caso, el decreto de convocatoria.

7. Dirigir mensajes al Congreso en cualquier época y obligatoriamente, en forma personal y por escrito, al instalarse la primera legislatura ordinaria anual.

Artículo 130: Exposición de la Política General de Gobierno. Cuestión de Confianza

(...)

Si el Congreso no está reunido, el Presidente de la República convoca a legislatura extraordinaria.

Artículo 206: Reforma constitucional

Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas.

9. Es más, ni la propia Constitución ni el Reglamento del Congreso hacen referencia alguna a legislaturas excepcionales, o que se pueda desprenderse de ellas, la "flexibilidad" ilimitada en cuanto a la modificación, creación o actuación respecto de la cantidad de las legislaturas dentro de un periodo anual de sesiones o la duración de éstas. Aunque también es cierto que habría que diferenciar, precisamente, la naturaleza de ambas figuras, esto es, entre la cantidad de legislaturas ordinarias dentro de un periodo anual y la duración de cada una de las legislaturas ordinarias.

10. Justo es que, precisamente, dentro de los últimos dos periodos anuales de sesiones, se instaló una nueva conformación del Congreso debido a una situación excepcional, cuya figura sí se encuentra dentro de los márgenes constitucionales como es la disolución del Congreso y la subsecuente convocatoria a elecciones a un nuevo Congreso (artículo 134 de la Constitución). Todo esto dentro del mismo periodo parlamentario 2016-2021. No obstante ello, el que el nuevo Congreso haya tenido únicamente un año y medio de

tiempo para ejercer sus labores legislativas y completar el periodo parlamentario, no justifica en modo alguno que aquel pueda desdoblar una legislatura en dos, en tres, en cuatro, etc. y crear una cuarta legislatura dentro de dicho periodo o crear una legislatura "excepcional", recortando así el tiempo en cuanto a cantidad y la profundidad de las deliberaciones en cuanto a calidad para aprobar algunas leyes de reforma constitucional y otras leyes cuya trascendencia e impacto exigen mayor análisis y discusión en el seno del órgano político por excelencia.

11. Es más, al inicio de las labores congresales del nuevo Congreso dentro del periodo 2016-2021, se expidió la Resolución Legislativa 001-2020-2021-CR, publicada en el diario oficial El Peruano el 18 de marzo de 2020. El artículo único de dicha norma, cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada en el presente proceso, dispuso lo siguiente:

> Artículo Único.- Agrégase la Tercera Disposición Transitoria al Reglamento del Congreso de la República, con el siguiente texto:
>
> Disposiciones Transitorias:
>
> […]
>
> Tercera.- El Congreso de la República elegido para completar el Período Parlamentario 2016-2021 desarrollará sus funciones en tres períodos ordinarios de sesiones o legislaturas:
>
> a) El primero se inicia el 17 de marzo de 2020 y termina el 26 de junio de 2020.
>
> b) El segundo se inicia el 6 de julio de 2020 y termina el 18 de diciembre de 2020.
>
> c) El tercero se inicia el 1 de febrero de 2021 y termina el 16 de julio de 2021.

12. Con lo cual, eran tres las legislaturas ordinarias las dispuestas para completar el periodo parlamentario 2016-2021, bajo los parámetros constitucionales y del mismo Reglamento del Congreso de la República, en particular, de su artículo 49.

13. Ahora bien, reitero que se trata, por decir lo menos, de una legislatura "excepcional" proscrita por la Constitución y no de una legislatura ordinaria, pues no cumple con las características y exigencias constitucionales y si bien es cierto que el Congreso de la República mantiene autonomía para aprobar y modificar su reglamento, hecho que se encuentra consagrado en el artículo 94 de la Constitución y en su reglamento; no obstante, dicha competencia respecto de la autonomía y discrecionalidad que se le otorga para regularse a sí mismo en cuanto a su organización y estructura, no es una ilimitada, sino que debe atender a los parámetros fijados por la Constitución y su reglamento.

14. En tal sentido, no es posible afirmar que constitucionalmente se encuentre permitido el desdoblamiento de una legislatura en dos dentro de un mismo periodo ordinario.

(ii) Sobre los déficit de deliberación en la tramitación legislativa

15. En el escenario antes expuesto, merece destacarse que no es cosa mínima que se haya establecido la existencia de dos legislaturas ordinarias dentro de un periodo anual de sesiones como tampoco que la duración de cada uno de ellas sea, por lo menos, de algunos meses (entre tres a aproximadamente cinco meses) y que se haya fijado un periodo de receso parlamentario entre legislatura y legislatura.

16. En efecto, la duración de cada una de las legislaturas ordinarias obedece al sentido democrático y de deliberación que constituye la esencia fundamental y pieza angular en la actuación de quienes ejercen la representación popular al interior de un Estado Constitucional como lo es el Legislador democrático, sin apresuramientos o agilización en la elaboración y producción de las normas, salvo quizás cuando nos encontremos frente a situaciones de emergencia y grave crisis que requieran de una atención urgente y extraordinaria, tal como ha sido previsto en el artículo 118.19 de la Constitución en relación a la a la potestad del Ejecutivo para la dación de decretos de urgencia en materia económica y financiera, que, por cierto, no tiene mayor vinculación con la situación que ahora venimos analizando..

17. Y es que nuestro diseño institucional de Congreso unicameral –sin la participación de dos cámaras– hace que exista una mayor exigencia en la deliberación política, pues a diferencia de un diseño bicameral, esta al tener dos cámaras en las que los proyectos de leyes son discutidos, determina que las deliberaciones se realicen con mayor profundidad, asegurando, en mayor medida, la calidad de las leyes y evitando así, perjuicios a la sociedad y al país.

18. Siempre he destacado la necesidad de una labor de mayor deliberación en las instituciones del Estado, sean estos órganos políticos o jurisdiccionales, pero sobre todo por parte del Congreso de la República para aprobar normas trascendentales para el país o, dicho con otros términos, agotar todos los espacios de discusión posible, no únicamente entre los miembros de este Poder constituido, sino en una dinámica más dialógica, a fin de recibir y comunicar todos los aportes posibles para una mejor producción de normas.

19. Es más, en un anterior fundamento de voto, orienté mi posición en torno a que la exoneración de los trámites, o del íter legislativo habitual que debía seguir la aprobación de textos normativos, alude en realidad a déficits de deliberación y reflexión, más aun si partimos de un sistema de Congreso unicameral como el vigente en el caso peruano, no deberían ser considerados tan solo como vicios "de forma" o, dicho con otras palabras, como un mero incumplimiento de previsiones procedimentales o del tramitaciones formales [STC 00006-2018-AI/TC].

20. Por el contrario, estos déficits constituyen graves infracciones que lesionan el principio democrático consagrado en la Constitución, lo cual va bastante más allá de muy respetables alegaciones formales. Es por ello, y no solo por cuestiones de tramitación, que la contravención de tales parámetros debe tener como directa consecuencia que una norma con rango legal haya sido emitida incurriendo en los referidos déficits, deba ser considerada corno inconstitucional.

21. De otro lado, el principio democrático, por cierto, se encuentra expresamente reconocido en los artículos 3 y 43 de la Constitución. Entre sus contenidos o subprincipios se encuentran, entre otros, el principio mayoritario (o de respeto a la decisión o al gobierno de

las mayorías); el principio pluralista (que se alude, entre otras posibilidades, a la representación proporcional, a la desconcentración del poder o a la prohibición de regímenes de partido único, etc.); el principio de respeto a las minorías (o de "respeto a los derechos de las minorías", el cual representa un límite de innegable relevancia para el principio mayoritario y es lo que suele llamarse como "democracia sustantiva"); el principio de alternancia (referido al aseguramiento de elecciones periódicas o de régimen competitivo de elecciones, por ejemplo); y el principio deliberativo (que implica que la democracia va más allá del "momento del voto", sino que es una "cultura" o "forma de vida", lo cual involucra la discusión abierta e inclusiva de los asuntos públicos, la necesidad de ofrecer razones y espacios de deliberación o reflexión para la toma de decisiones, la existencia de mecanismos de fiscalización y control del poder, etc.).

22. Volviendo entonces al sustento y alcances de los vicios deliberativos que aquí estoy reseñando, conviene anotar que estos se relacionan directamente con, valga la redundancia, el componente deliberativo del principio democrático. Tales vicios, entonces, solo podrían ser considerados como meramente "formales" desde concepciones ritualistas o mayoritaristas de democracia, conforme a las cuales la democracia equivale a la imposición de la voluntad política de las mayorías, tal vez siguiendo las formalidades previstas al respecto, pero sin necesidad de ofrecer razones o de argumentar, ni de generar espacios de discusión o de intercambio de ideas, ni de contar con mecanismos de reflexión o de revisión de lo que se decide (en este sentido, se tratarían de concepciones que solo atienden al "principio de mayoría").

23. Efectivamente, y para las concepciones mayoritaristas de democracia, únicamente bastaría con tener los votos suficientes para tomar una decisión. Sin embargo, y por el contrario, en el marco del Estado Constitucional contemporáneo, hoy la legitimidad de las decisiones públicas se entiende basada en las razones que se ofrecen a favor de estas y no en la sola imposición del poder. Por ende, incluso bien puede y hasta corresponde hablar ahora de un "giro argumentativo" o "deliberativo" en la concepción de la democracia.

24. Este giro se encuentra directamente relacionado por cierto, y entre otros factores, al principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad, el cual ha sido ampliamente desarrollado y aplicado en la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional peruano (SSTC 00090-2004-AA, f.j. 12; 03864-2014-PA, f.j. 32; 4101-2017-PA, f. j. 20; 5811-2015-HC, f.j. 42; STC 06167-2005-HC, f.j. 30; 01803-2004-AA, f.j. 12-14), y también con las previsiones constitucionales que señalan que la persona humana es el fundamento y el límite último para el poder político (artículo 1 de la Constitución); o con las prescripciones constitucionales que resaltan la naturaleza limitada del poder político (artículo 45 de la Constitución). En efecto, y de lo anterior, se desprende con claridad que, en el marco del Estado Constitucional, el poder político no puede actuar de manera arbitraria, sino que tiene el deber de motivar o justificar sus decisiones, y no puede simplemente imponerlas.

25. En el sentido expuesto, es claro que motivar significa dar razones, es decir, argumentar. Y argumentar implica, asimismo, deliberar o, lo que es igual, la posibilidad de intercambiar razones o argumentos relacionados con la decisión que va a tomar. Estas razones que deben brindarse ciertamente, se encuentran relacionadas con la "legitimidad" de los actos de poder, elemento importante y hoy imprescindible, el cual va más allá de la aislada "legalidad" o la "autoridad formal". Así, es claro que, en el marco del constitucionalismo contemporáneo, los actos estatales –como lo es la aprobación de una ley o de una resolución legislativa– deben ser "legales", pero deben también ser "legítimos". Deben emanar de una autoridad competente, y a la vez, encontrarse justificados. En otras palabras, deben tener en cuenta tanto las exigencias vinculadas con su "vigencia" ("formal") como con su "validez" ("material").

26. En este sentido, además, en un pronunciamiento muy importante, este Tribunal ha destacado la importancia de la deliberación en el marco de los procesos de torna de decisiones y, en particular, de la toma de decisiones en el seno del Congreso de la República. Así, en la STC Exp. n.° 00006-2017-P1 (en la que se declaró inconstitucional la llamada "Ley Antitransfuguismo"), se sostuvo que:

> "3. La democracia representativa, que se presenta en un contexto de pluralismo, contrasta con la noción del liberalismo decimonónico, el cual enfatiza la dimensión homogénea de

las sociedades. Este pluralismo ideológico, social, cultural y económico, que es la suma de intereses particulares, debe ser traducido en planteamientos políticos y jurídicos que puedan reflejarse en actuaciones estatales, a fin de hacerlos compatibles con los valores constitucionales. Para ello, es necesario un proceso de deliberación que permita tomar en cuenta esta mixtura de ideas y su compatibilidad con la Constitución.

4. Uno de los espacios idóneos y predominantes para materializar dicho proceso de deliberación es el Congreso. En efecto, este es un auténtico órgano deliberante. Es el espacio donde se resuelven las tensiones y desacuerdos que surgen de la propia realidad plural que determina y enmarca las relaciones jurídicas y políticas. No obstante, el proceso deliberativo no debe ser confundido con las actividades que pretenden dar apariencia de deliberación. Y es que aquellos procesos en los que solo se enfatice el proceso de contabilizar votos distan mucho de ser procesos deliberativos. La cuantificación de votos ha de ser, en todo caso, el resultado de las deliberaciones, en donde sean las razones de peso las que precedan al conteo de votos, de manera que dicho elemento no sea el determinante, sino las razones que se encuentran detrás de los mismos. Esta clase de deliberaciones, y no los votos en sí, son los que brindan legitimidad a una decisión y a la entidad que las emite.

5. Ahora bien, el proceso de deliberación sirve para el intercambio de información, así como colabora en la toma de decisiones. Sin embargo, ello no supone que mediante la deliberación se alcance necesariamente un contexto de certidumbre, pues en ocasiones las decisiones políticas son tomadas con diferentes grados de discrecionalidad. De este modo, la deliberación se erige como un proceso indispensable para poder enriquecer el debate no solo en cuanto a lo referido a la información que se pueda brindar, sino también en cuanto a perspectivas y enfoques. Y es que es la calidad del proceso deliberativo la que legitima la función legislativa, de ahí que se afirme que una norma jurídica se legitima como resultado de la deliberación general y no de la voluntad general".

27. De este modo, es claro pues que la legitimidad, e incluso si cabe hablar de ello, la dignidad democrática de las decisiones políticas, y en especial de las legislativas, depende de que hayan sido producto de un intercambio de razones públicas encaminadas a conformar una decisión, y no de la pura imposición de la voluntad de las autoridades.

28. En este sentido, también puede afirmarse que en el ámbito de la toma de decisiones una deliberación robusta hace posible que se expresen las diferentes opiniones, creencias o cosmovisiones existentes en una comunidad (plural); que las diferentes voces, incluyendo la de aquellos que se encuentren directamente en situación de violación o amenaza de violación, así como las de los sujetos y colectivos que se encuentren en situación de debilidad, puedan ser escuchadas (inclusión); que la adopción de las medidas o decisiones políticas respondan a razones, y no a puras motivaciones subjetivas, irracionales o arbitrarias (racionalización); que las decisiones se amparen en las mejores razones posibles, las que surjan precisamente de un debate abierto, amplio e incluyente (justificación); y, finalmente, que los argumentos que se ofrezcan sean razones públicas, en el sentido de que sean unas que puedan ser explicitadas (no deben tratarse de razones subrepticias o inicuas) y que puedan ser aceptadas por todos como legítimas (publificación). En suma, entonces, una deliberación robusta se caracteriza por ser plural, inclusiva, racional, y tendiente a acoger las mejores justificaciones, las cuales deben tener un carácter público.

29. Como se hace evidente, y en relación a lo involucrado con estos vicios referidos a la falta de suficiente deliberación en el marco de la aprobación de una ley, resultaría demasiado restrictivo analizar únicamente si se han respetado los procedimientos de exoneración previstos formalmente. Ello involucraría no entender que la finalidad de dichos procedimientos es, ante todo, permitir la discusión de ideas, el debate técnico de las propuestas y la revisión reflexiva de las decisiones que se toman.

30. Adicionalmente, y a mayor abundamiento, este tipo de inconstitucionalidad debido a déficits deliberativos ya ha sido objeto de aplicación o desarrollo en países tan cercanos como Argentina o Colombia. En Argentina, por ejemplo, la Corte Suprema de la Nación

ha determinado la inconstitucionalidad de algunas normas legales en mérito a que en su configuración no se permitió la participación de quienes se verían afectados por la medida aprobada (v. gr. "caso CEPIS y otros c. Ministerio de Energía y Minería", de 18 de agosto de 2016). En Colombia, por su parte, la Corte Constitucional, en diversas causas, ha incluido a los déficits en la deliberación como vicios en la formación de la ley, lo cual permite declarar como inconstitucionales a aquellas leyes que han sido insuficientemente debatidas (cfr. las Sentencias C-537/I2, C-740/13, C-726/15).

31. En la misma línea, este Tribunal precisó en relación con el abuso de la exoneración de dictamen de proyectos que regulan la relación entre poderes que, "cuando este mecanismo es empleado con el propósito de efectuar trascendentales reformas que inciden en la esencia misma de nuestra Constitución, debe demandarse un importante nivel de deliberación, aspecto que no se ha advertido en este caso". Asimismo, agrega que "al haberse exonerado al proyecto de resolución legislativa del trámite ante la Comisión de Constitución y Reglamento, se advierte un vicio de inconstitucionalidad radicado en el empleo de un mecanismo de excepción cuando no correspondía en razón de la materia involucrada, lo cual resulta contrario a la finalidad del artículo 105 de la Constitución" [STC 00006-2018- AI/TC, fundamentos 23, 25 y 26].

32. Así, existe una exigencia intrínseca en el procedimiento de elaboración legislativa que recae, precisamente, en el acto de deliberación del asunto del que se trate, además, está debe cumplir con adecuados estándares de calidad y profundidad para ser compatible con la Constitución y con el sentido de democracia que ella persigue.

33. Por ende, la situación de crisis sanitaria y de la lucha contra el Covid como fundamento de la norma impugnada tampoco justifica el referido "desdoblamiento", pues la única norma aprobada y con incidencia al Covid durante el periodo del 13 de junio al 16 de julio de 2021 ha sido la Ley 31269, Ley que garantiza el Funcionamiento de las Comunidades Campesinas, Comunidades Nativas y Rondas Campesinas ante la pandemia del Covid-19, aprobada el 12 de julio de 2021.

34. Y es que la duración de cada una de las legislaturas ordinarias también obedece, qué duda cabe, al sometimiento de cada uno de los

procedimientos establecidos en la Constitución y en el Reglamento del Congreso (aprobación del proyecto por la respectiva Comisión dictaminadora, salvo excepciones establecidas expresamente en el Reglamento del Congreso; votación exigida; etc.), así como a la sujeción del componente deliberativo, tal y como se ha reseñado aquí.

35. Así pues, de no evidenciarse un adecuado proceso de discusión, estaríamos frente a déficit de deliberación y por tanto, las leyes que pudieran aprobarse constituirían leyes en clara distorsión de la voluntad popular y por ende, devendrían en actos inconstitucionales.

En relación con los efectos en la declaración de inconstitucionalidad de la denominada "cuarta legislatura"

36. Otro aspecto que hay que resaltar es que en la sentencia el ponente afirma que aquella finalidad encontrada en la normativa cuestionada y que resulta reñida con la Constitución recae en el hecho de haber creado una segunda legislatura "ordinaria" dentro del mismo periodo que iba del 1 de febrero hasta el 16 de julio de 2021, con el afán de buscar una sucesiva y aprobar leyes de reforma constitucional y así cumplir con la mera formalidad exigida por el artículo 206 de la Constitución (dos legislaturas ordinarias sucesivas), hecho que tornó en inconstitucional dicha norma que, en principio, era conforme a la Constitución.

37. Siguiendo esa su línea de pensamiento es que, además de estimarse la demanda, busca precisar los alcances de la sentencia en relación a las actuaciones parlamentarias realizadas durante la "cuarta legislatura ordinaria" y se considera que la declaratoria de inconstitucionalidad de la Resolución Legislativa 021-2020-2021-CR debe alcanzar a las reformas a la Constitución cuya segunda votación se haya realizado durante la referida "legislatura" y que la declaratoria de inconstitucionalidad no afecta a las demás actuaciones parlamentarias o legislativas realizadas, entre otros efectos.

38. Sin embargo, resulta necesario cuestionarnos si es posible aceptarse la constitucionalidad de todas las demás actuaciones y normativas expedidas por el Congreso de la República dentro del periodo que aquí se analiza si expresamente este mismo Tribunal, por

unanimidad, ha declarado que la denominada "cuarta legislatura" es inconstitucional.

39. Al respecto, no es posible soslayar y rehuir a una cuestión de gran trascendencia como la citada precedentemente. Ello en la medida en que si la normativa impugnada en el presente proceso finalmente es declarada inconstitucional, sean por las razones expuestas por mis colegas, o por las razones aquí señaladas, la consecuencia lógica debiera ser que dicha inconstitucionalidad se extienda a todas las actuaciones y normas emitidas durante dicho periodo, ya que se parte de la premisa básica de la existencia de distorsión en la formación de la voluntad del Congreso a través de la resolución legislativa impugnada; no obstante, no fue así.

40. Dentro de las actuaciones y normativas del Congreso durante dicho periodo, merecen destacarse –por su trascendencia e impacto– al Nuevo Código Procesal Constitucional aprobado mediante la Ley 31307; y la Ley 31288, que tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional y establece medidas para el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República.

41. Ambas leyes han sido demandadas en su inconstitucionalidad y los procesos se encuentran pendientes de decisión ante este Tribunal Constitucional. Además, ambas resultan vitales: la primera, para la garantía efectiva y el control de la supremacía de la Constitución y la segunda, debido a que, materialmente, regula la competencia del ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República. Así, pese a que no se trata de leyes de reforma constitucional, empero se trata de normas que requieren de un mayor debate y deliberación en un entorno dialógico que incluya también la participación de especialistas y de la ciudadanía en general.

42. Es más, en relación a la primera de ellas, Juan Monroy Gálvez ha manifestado que lamentablemente, el intento de ordenar deviene en más pernicioso que aquello que estaba vigente, cuestionando las formas en que fue producida dicha normativa en el sentido de que aquella se enmarca en la derrota de la época de las discusiones y los intercambios dinámicos de propuestas legislativas, propuestas que merecen una mayor atención, sobre todo si estamos frente a un orden procesal que trata de compatibilizar la tutela de derechos

fundamentales y la primacía normativa de la Constitución con un procedimiento urgente y sumarísimo o, dicho en sus propios términos "cómo hacer rápido y bien lo que es trascendente" [Monroy, Juan (2021), "Comentarios Exegéticos al ´nuevo´ Código Procesal Constitucional", en Gaceta Constitucional 165, pp. 60-78].

43. Así, nos encontramos frente a nomas de suma importancia, con lo cual, la exigencia de una mayor deliberación se hace más evidente, Caso contrario, existiría déficit de deliberación en la producción normativa, y riesgo de inconstitucionalidad de ciertas actuaciones parlamentarias, con todo lo que ello involucra.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Pleno. Sentencia 922/2021

Caso del levantamiento del secreto bancario y del deber de reportar información sobre operaciones pasivas a la SUNAT

Expedientes N° 00003-2021-PI/TC y 00009-2021-PI/TC (acumulados)

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión de Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 11 de noviembre de 2021, se reunieron los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera a efectos de pronunciarse sobre las demandas de inconstitucionalidad que dieron origen a los Expedientes 00003-2021- PI/TC y 00009-2021-PI/TC (acumulados).

La votación fue la siguiente:

- Los magistrados Ledesma (ponente), Miranda y Espinosa-Saldaña (con fundamento de voto) votaron por declarar: i) infundada la demanda interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima Sur y el Colegio de Abogados de Huaura contra los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 3 del Decreto Legislativo 1313 y contra el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434, e ii) improcedente la demanda respecto al cuestionamiento del artículo 4 del Decreto Legislativo 1313.

- El magistrado Ferrero emitió un voto singular apartándose del extremo de la ponencia que declara infundada la demanda contra el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434, declarando fundado dicho extremo y, en consecuencia, inconstitucional el mencionado artículo.

- El magistrado Blume emitió un voto singular señalando que discrepa de la ponencia que declara infundada la demanda en el extremo referido al cuestionamiento del artículo 3 del Decreto Legislativo

1434, y declara fundado dicho extremo, por contravenir el derecho fundamental al secreto bancario.

- El magistrado Sardón emitió un voto singular declarando fundada la demanda, en tanto que el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434 contraviene el derecho fundamental a la intimidad personal, consagrado en el artículo 2, inciso 7, de la Constitución.

Estando a la votación descrita, y teniendo en cuenta los votos de los magistrados Ledesma, Ferrero, Miranda, Blume y Espinosa-Saldaña, corresponde declarar **IMPROCEDENTE** las demandas en cuanto al artículo 4 del Decreto Legislativo 1313. Asimismo, al no haberse alcanzado cinco votos conformes para declarar la inconstitucionalidad del artículo 3 del Decreto Legislativo 1434, las demandas son **INFUNDADAS** en este extremo, conforme a lo previsto en el artículo 5, segundo párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Finalmente, corresponde declarar **INFUNDADAS** las demandas en lo demás que contienen.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza los votos antes referidos, 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
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS LEDESMA NARVÁEZ, MIRANDA CANALES Y ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

TABLA DE CONTENIDOS

I. ANTECEDENTES

A. Petitorio constitucional

B. Debate constitucional

B-1. Demandas

B-2. Contestaciones de las demandas

II. FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio

§2. El secreto bancario en la Constitución y en el bloque de constitucionalidad

§3. El secreto bancario en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

§4. Sobre la potestad de la Sunat de requerir a los jueces el levantamiento del secreto bancario de acuerdo con el artículo 143 de la Ley 26702, modificado por el artículo 3 del Decreto Legislativo 1313

§5. Sobre el deber de las empresas del sistema financiero de suministrar información a la sunat respecto de saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado periodo y los rendimientos generados

§6. Alcance del deber de suministrar información a la Sunat

III. FALLO

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fechas 28 de enero de 2021 y 15 de marzo de 2021, el Colegio de Abogados de Lima Sur y el Colegio de Abogados de Huaura, respectivamente, interponen demandas de inconstitucionalidad contra los Decretos Legislativos 1313 y 1434, que modificaron la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros – Ley 26702 (en adelante LGSFSS).

En ambas demandas se alega que los artículos 3 y 4 del Decreto Legislativo 1313 vulneran el marco constitucional de protección del secreto bancario. Además, aducen que el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434, que otorga facultades a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat) para requerir de modo directo la información relacionada con el secreto bancario, vulnera diversos principios y bienes reconocidos por la Constitución.

Por su parte, con fechas 14 de abril de 2021 y 17 de junio de 2021, el Poder Ejecutivo contesta ambas demandas, solicitando que sean declaradas infundadas en todos sus extremos.

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

Las partes presentan los argumentos sobre la inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas que se resumen a continuación:

B-1. DEMANDAS

Expedientes 0003-2021-PI/TC (demanda del Colegio de Abogados de Lima Sur) y 0009-2021-PI/TC (demanda del Colegio de Abogados de Huaura).

Atendiendo a que ambas demandas resultan sustancialmente idénticas, se presentarán conjuntamente los argumentos desarrollados por las entidades recurrentes:

Argumentos de las demandas:

- Los colegios de abogados de Lima Sur y de Huaura alegan que las normas impugnadas contravienen las garantías constitucionales de exclusividad jurisdiccional, debido proceso y secreto bancario.

- Argumentan que, si bien el Estado se encarga de fiscalizar a los contribuyentes con el fin de desincentivar la evasión y elusión fiscal a través de la Sunat, ello no le habilita a perseguir los ilícitos fiscales incurriendo en medidas que contravengan la Constitución y las leyes.

- Afirman que, según la Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el secreto bancario se encuentra comprendido en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad y que, por ello, las personas tienen expectativas razonables de privacidad de su información financiera.

- Advierten que las normas cuestionadas menoscaban la protección constitucional del secreto bancario y tergiversan las funciones de la Sunat, convirtiéndola en un suprapoder, con facultades mayores que el Poder Judicial y el Poder Legislativo.

- Sostienen que las normas sometidas a control permiten a la Sunat levantar el secreto bancario, y con ello elude la exigencia constitucional de seguir un proceso ante el órgano jurisdiccional y también la exigencia de acreditar un vínculo entre una supuesta conducta ilícita y los sujetos afectados con dicha medida.

- Argumentan que las normas materia de impugnación constituyen fraude a la Constitución, debido a que desnaturalizan el rol de juez como garante del secreto bancario, pues lo obligan a atender los pedidos de la administración tributaria.

- Refieren que el constituyente ha establecido que el juez y el Congreso sólo puedan acceder a la información del secreto bancario mediante un mandato motivado dirigido sólo contra la persona investigada, y siempre que existan pruebas que justifiquen la investigación y la necesidad de esos datos.

- Aseveran que, las operaciones pasivas de los clientes del sistema financiero, como los saldos, promedios y/o rendimientos en cuentas,

serán objeto de acceso directo de la Sunat, a pesar de que el mismo Tribunal Constitucional establece que se trata de datos protegidos por el secreto bancario.

- Finalmente, manifiestan que las normas impugnadas eliminan el contenido reservado y las garantías propias del secreto bancario, y permiten que la Sunat de modo directo, o a solo requerimiento, tenga un permanente y libre acceso a las operaciones de los usuarios y administrados.

B-2. CONTESTACIONES DE LAS DEMANDAS

Contestaciones de la demanda en los expedientes 0003-2021-PI/TC y 0009-2021- PI/TC (Acumulados):

- El procurador público del Poder Ejecutivo argumenta que las demandas deben declararse infundadas, por cuanto las normas sometidas a control no contravienen la Constitución por el fondo ni por la forma, total o parcialmente, como tampoco directa o indirectamente.

- Sostiene, respecto a los cuestionamientos de fondo, que los colegios demandantes establecen una relación entre el levantamiento del secreto bancario y un procedimiento de investigación vinculado a temas tributarios; argumentos que parten de la premisa errada de que el secreto bancario protege toda la información referida a todas las operaciones bancarias de los usuarios y que el acceso a dicha información debe estar siempre relacionada con una investigación.

- Añade que otorgarle al secreto bancario un carácter absoluto, no es acorde con el desarrollo histórico de la legislación (nacional e internacional), ni con diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

- Por otro lado, acota que no es cierto que se pretenda que la Sunat tenga acceso irrestricto a toda la información de los usuarios bancarios, ya que la información generada por el sistema financiero es diversa, y también lo es el grado de protección.

- Sostiene que en el año 2012, el gobierno peruano manifestó su interés en incorporarse a la Ocde, al tener objetivos muy similares a los de dicha organización, entre ellos, la promoción de la transparencia

fiscal internacional, con el objetivo de combatir la evasión y elusión tributaria internacional.

- Alega que el Estado suscribió un acuerdo de cooperación con la Ocde, denominado "Programa País", orientado a promover políticas públicas que mejoren el bienestar económico y social de la población, y que propicien reformas en sectores prioritarios como gobernanza, administración y política tributaria.

- Afirma también que, a efectos de cumplir con los estándares internacionales en materia de intercambio de información para fines tributarios, el Perú debe adecuar su legislación interna, sobre todo a efectos de que pueda procederse al intercambio periódico y automático de información en masa.

- Por otro lado, aduce que las modificaciones introducidas mediante las normas impugnadas regulan supuestos de hecho e información bancaria que antes carecía de toda regulación, incluso constitucional. En suma, recalca que la legislación sobre la información bancaria referida al detalle de las operaciones de los usuarios del sistema financiero no ha cambiado hasta la fecha, y sigue siendo necesario para acceder a ella un mandato judicial debidamente motivado.

- Argumenta que mediante la realización de un test de proporcionalidad que, se concluye que el intercambio de información financiera referida a los saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado período y rendimientos generados, no resulta irrazonable, debido a que el secreto bancario no se ve afectado de manera grave y la medida es eficaz para el cumplimiento de tratados y la lucha contra la evasión y elusión tributaria.

- Finalmente, afirma que resulta indispensable que la Sunat cuente con información financiera genérica (no detallada), referida a los saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado período y los rendimientos generados, que le permita realizar su labor de investigación y efectuar un análisis de riesgos de grupos por actividad económica, lo que se logrará, de manera eficaz, sólo con el flujo periódico de la referida información.

II. FUNDAMENTOS

§1. DELIMITACIÓN DEL PETITORIO

1. Los demandantes cuestionan el segundo, tercer y cuarto párrafo del artículo 143, inciso 1, de la Ley del Sistema Financiero, incorporado por el artículo 3 del Decreto Legislativo 1313, dado que, a su criterio, este dispone que no se aplique la garantía del secreto bancario cuando la Sunat solicite a un juez el acceso a información financiera para el ejercicio de sus funciones y/o para cumplir pedidos internacionales, sin cumplir con acreditar el vínculo entre una investigación y el sujeto afectado con la medida de levantamiento del secreto bancario, entre otros alegatos.

2. Del mismo modo, cuestionan el primer, segundo y quinto párrafo del artículo 143- A de la Ley del Sistema Financiero, incorporado por el artículo 4 del Decreto Legislativo 1313, bajo el argumento de que tales disposiciones habilitan a la Sunat a requerir de modo directo a las empresas del sistema financiero, esto es, sin la intervención de un juez, la información protegida por el secreto bancario.

3. Además, precisan que si bien dicho artículo ha sido modificado, durante el tiempo que estuvo vigente fue aplicado a las relaciones jurídicas de los contribuyentes y, en tal sentido, pudo ser el sustento de pretendidas obligaciones tributarias que nacieron de una intervención ilegítima de la Sunat sobre el secreto bancario.

4. Este Tribunal advierte que el aludido artículo 4 del Decreto Legislativo 1313 fue modificado por el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434, publicado en el diario oficial El Peruano el 17 de setiembre de 2018. Por lo tanto, ya no se encuentra vigente.

5. Al respecto, este Tribunal aprecia que en la presente causa no se han configurado los supuestos que habilitan al control de constitucionalidad de una norma derogada, toda vez que el texto anterior ya no continúa surtiendo efectos o, en todo caso, los demandantes no han acreditado que dichos efectos continúen desplegándose. Asimismo, la norma tampoco versa sobre materia penal o tributaria (véase sentencia 00004-2004-PI/TC, fundamento 2).

6. Siendo ello así, corresponde declarar improcedente las demandas en lo atinente al cuestionamiento del artículo 4 del Decreto Legislativo 1313.

7. Por consiguiente, el dispositivo que será sometido a control de constitucionalidad por el fondo, en relación con los aludidos extremos de las demandas, será el texto vigente del artículo 143-A de la LGSFSS, vale decir, el modificado por el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434.

8. Con relación a lo anterior, los demandantes cuestionan el texto del artículo 143- A de la Ley del Sistema Financiero, en cuanto habilita actualmente a la Sunat para requerir de modo directo a las empresas del sistema financiero información sobre sus usuarios, protegida por el secreto bancario, sin la intervención de un juez y sin cumplir con acreditar el vínculo entre una investigación y los afectados con el levantamiento de su secreto bancario.

9. Asimismo, los colegios de abogados recurrentes pretenden que, por conexidad, se declare la inconstitucionalidad del Decreto Supremo 430-2020-EF, y de su anexo, que desarrollan las normas legales aquí impugnadas; lo que, de conformidad con el artículo 78 del Código Procesal Constitucional (CPC), es una potestad propia del Tribunal Constitucional, que se ejerce al momento de sentenciar.

10. Al respecto, este Tribunal aprecia que lo realmente cuestionado, según lo desarrollado en ambas demandas y teniendo en consideración lo desarrollado *supra*, es lo siguiente:

    - En cuanto al Decreto Legislativo 1313, se someterá a control de constitucionalidad el artículo 3 solo en los extremos que modifican el inciso 1 del artículo 143 de la LGSFSS y que han sido concretamente impugnados por los demandantes, como son sus párrafos segundo, tercero y cuarto, que disponen lo siguiente:

      "Artículo 143.- Levantamiento del secreto bancario

      El secreto bancario no rige cuando la información sea requerida por 1. (...) La Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 10 del artículo 62 del Código

Tributario, mediante escrito motivado puede solicitar al juez el levantamiento del secreto bancario en cumplimiento de lo acordado en tratados internacionales o en las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina (CAN) o en el ejercicio de sus funciones.

En estos casos, el Juez debe resolver dicha solicitud en el plazo de cuarentaiocho (48) horas contado desde la presentación de la solicitud.

Dicha información será proporcionada en la forma y condiciones que señale la SUNAT, dentro de los diez (10) días hábiles de notificada la resolución judicial, pudiéndose excepcionalmente prorrogar por un plazo igual cuando medie causa justificada, a criterio del juez.

(...).

- Asimismo, también se someterá a control de este Tribunal lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434, que modificó el artículo 143-A de la LGSFSS. Dicho artículo, actualmente vigente, dispone lo siguiente:

  Artículo 3.- Modificación del artículo 143-A de la Ley 26702

  Modificase el artículo 143-A de la Ley 26702, de acuerdo con el texto siguiente:

  "**Artículo 143-A.- Información financiera suministrada a la SUNAT** Las empresas del sistema financiero, suministran a la SUNAT, la información financiera distinta a la desarrollada en el numeral 1 del artículo 143 de la presente Ley, tal como se establece en el numeral 2 del párrafo siguiente. El suministro de información financiera se sujeta a las siguientes condiciones:

  1. El Superintendente Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria requiere la información a las empresas del sistema financiero, mediante resolución de superintendencia. Esta condición no es aplicable tratándose del suministro de información financiera

para el cumplimiento de lo acordado en los tratados internacionales o Decisiones de la Comisión de la CAN.

2. La información que se puede suministrar versa sobre operaciones pasivas de las empresas del sistema financiero con sus clientes referida a saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado periodo y los rendimientos generados, incluyendo la información que identifique a los clientes, de conformidad a lo regulado por Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas. En ningún caso la información suministrada detalla movimientos de cuenta de las operaciones pasivas de las empresas del sistema financiero con sus clientes ni excede lo dispuesto en el presente párrafo, para lo cual la SUNAT tiene habilitado el procedimiento de levantamiento judicial del secreto bancario establecido en el numeral 1 del artículo 143 de la ley.

3. El suministro de información financiera se realiza únicamente en dos supuestos:

   a. El cumplimiento de lo acordado en tratados internacionales o Decisiones de la Comisión de la CAN.

   b. El ejercicio de la función fiscalizadora de la SUNAT para combatir la evasión y elusión tributarias.

4. La información suministrada solo puede tratar de aquella que sea igual o superior al monto a ser establecido mediante el decreto supremo referido en el numeral 2 precedente, considerando para el caso del literal b. del numeral anterior lo siguiente:

   a. El monto establecido para el registro de operaciones en las normas referidas a detección de lavado de activos y financiamiento del terrorismo; y/o,

   b. El monto establecido como mínimo no imponible en las normas que regulan los tributos administrados por la SUNAT.

5. Las empresas del sistema financiero suministran directamente a la SUNAT la información solicitada, con la periodicidad establecida por decreto supremo.

El tratamiento de la información obtenida por la SUNAT se sujeta a las siguientes reglas:

1. La información es tratada bajo las reglas de confidencialidad y de seguridad informática exigidas por los estándares y recomendaciones internacionales referidos al intercambio automático de información financiera emitidos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).
2. Las empresas del sistema financiero ponen a disposición de sus clientes los medios que permitan a estos acceder a la información que respecto de ellos se hubiera proporcionado a la SUNAT, previa verificación de la identidad del referido cliente.
3. La información obtenida no puede transferirse a otras entidades del país, salvo a un Juez, el Fiscal de la Nación o una comisión investigadora del Congreso, mediante solicitud debidamente justificada.
4. La obligación de la confidencialidad de las personas con vínculo laboral o de otra naturaleza contractual con la SUNAT no se extingue al concluir dicho vínculo.
5. El uso no autorizado o ilegal de la información constituye falta grave administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiera lugar."

11. Queda claro, entonces, que las normas impugnadas, de acuerdo con los argumentos expresados por los demandantes, están vinculadas a la garantía constitucional del secreto bancario, motivo por el cual este Tribunal analizará su constitucionalidad de manera conjunta.

§2. EL SECRETO BANCARIO EN LA CONSTITUCIÓN Y EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

12. En el caso peruano, el constituyente se ha referido expresamente al secreto bancario en dos disposiciones constitucionales; a saber,

en el último párrafo del inciso 5 del artículo 2, que reconoce el derecho fundamental al acceso a la información pública, y en el artículo 97, sobre las atribuciones de las comisiones investigadoras del Congreso de la República.

13. La primera de las normas mencionadas establece que: El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.

14. Hay que tomar en cuenta que el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución fue modificado por la Ley 31305, "Ley de reforma constitucional que fortalece la lucha anticorrupción en el marco del levantamiento del secreto bancario y la reserva tributaria", publicada en el diario oficial El Peruano del 23 de julio de 2021.

15. Con relación a la materia que nos ocupa, dicha reforma estableció lo siguiente:

> Toda persona tiene derecho al secreto bancario y la reserva tributaria. Su levantamiento solo puede efectuarse a pedido:
>
> 1. Del juez.
> 2. Del Fiscal de la Nación.
> 3. De una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.
> 4. Del Contralor General de la República respecto de funcionarios y servidores públicos que administren o manejen fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste, en los tres niveles de gobierno, en el marco de una acción de control.
> 5. Del Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones para los fines específicos de la inteligencia financiera.
>
> El levantamiento de estos derechos fundamentales se efectúa de acuerdo a ley, que incluye decisión motivada y bajo responsabilidad de su titular.

16. Sin embargo, en la sentencia correspondiente a los Expedientes 00019-2021-PI/TC, 00021-2021-PI/TC y 00022-2021-PI/TC, Acumulados, votada en la sesión de Pleno Jurisdiccional de fecha 11 de noviembre de 2021, este Tribunal declaró la inconstitucionalidad de la Resolución Legislativa 021-2020-2021-CR y de otras leyes de reforma constitucional, por consecuencia. Entre estas normas fue declarada inconstitucional la referida Ley 31305; por ello es que se resolverá la presente controversia tomando en cuenta el marco constitucional vigente antes de tal reforma.

17. Ahora bien, el secreto bancario aparece, en tal sentido, como un ámbito de la esfera individual relacionado con la vida económica de las personas, a la que ciertas autoridades pueden acceder, legítimamente, bajo ciertas condiciones.

18. Efectivamente, en la Constitución se ha contemplado qué sujetos se encuentran habilitados para solicitar el levantamiento del secreto bancario. Dichos sujetos son:

    i) El juez,

    ii) El fiscal de la Nación y

    iii) Una comisión investigadora del Congreso.

19. Asimismo, y con relación a este último supuesto de habilitación constitucional para el levantamiento del secreto bancario, el artículo 97 de la Constitución ha establecido que, "para el cumplimiento de sus fines", las Comisiones Investigadoras del Congreso de la República:

    > (...) pueden acceder a cualquier información, *la cual puede implicar el levantamiento del secreto bancario* y el de la reserva tributaria; excepto la información que afecte la intimidad personal. Sus conclusiones no obligan a los órganos jurisdiccionales (énfasis añadido).

20. La habilitación de la potestad para levantar el secreto bancario que se acuerda a los jueces, al fiscal de la Nación y a las comisiones investigadoras del Congreso, debe ser ejercida de conformidad con los principios, reglas y valores constitucionales. Por ello, tales sujetos no pueden actuar al margen o en contravención del marco de

sus atribuciones configurado en la Constitución, y desarrollado en el bloque de constitucionalidad.

21. Por otro lado, este Tribunal advierte que los alcances de la protección que confiere el ordenamiento jurídico-constitucional en el ámbito del secreto bancario han sido concretizados en la ley.

22. Al respecto, en la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros – Ley 26702 (LGSFSS), antes citada, se han regulado diversos aspectos, alcances y límites del secreto bancario.

23. Así pues, considerando dicha regulación legal, cabe distinguir entre aquella información que efectivamente se encuentra cubierta por el secreto bancario, de aquella que no goza del mismo nivel de protección.

24. En principio, conforme al artículo 140 de la LGSFSS, lo protegido por el secreto bancario son las operaciones pasivas que se llevan a cabo entre las empresas del sistema financiero y sus clientes.

25. En lo que aquí interesa, debe destacarse que, de acuerdo con dicho artículo, tal información no puede ser suministrada por aquellas empresas, sus directores ni por sus trabajadores.

26. También se encuentran vinculados por el secreto bancario, según dicha disposición:

    - El titular de la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS);
    - Los directores y trabajadores del Banco Central de Reserva del Perú (BCR);
    - Los directores y trabajadores de las sociedades de auditoría; y,
    - Los directores y trabajadores de las empresas clasificadoras de riesgo;

27. A ello debe añadirse que, aun cuando se trate de información cubierta por el secreto bancario, la protección que brindan la Constitución y la ley no es absoluta. Y es que, como se indicó *supra*, ambas fuentes han previsto determinados supuestos en los que puede solicitarse su levantamiento.

28. En ese entendido, el levantamiento del secreto bancario puede llevarse a cabo cuando exista:

    i) Autorización del titular de la información;

    ii) Habilitación de la autoridad que lo solicita en los términos expresados *supra*; o

    iii) Sospecha de que pudiera tratarse de operaciones vinculadas al lavado de dinero o de activos.

29. En cuanto a lo primero, la información protegida por el secreto bancario puede ser suministrada si previamente los propios clientes, titulares de dicha información, han autorizado por escrito su difusión.

30. Con relación a la autoridad solicitante, previamente ya se ha referido que la Constitución ha habilitado para tal fin al juez, al fiscal de la Nación y a una comisión investigadora del Congreso de la República.

31. Respecto a la materia involucrada, en el citado artículo 140 de la LGSFSS, el legislador ha previsto que no rige la prohibición de suministro de la información protegida por el secreto bancario cuando se trate de movimientos o transacciones sospechosas que, por su naturaleza, puedan ocultar operaciones de lavado de dinero o de activos, en cuyo caso la empresa debe comunicarlos a la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF).

32. En segundo término, la información que, en estricto, no se encuentra protegida por el secreto bancario es, en principio, la información de carácter global, como se ha previsto en el artículo 142 de la LGSFSS.

33. La información global es aquella que no se refiere a operaciones concretas y/o específicas que revelan la intimidad de quienes las llevan a cabo. Por ello, tienen un umbral de protección inferior al garantizado respecto de la información protegida por el secreto bancario. No obstante, el acceso a dicha información global se rige por los límites impuestos por la ley.

34. Así pues, el artículo 142 de la LGSFSS, antes citado, ha previsto que se puede suministrar información de carácter global, particularmente en los siguientes casos:

    a. Cuando sea proporcionada por la Superintendencia al Banco Central y a las empresas del sistema financiero para usos estadísticos y para la formulación de políticas monetarias y su seguimiento.

    b. Cuando se suministre a bancos e instituciones financieras del exterior con los que se mantenga corresponsalía o que estén interesados en establecer una relación de esa naturaleza.

    c. Cuando la soliciten las sociedades de auditoría o las firmas especializadas en la clasificación de riesgo.

    d. Cuando lo requieran personas interesadas en la adquisición de no menos de treinta por ciento (30%) del capital accionario de la empresa.

35. Además, el último párrafo de dicha norma establece que no se afecta el secreto bancario cuando se divulgue información sobre las sumas recibidas de distintos clientes, para fines de liquidación de una empresa.

36. Así las cosas, queda claro que el secreto bancario constituye un ámbito de inmunidad individual, configurado constitucional y legalmente, que opera como un límite a la actuación de los poderes públicos y privados.

37. Como puede apreciarse, si bien el secreto bancario es en sí mismo una garantía de confidencialidad para los individuos y, concretamente, para determinadas operaciones económicas y/o financieras que realizan, lo cierto es que no es absoluta y, que, en tal sentido, también admite las excepciones, siempre que se trate de aquellas que encuentren fundamento en la Constitución y en el bloque de constitucionalidad.

§3. EL SECRETO BANCARIO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

38. En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el contenido, alcance y límites del secreto bancario han sido analizados considerando el marco constitucional del derecho a la intimidad, en el entendido de que el fundamento de su protección radica precisamente en los principios que inspiran este derecho fundamental.

39. Al respecto, el derecho a la intimidad ha sido reconocido en el inciso 7 del artículo 2 de la Constitución. Ello lleva a sostener que la esfera personalísima de los sujetos se encuentra protegida constitucionalmente frente a todo tipo de intromisiones arbitrarias, sea que provengan de los poderes públicos o de los privados, esto es, sin que medien justificaciones razonables y proporcionales para su intervención.

40. Ahora bien, es a la luz de este derecho, de las facultades que protege, pero también de sus posibles límites, que el Tribunal ha encauzado constitucionalmente al secreto bancario.

41. Así pues, en la Sentencia 01219-2003-HD/TC (Caso Nuevo Mundo Holding S.A.), este Tribunal ha establecido que:

> (…) el secreto bancario forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad, y su titular es siempre el individuo o la persona jurídica de derecho privado que realiza tales operaciones bancarias o financieras. En la medida en que tales operaciones bancarias y financieras forman parte de la vida privada, su conocimiento y acceso sólo pueden levantarse "a pedido del juez, del Fiscal de la Nación o de una Comisión Investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refiera al caso investigado" (fundamento 9).

42. En dicho fundamento, este Tribunal distinguió la lógica que subyace, por un lado, en el acceso a la información pública, de la que corresponde a la información vinculada con la esfera privada. Así pues, se enfatizó que:

> A diferencia de lo que sucede con la información pública, en la que la regla es su publicidad y transparencia, y la

> excepción es el secreto, tratándose del conocimiento de información vinculada a la vida privada de una persona, la regla es siempre el secreto o su confidencialidad, en tanto que su publicidad, sujeta a un control intenso bajo el test de razonabilidad y proporcionalidad, la excepción (Sentencia 01219-2003-HD/TC, fundamento 9).

43. Asimismo, en la Sentencia 00004-2004-PI/TC y acumulados, este Tribunal sostuvo que si bien, a través del secreto bancario se busca preservar un aspecto de la vida privada de los ciudadanos, lo cierto es que "el derecho a la intimidad no importa, *per se*, un derecho a mantener en el fuero íntimo toda información (...)" relativa a dicha esfera de intimidad (fundamentos 35-36).

44. Tal es el caso de aquello que puede ser considerado como incidencias razonables y justificadas en el ámbito de protección del secreto bancario. En lo que aquí interesa, en dicha sentencia se estableció que:

> Las afectaciones del secreto bancario que están proscritas constitucionalmente serán sólo aquellas que conlleven, en sí mismas, el propósito de quebrar la esfera íntima del individuo, mas no aquellas que, manteniendo el margen funcional del elemento de reserva que le es consustancial, sirvan a fines constitucionalmente legítimos, tales como el seguimiento de la actividad impositiva por parte de la Administración Tributaria, en aras de fiscalizar y garantizar el principio de solidaridad contributiva que le es inherente (fundamento 39).

45. Adicionalmente, en la Sentencia 0009-2014-PI/TC, se ha reafirmado que el secreto bancario constituye una manifestación en el plano económico del derecho a la intimidad (fundamentos 12, 16), y se ha precisado que, a través de él, se busca proteger la confidencialidad de las operaciones bancarias que cualquier persona natural o jurídica de derecho privado pudieran realizar con algún ente público o privado, perteneciente al sistema bancario o financiero (fundamento 13).

46. En concreto, este Tribunal ha indicado que el secreto bancario comporta el cumplimiento de diversas obligaciones para quienes acceden a la información que este protege:

(i) De un lado, a los entes financieros y bancarios, con quienes los particulares, en una relación de confianza, establecen determinada clase de negocios jurídicos, y, de otro;

(i) A la Superintendencia de Banca y Seguros, que, como organismo supervisor del servicio público en referencia, tiene acceso a determinada información, a la que, de otro modo, no podría acceder (Sentencia 0009-2014-PI/TC, fundamento 13).

47. Según se desprende de dicha sentencia, entre otros pronunciamientos de este Tribunal (Cfr. Sentencia 00004-2004-PI/TC y acumulados, fundamento 39), fluye de la Constitución o implícitamente se admite que el secreto bancario puede ser limitado a fin de satisfacer la realización de otros derechos, bienes y principios constitucionales, siempre que las medidas en cuestión superen el test de proporcionalidad (fundamento 16).

48. Queda claro, entonces, que la jurisprudencia de este Tribunal no solo ha reconocido la relevancia constitucional del secreto bancario, sino que también ha desarrollado un conjunto de razones jurídico-constitucionales que permiten establecer que su protección y tutela coexisten con la admisión de límites, siempre que estos sean compatibles con la Norma Fundamental y con el bloque de constitucionalidad.

49. Siendo ello así, este Tribunal analizará a continuación si las normas impugnadas son compatibles o si, por el contrario, contravienen el marco constitucional de protección del secreto bancario, conforme a lo expresado *supra*.

50. Con este propósito, es menester precisar que las impugnaciones realizadas por los demandantes serán analizadas según los siguientes constitucionalmente problemas constitucionalmente relevantes:

i) Sobre la potestad de la Sunat de requerir a los jueces el levantamiento del secreto bancario de acuerdo con el artículo 143 de la Ley 26702, modificado por el artículo 3 del Decreto Legislativo 1313;

ii) Sobre el deber de las empresas del sistema financiero de suministrar información a la Sunat sobre saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado período y los rendimientos generados

51. A continuación, este Tribunal analizará por separado cada uno de dichos aspectos.

§4. SOBRE LA POTESTAD DE LA SUNAT DE REQUERIR A LOS JUECES EL LEVANTAMIENTO DEL SECRETO BANCARIO DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 143 DE LA LEY 26702, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 3 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1313

52. Los demandantes cuestionan los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 3 del Decreto Legislativo 1313, en cuanto modifican el inciso 1 del artículo 143 de la LGSFSS, y habilitan a la Sunat a solicitar al juez el levantamiento del secreto bancario.

53. Al respecto, este Tribunal aprecia, de la revisión de las disposiciones impugnadas a este respecto, que la habilitación realizada en favor de la Sunat opera cuando se trate de:

    i) cumplir lo dispuesto en tratados internacionales;

    ii) cumplir lo dispuesto en las decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina (CAN);

    iii) en el ejercicio de sus funciones.

54. Ahora bien, dicha habilitación requiere, además, la existencia de un escrito dirigido al juez en el que se justifique la solicitud del levantamiento del secreto bancario.

55. De esta manera, se descarta que la Sunat por cualquier motivo no justificado o cuando no se configure alguno de los supuestos previamente descritos, pueda, legítimamente, proceder a realizar la solicitud del levantamiento del secreto bancario.

56. Asimismo, debe tenerse presente que dicha solicitud realizada por la Sunat no la habilita directamente a acceder a la información requerida. En efecto, se trata de un pedido que requiere, para su procedencia, la decisión de los jueces.

57. A este respecto, el Tribunal Constitucional aprecia que la LGSFSS mantiene la previsión original según la cual los jueces y tribunales pueden acceder a la información protegida, en principio, por el secreto bancario, siempre que:

i) se realice en el ejercicio regular de sus funciones;

ii) exista específica referencia a un proceso determinado; y,

iii) se trate de procesos en los que deberá ser parte el cliente de la empresa a quien se realiza la solicitud.

58. Siendo ello así, este Tribunal advierte que la norma impugnada habilita a la Sunat a requerir la información financiera de los contribuyentes, bajo las exigencias precisadas previamente, pero dicho acceso solo podrá materializase si ello ha sido previamente dispuesto por el órgano jurisdiccional competente.

59. Para tal efecto, dicho órgano jurisdiccional deberá observar lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 143 de la LGSFSS, según lo detallado *supra*. Así pues, el órgano jurisdiccional, como se desprende de tales normas, deberá continuar observando dichas exigencias, a efectos de evaluar la procedencia o no de lo solicitado por la Sunat.

60. A ello debe añadirse que el propio artículo impugnado ha previsto garantías en favor de la confidencialidad que deben guardar los funcionarios que accedan a dicha información.

61. En efecto, de la norma sometida a control se desprende de forma manifiesta que dicha información solo puede utilizarse para el cumplimiento de lo acordado en los tratados internacionales, en las decisiones de la Comisión de la CAN o en el ejercicio de las funciones de la Sunat.

62. Pero, además, es importante destacar que, de ser el caso, ante el incumplimiento de lo previamente dispuesto, quienes resulten infractores incurren en una falta grave que puede ser sancionada administrativamente por las autoridades competentes.

63. Asimismo, corresponde tener presente que los alcances de la disposición examinada deben ser comprendidos en consonancia con el último párrafo del artículo 143 de la LGSFSS, según el cual "quienes accedan a información secreta en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, están obligados a mantenerla con dicho carácter en tanto ésta no resulte incompatible con el interés público".

64. En suma, se trata de una habilitación a la Sunat sujeta a exigencias, restricciones y responsabilidades que, además, depende de la

decisión del órgano jurisdiccional competente, el cual debe proceder conforme a sus atribuciones y según lo dispuesto en la ley.

65. En buena cuenta, la habilitación a la Sunat se encuentra supeditada a la actuación del órgano jurisdiccional, sujeto legitimado por la Constitución y por la ley para solicitar el levantamiento del secreto bancario.

66. Por ello, este Tribunal no comparte la interpretación realizada por los demandantes respecto a los alcances de los extremos impugnados del artículo 3 del Decreto Legislativo 1313 y, en cambio, concluye que se trata de disposiciones que no contravienen la Constitución y que, en todo caso, se enmarcan, o así debe interpretarse, en lo dispuesto por la Norma Fundamental y el bloque de constitucionalidad en materia del secreto bancario y sus excepciones legítimamente admisibles.

67. Por tales consideraciones, corresponde desestimar las demandas en el presente extremo y declararlas infundadas.

§5. SOBRE EL DEBER DE LAS EMPRESAS DEL SISTEMA FINANCIERO DE SUMINISTRAR INFORMACIÓN A LA SUNAT RESPECTO DE SALDOS Y/O MONTOS ACUMULADOS, PROMEDIOS O MONTOS MÁS ALTOS DE UN DETERMINADO PERIODO Y LOS RENDIMIENTOS GENERADOS

68. Los demandantes cuestionan también que el texto vigente del artículo 143-A de la LGSFSS, modificado por el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434, haya establecido el deber de las empresas del sistema financiero de suministrar información a la Sunat, que verse sobre operaciones pasivas que estas llevan a cabo con sus clientes y que se refiera a saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado periodo y los rendimientos generados, incluyendo la información que identifique a los clientes.

69. En tal sentido, se trata de un caso distinto al previamente analizado en la presente sentencia. En efecto, mientras que en el supuesto anterior, la Sunat solo podía solicitar al juez el levantamiento del secreto bancario, con los requisitos previstos en la norma habilitante para tal efecto; en este segundo caso, las empresas del sistema financiero deben remitir a la Sunat la información de sus clientes,

pero solo puede hacerlo respecto a aquellos conceptos contemplados en la norma antes aludida.

70. A mayor abundamiento, en la disposición sometida a control se ha establecido que:

i) Dicho acceso procede a fin de dar cumplimiento a lo acordado en tratados internacionales o Decisiones de la Comisión de la CAN y para combatir la evasión y elusión tributarias;

ii) En este último supuesto el requerimiento de la información se realiza mediante resolución de superintendencia;

iii) La información debe ser tratada bajo las reglas de confidencialidad y de seguridad informática exigidas por los estándares y recomendaciones internacionales sobre intercambio automático de información financiera de la Ocde;

iv) Las entidades financieras deben permitir que los clientes conozcan qué información suya ha sido remitida a la Sunat;

v) La información no puede ser transferida a otras entidades nacionales, salvo que haya sido solicitado por un juez, el fiscal de la Nación o una comisión investigadora del Congreso de la República, a través de una solicitud debidamente justificada;

vi) El uso no autorizado o ilegal de la información constituye falta grave administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiera lugar;

vii) Existe una obligación de la confidencialidad de las personas con vínculo laboral o de otra naturaleza contractual con la la Sunat, y dicha obligación no se extingue al concluir dicho vínculo;

viii) Dicha información no incluye el detalle de los movimientos de cuenta de dichas operaciones pasivas de las entidades financieras con sus clientes ni puede exceder lo dispuesto en tales disposiciones; y que,

ix) En caso se trate efectivamente del detalle de los movimientos de cuenta previamente aludidos, deberá realizarse la solicitud motivada al juez, conforme a lo previsto en el inciso 1 del artículo 143 de la LGSFSS.

71. Así las cosas, corresponde dilucidar a este Tribunal si el deber de suministrar información a la Sunat, a cargo de las empresas del sistema financiero, en los términos previstos por la ley impugnada, vulnera lo establecido por la Constitución y el bloque de constitucionalidad en el ámbito de la protección brindada al secreto bancario.

72. Ahora bien, resulta pertinente traer a colación, como se ha precisado anteriormente, que la información sobre las operaciones pasivas de las entidades financieras con sus clientes se encuentra prima facie protegida por el secreto bancario.

73. En esa línea de razonamiento, resulta determinante esclarecer si la información que las entidades financieras deben remitir a la Sunat, según lo dispuesto por la disposición aquí analizada, constituye información protegida por el secreto bancario.

74. De ser así, y como se indicó previamente, dicha información puede suministrarse si así lo autoriza por escrito su titular, si es solicitada por los sujetos habilitados por la Constitución y la ley, o ante la sospecha de que pudiera tratarse de operaciones vinculadas al lavado de dinero o de activos.

75. Un escenario distinto es el que se configuraría si la información a suministrar no se encuentra, en estricto, protegida por el secreto bancario. En este último supuesto, aquella información no contaría con la garantía de confidencialidad que establece la Constitución y el bloque de constitucionalidad, si bien su acceso debe realizarse conforme a lo establecido en la ley.

76. Del análisis de la disposición impugnada, se desprende que ella establece el deber de suministrar a la Sunat información sobre operaciones pasivas de las empresas del sistema financiero con sus clientes referida a saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado período y los rendimientos generados, incluyendo la información que identifique a los clientes.

77. Este Tribunal aprecia que la información mencionada en la disposición cuestionada no alude en realidad a las operaciones pasivas, individualmente consideradas, sino que solo se encuentra relacionada o referida a este tipo de operaciones como conjunto.

78. En efecto, lo que debe suministrarse a la Sunat, antes que información detallada sobre las operaciones pasivas de las entidades financieras con sus clientes, es información general o resultante, lo que engloba los siguientes conceptos:

    i) saldos y/o montos acumulados;

    ii) promedios de un determinado período;

    iii) montos más altos de un determinado período;

    iv) rendimientos generados.

79. La naturaleza de la información que puede ser suministrada no es de tipo concreto o específico, sino que es de carácter global y, en tal entendido, no revela la intimidad que la garantía del secreto bancario protege.

80. Efectivamente, las entidades financieras no tienen el deber de reportar cuáles son las operaciones pasivas concretas que, acumuladas, componen el saldo, sino solo el monto global de éste. Por otro lado, la determinación de promedios o montos más altos no se refieren a operaciones concretas, sino que se deben reportar globalmente sin identificar específicamente las operaciones pasivas que componen tales conceptos. Finalmente, el deber de reportar rendimientos no se refiere a cada operación pasiva en particular, sino al resultado del rendimiento que estas, como conjunto, han arrojado.

81. Esta conclusión se refuerza si se repara en que la propia disposición impugnada expresa que la información que se remitirá a la Sunat en ningún caso detallará los movimientos de cuenta de las operaciones pasivas de las entidades financieras con sus clientes, ni puede exceder lo expresamente autorizado por la ley.

82. Por ello, este Tribunal aprecia que la información antes referida, con las características y alcances descritos, no constituye información protegida, en estricto, por el secreto bancario,

83. Más allá de ello, el artículo impugnado ha previsto un conjunto de disposiciones en materia del tratamiento de la información, confidencialidad y seguridad, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar para quienes infrinjan lo establecido en dicha normativa.

84. Si, por el contrario, la información financiera se encontrara protegida por el secreto bancario por tratarse de operaciones pasivas individualmente consideradas, solo podrán solicitarla válidamente aquellos sujetos especialmente habilitados por la Constitución y el bloque de constitucionalidad para tal efecto.

85. Este Tribunal aprecia, en suma, que la información a la que accederá la Sunat, de acuerdo con lo establecido en la norma sometida a control, no se encuentra, en estricto, protegida por el secreto bancario y, adicionalmente, advierte que es recabada para la realización de fines constitucionalmente valiosos, como el cumplimiento de los compromisos internacionales y el combate a la evasión y elusión tributarias.

86. Por tales consideraciones, corresponde desestimar la demanda en el referido extremo.

§6. ALCANCE DEL DEBER DE SUMINISTRAR INFORMACIÓN LA SUNAT

87. Si bien este Tribunal considera que en las disposiciones impugnadas no se han configurado vicios de inconstitucionalidad sustantivos, estima pertinente precisar, sin embargo, el alcance de lo resuelto en la sentencia de autos respecto del deber de suministrar información antes analizado.

88. Así pues, el texto vigente del artículo 143-A de la LGSFSS ha establecido las reglas, condiciones y responsabilidades para el suministro de información financiera, en el entendido de que dicha información no será la misma a que alude el inciso 1 del artículo 143 de dicha ley, modificado en los términos dispuestos por el artículo 3 del Decreto Legislativo 1313.

89. Por otra parte, debe tenerse presente que el suministro de información financiera opera únicamente para el cumplimiento de lo acordado en tratados internacionales o Decisiones de la Comisión de la CAN y para el ejercicio de la función fiscalizadora de la Sunat, a fin de combatir la evasión y la elusión tributarias.

90. La información que será suministrada a la Sunat está referida a:

    i) saldos y/o montos acumulados;

ii) promedios de un determinado período;

iii) montos más altos de un determinado período;

iv) rendimientos generados.

91. Si bien en dicho contexto puede incluirse información que identifique a los clientes, en ningún caso la información suministrada podrá, válidamente, detallar los movimientos de cuenta de las operaciones pasivas de las empresas del sistema financiero con aquellos.

92. En este último supuesto, de ser el caso, corresponderá al juez solicitar el levantamiento del secreto bancario, conforme a lo establecido en el inciso 1 del artículo 143 de la LGSFSS, antes citado.

93. A ello debe añadirse que la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo 1434 precisa lo siguiente:

> Única.- **De la aplicación del literal b. del numeral 3 del segundo párrafo del artículo 143-A de la Ley 26702**
>
> La información a proporcionar por las empresas del sistema financiero a la SUNAT para el ejercicio de su función fiscalizadora para combatir la evasión y elusión tributarias a que se refiere el literal b. del numeral 3 del segundo párrafo del artículo 143-A de la Ley Nº 26702 modificado por la presente norma, es aquella que corresponda a las transacciones u operaciones que se realicen a partir de la entrada en vigencia del Decreto Supremo que reglamente el presente decreto legislativo.
>
> Igualmente, la información mencionada en el párrafo anterior es utilizada una vez que la SUNAT cumpla con garantizar la confidencialidad y seguridad para el intercambio automático de información, según los estándares y recomendaciones internacionales

94. Siendo ello así, la efectividad de la modificatoria del artículo 143-A de la LGSSS, en lo concerniente a la función fiscalizadora de la Sunat para combatir la evasión y elusión tributarias, se supedita a la vigencia del reglamento expedido por el Poder Ejecutivo. De otra parte, la información solo podrá ser utilizada para el intercambio automático cuando la Sunat cumpla con garantizar su confidencialidad y seguridad.

95. En relación con lo primero, cabe precisar que el 31 de diciembre de 2020 se publicó en el diario oficial El Peruano el Decreto Supremo 430-2020-EF, que aprobó el reglamento del artículo 143-A antes citado, que dispone que para determinar si se debe remitir la información de una cuenta o cuentas a la Sunat; hay que verificar, previamente, que la suma de los importes de los conceptos indicados en la ley sea igual o superior al monto establecido en el artículo 4.2 de dicho reglamento, que es actualmente el que surge de la modificatoria introducida por el Decreto Supremo 009-2021-EF (7 Unidades Impositivas Tributarias).

96. Este Tribunal considera oportuno subrayar que la remisión de información financiera a la Sunat debe sujetarse a las reglas sobre confidencialidad y seguridad informática para su tratamiento, siguiendo los estándares y recomendaciones internacionales.

Por estas consideraciones, con el fundamento de voto del magistrado Espinosa Saldaña Barrera, nuestro voto es por lo siguiente:

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima Sur y el Colegio de Abogados de Huaura contra los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 3 del Decreto Legislativo 1313 y contra el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434.

2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto al cuestionamiento del artículo 4 del Decreto Legislativo 1313.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

MIRANDA CANALES

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con lo resuelto por la ponencia, pero considero realizar algunas precisiones:

Petitorio de la demanda

1. Los colegios demandantes cuestionan el segundo, tercer y cuarto párrafo del artículo 143, inciso 1, de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (en adelante, LGSFSSOSBS), incorporado por el artículo 3 del Decreto Legislativo 1313 de fecha 31 de diciembre de 2016, dado que, a su criterio, este dispone que no se aplique la garantía del secreto bancario cuando la SUNAT solicite a un juez el acceso a información financiera para el ejercicio de sus funciones y/o para cumplir pedidos internacionales, sin cumplir con acreditar el vínculo entre una investigación y el sujeto afectado con la medida de levantamiento del secreto bancario, entre otros alegatos.

2. Del mismo modo, cuestionan también el primer, segundo y quinto párrafo del artículo 143-A de la mencionada ley, incorporado por el artículo 4 del Decreto Legislativo 1313 y modificado posteriormente por el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434 de fecha 16 de setiembre de 2018, bajo el argumento de que el artículo citado en su conjunto habilita a la SUNAT a requerir de modo directo a las empresas del sistema financiero, esto es, sin la intervención de un juez, la información protegida por el secreto bancario.

Sobre la entrada en vigencia del artículo 143-A de la LGSFSSOSBS

3. En primer lugar, las demandas acumuladas cuestionan en un extremo lo siguiente:

   a) El artículo 143-A de la LGSFSSOSBS, incorporado por el artículo 4 del Decreto Legislativo 1313, de fecha 31 de diciembre de 2016.

b) El artículo 143-A de la LGSFSSOSBS, modificado por el Decreto Legislativo 1434 de fecha 16 de setiembre de 2018.

4. Al respecto, se aprecia que los recurrentes no solo cuestionan el artículo 143-A de la LGSFSSOSBS, modificado por el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434 de fecha 16 de setiembre de 2018, sino también la redacción original de dicho artículo que fue incorporado por el Decreto Legislativo 1313, de fecha 31 de diciembre de 2016. En ese sentido, si bien la primera redacción de dicho artículo ya se encuentra derogada, los demandantes alegan que pudo producir efectos mientras estuvo vigente, por lo que también debe ser objeto del presente proceso de inconstitucionalidad.

5. Al respecto, la ponencia señala que *"en la presente causa no se han configurado los supuestos que habilitan al control de constitucionalidad de una norma derogada, toda vez que el texto anterior ya no continúa surtiendo efectos o, en todo caso, los demandantes no han acreditado que dichos efectos continúen desplegándose. Asimismo, la norma tampoco versa sobre materia penal o tributaria"*.

6. Sobre el particular, el artículo 143-A citado, referido a la entrega de información a la SUNAT por parte de empresas del sistema financiero, desde su emisión estableció que el tipo de información que sería entregada a la SUNAT se precisaría mediante un Decreto Supremo refrendado por el ministro de Economía y Finanzas. Dicho dispositivo, como es de público conocimiento, recién se concretizó con el Decreto Supremo 430-2020-EF, publicado en el diario oficial "El Peruano" con fecha 31 de diciembre de 2020.

7. Es recién entonces en dicha fecha en que se hizo operativo el supuesto de hecho previsto en el artículo 143-A de la LGSFSSOSBS. De esta manera, se advierte que el artículo 143-A incorporado por el artículo 3 del Decreto Legislativo 1313, y que estuvo vigente desde el 31 de diciembre de 2016 hasta el 16 de setiembre de 2018, no pudo producir efectos, por lo que no cabe su cuestionamiento a través del presente proceso de inconstitucional. De allí que en este extremo de la demanda se deba declarar la improcedencia de la misma, por las razones anteriormente expuestas.

La compatibilidad de las disposiciones cuestionadas con el secreto bancario

8. Ya en el aspecto de fondo, considero indispensable analizar brevemente la compatibilidad de las disposiciones cuestionadas por los colegios profesionales demandantes con el derecho al secreto bancario, tal como se encuentra regulado por la Constitución. Para tal efecto, iniciaré mi análisis con la determinación del contenido constitucionalmente protegido por el secreto bancario para, posteriormente, analizar de manera detenida los artículos de la LGSFS-SOSBS cuestionados en el presente caso.

9. Según el artículo 2, inciso 5), de la Constitución, *"(...) El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del Juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo ley y siempre que se refieran al caso investigado"*. Sobre el particular, este Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente 0009-2014-PI/TC, (fundamentos 12 y 13) ha identificado al secreto bancario como una manifestación del derecho fundamental a la intimidad en el plano económico

> (…) el Tribunal Constitucional tiene reconocido en su jurisprudencia que entre los atributos asociados al derecho a la intimidad se encuentran el secreto bancario y la reserva tributaria [STC 004-2004-AI/TC, fundamento 34], y si bien cada uno de ellos garantizan ámbitos vitales diferenciados, su tutela está dirigida a "preservar un aspecto de la vida privada de los ciudadanos, en sociedades donde las cifras pueden configurar, [...] una especie de 'biografía económica' del individuo", perfilándolo y poniendo en riesgo no sólo su derecho a la intimidad en sí mismo, sino también otros bienes de igual trascendencia, como su seguridad o su integridad [STC 0004-2004-APTC, fundamento 35]. De esta manera, es posible concluir que la reserva tributaria y el secreto bancario forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad, o, como se le ha denominado, a "poseer una intimidad".

> Por medio del derecho al secreto bancario se busca proteger la confidencialidad de las operaciones bancarias que cualquier persona individual o persona jurídica de derecho privado pudieran realizar con algún ente público o privado, perteneciente al sistema bancario o financiero. Siendo así, la efectividad de este derecho impone obligaciones de diversa índole a quienes tienen acceso a ese tipo de información: (i) de un lado, a los entes financieros y bancarios, con quienes los particulares, en una relación de confianza, establecen determinada clase de negocios jurídicos, y, de otro, (i) a la Superintendencia de Banca y Seguros, que, como organismo supervisor del servicio público en referencia, tiene acceso a determinada información, a la que, de otro modo, no podría acceder. Por tanto, y a diferencia de lo que sucede con la información pública, tratándose del conocimiento de información vinculada a la vida privada de una persona, "la regla es siempre el secreto o su confidencialidad, en tanto que su publicidad, la excepción" [STC1219- 2003-11D/TC, fundamentos 9 y 10].

10. Asimismo, en la sentencia recaída en el Expediente 0004-2004-AI/TC y otros (acumulados), este Tribunal Constitucional ha manifestado lo siguiente:

> (…) las afectaciones del secreto bancario que están proscritas constitucionalmente serán sólo aquellas que conlleven, en sí mismas, el propósito de quebrar la esfera íntima del individuo, mas no aquellas que, manteniendo el margen funcional del elemento de reserva que le es consustancial, sirvan a fines constitucionalmente legítimos, tales como el seguimiento de la actividad impositiva por parte de la Administración Tributaria, en aras de fiscalizar y garantizar el principio de solidaridad contributiva que le es inherente (fundamento 39).

11. De lo brevemente expuesto, se concluye que: i) el secreto bancario constituye una manifestación del derecho fundamental a la intimidad y garantiza la confidencialidad de las operaciones bancarias que cualquier persona individual o persona jurídica de derecho privado pudieran realizar con algún ente público o privado, perteneciente al

sistema bancario o financiero; ii) no es un derecho absoluto, por lo que es factible su limitación en la medida que se pretenda garantizar fines constitucionales legítimos, como ocurre con el seguimiento de la actividad impositiva por parte de la Administración Tributaria.

12. Lo dicho debe ser tomado en consideración en el presente caso, toda vez que los artículos cuestionados en el presente proceso de inconstitucionalidad acumulado (artículos 143 y 143-A de la LGSFSSOSBS), cuando fueron incorporados a través del Decreto Legislativo 1313, tenían como objetivo el siguiente, tal como se desprende de la exposición de motivos de la citada norma:

> (…) cabe indicar que a partir del año 2002 y con mayor énfasis a partir del año 2009, organismos internacionales como la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos-OCDE, así como el G-20, han venido planteando políticas para combatir la evasión y elusión tributaria internacional, con el objetivo de proteger la integridad de los sistemas tributarios, desarrollando estándares internacionales que permitan el intercambio de información para fines tributarios (…) A la fecha existen 2 estándares internacionales en materia de intercambio de información para fines tributarios:
>
> - Estándar de intercambio de información a solicitud: exige a las autoridades competentes de los Estados atender la solicitud respecto de información físicamente relevante, con el objetivo de intercambiarla, con salvaguardas que protejan los derechos de los contribuyentes y la confidencialidad de la información.
>
> - Nuevo Estándar de intercambio de información automático: exige la transmisión automática de información físicamente relevante incluida información bancaria "en masa", de forma sistemática y anual a las autoridades competentes de otro Estado, con salvaguardas que protejan los derechos de los contribuyentes y la confidencialidad de la información (…) La implementación del estándar internacional en materia de intercambio automático de información, ha llevado a perfeccionar el concepto de secreto bancario, a efectuar modificaciones normativas

para el levantamiento del secreto bancario en países miembros de la OCDE y el Foro Global, así como en los países denominados paraísos fiscales y jurisdicciones off shore, además de desarrollar prácticas que garanticen la confidencialidad de la información y salvaguarda de los derechos de los ciudadanos, justificado en la necesidad de proteger la integridad del sistema tributario en beneficio del interés público.

De esta manera los estándares internacionales en materia de intercambio de información buscan promover la cooperación internacional y fortalecer el uso de un instrumento de transparencia intergubernamental que permita obtener información de contribuyentes con rentas de fuente extranjera que no la declaran en el país. Asimismo, fortalece la función fiscalizadora de la administración tributaria para develar los ingresos de fuente extranjera de contribuyentes que utilizan vehículos o esquemas de planificación internacional para ocultar y/o trasladar sus beneficios, lo que permite combatir la evasión y elusión fiscal internacional.

En el año 2012, el Gobierno Peruano manifestó su interés en incorporarse a la OCDE, al tener objetivos muy similares a los de dicha organización, entre ellos, la promoción de la transparencia fiscal internacional con el objetivo de combatir la evasión y elusión tributaria internacional. En atención a ello, el Perú suscribió un Acuerdo de Cooperación con la OCDE denominado Programa País orientado a promover políticas públicas que mejoren el bienestar económico y social de la población propiciando reformas en sectores prioritarios como gobernanza, administración y política tributaria.

13. Como se advierte de la exposición de motivos indicada, la incorporación del Estado peruano a la OCDE determinó, a su vez, la necesidad de modificar la legislación interna, a fin de establecer un estándar de protección normativo similar a otros países que permita combatir eficazmente la evasión y elusión fiscal, a través del intercambio de información entre las administraciones tributarias de los países involucrados.

14. Es la adopción de ese estándar de protección mínimo, concretizado a través de la incorporación a la LGSFSSOSBS de los artículos 143 y 143-A, lo que ha sido cuestionado en el presente proceso de inconstitucionalidad acumulado. Por el contrario, soy de la idea que los cuestionamientos expuestos por los demandantes deben ser desestimados, en la medida que las normas objetadas sí respetan la Norma Fundamental, tal como lo señala la ponencia.

15. En primer lugar, se advierte que la adopción del Programa País por parte del Estado peruano, a fin de establecer un nivel de protección similar en materia tributaria con otros países de la región es un objetivo legítimo que además se encuentra en el marco de lo constitucionalmente posible. Y es que la elusión y evasión fiscal genera ingentes pérdidas al Estado peruano de recursos que permitirían solventar los diversos programas y políticas públicas en beneficio de la población en general y, en especial, de aquella en situación de vulnerabilidad. Como lo ha señalado en su oportunidad el ministro de Economía y Finanzas, la evasión fiscal y la elusión fiscal en el Perú llega a 8% del PBI, con una pérdida para el fisco que equivale, para el año 2021, a 3 veces el presupuesto de salud, 2 veces el presupuesto de educación 10 veces el presupuesto para la protección social y 11 veces el presupuesto para saneamiento.[47]

16. Por tanto, queda claro que la lucha del Estado peruano para reducir los niveles de evasión y elusión fiscal en nuestro país constituye un fin constitucionalmente legítimo.

17. Ya en el análisis concreto, el artículo 143 de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, modificado por el Decreto Legislativo 1313, establece un procedimiento especial para que la SUNAT pueda solicitar el levantamiento del secreto bancario ante el juez, con un tiempo máximo para que éste emita respuesta (48 horas) y además con la posibilidad de que SUNAT pueda establecer la forma y condiciones de la entrega de la información

47 "Ejecutivo busca fortalecer la política fiscal y tributaria asegurando la competitividad del país y la reactivación económica". Nota de prensa del 28 de octubre de 2021. Disponible en: https://www.mef.gob.pe/index.php/?option=com_content&view=article&id=7189&Itemid=101108&lang =es

autorizada por el juez dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación de la resolución judicial que autoriza la entrega, con un 1 "Ejecutivo busca fortalecer la política fiscal y tributaria asegurando la competitividad del país y la reactivación económica". Nota de prensa del 28 de octubre de 2021. Disponible en: https://www.mef.gob.pe/index.php/?option=com_content&view=article&id=7189&Itemid=101108&lang =es plazo igual de prórroga.

18. Sin embargo, del tenor de la disposición cuestionada, es claro que la decisión sobre la entrega de la información protegida por el secreto bancario todavía es una competencia del órgano jurisdiccional esto es, de acuerdo a los parámetros señalados en la Norma Fundamental, el que además decidirá de manera independiente y con arreglo a lo señalado en la ley. Por ello, se descarta los alegatos de los colegios demandantes, que afirman que el juez pasa a ser una suerte de "mesa de partes" de SUNAT. En ningún momento la modificación ha restado la competencia deliberativa al órgano jurisdiccional quien, dependiendo del caso concreto podrá autorizar como también podrá denegar la solicitud de levantamiento de secreto bancario solicitado por SUNAT.

19. Por su parte, el artículo 143-A de la misma norma, incorporado por el Decreto Legislativo 1313 y modificado posteriormente por el Decreto Legislativo 1434, que es el que ha generado más polémica, permite a la SUNAT requerir directamente a las empresas del sistema financiero cierto tipo de información que, a criterio de los colegios demandantes, estaría protegida por el secreto bancario. Esta información, por cierto, es la que ha sido precisada mediante Decreto Supremo 430-2020-EF y se refiere a aquellos saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado periodo y los rendimientos generados, incluyendo información que identifique a los clientes.

20. Como podemos advertir, esta información es la que las administraciones tributarias de los países adscritos a la OCDE deben manejar para poder intercambiarla, a fin de evitar la evasión y elusión tributaria en el ámbito internacional, tal como se detalló en la exposición de motivos del citado Decreto Legislativo 1313.

21. Sobre el particular, coincido con la ponencia en que la información mencionada se refiere a una de carácter global por lo que, al no

tratarse de operaciones pasivas individualmente consideradas, información que sí estaría protegida por el secreto bancario de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, su entrega no vulneraría la Constitución. En todo caso, aquella información que sí se refiere a operación pasivas individualizadas no podrá ser entregada directamente por las empresas del sistema financiero sino que la SUNAT tendrá que requerirla por el canal previsto en el artículo 143 ya citado, previa deliberación del órgano jurisdiccional.

22. En ese sentido, las disposiciones cuestionadas, a mi parecer, sí guardan concordancia con la Constitución: mientras que el procedimiento previsto en el artículo 143-A de la Ley del Sistema Financiero permite a la SUNAT obtener información de manera directa de las empresas del sistema financiero referida a saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado periodo y los rendimientos generados, con el fin de luchar contra la evasión y elusión tributaria, el procedimiento señalado en el artículo 143 de la misma norma establece el procedimiento que debe seguir obligatoriamente la SUNAT para obtener toda aquella información de los usuarios que está protegida por el secreto bancario y que, en razón a ello, requiere necesariamente de la autorización judicial.

23. Asimismo, en ambos casos se establecen reglas de confidencialidad para los funcionarios que acceden a la información, con la posibilidad de ser sancionados si hacen mal uso de las mismas, inclusive a nivel penal. Por tanto, también existen garantías para la tutela ante el mal uso de la información obtenida por SUNAT.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

VOTO SINGULAR
DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular, pues me aparto de la ponencia en el extremo que declara infundada la demanda contra el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434.

Dicho artículo –que modifica el artículo 143-A de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros– establece la obligación de que las empresas del sistema financiero suministren a la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT) información sobre «operaciones pasivas» de sus clientes «referida a saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado período y los rendimientos generados, incluyendo la información que identifique a los clientes (…)».

Esta información es sobre operaciones pasivas (la propia norma lo indica) de los clientes de las empresas del sistema financiero y, por tanto, está protegida por el secreto bancario, que sólo puede ser levantado por las personas o entidades señaladas en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución (vigente en la fecha en que se vota la presente causa), entre las cuales no se encuentra la SUNAT.

Por estas consideraciones, mi voto es por declarar **FUNDADO** este extremo de la demanda y, en consecuencia, inconstitucional el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434.

S.

FERRERO COSTA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI OPINANDO POR LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 3 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1434, POR VULNERAR EL DERECHO AL SECRETO BANCARIO

Discrepo, respetuosamente, de la ponencia que ha decidido declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad, en el extremo referido al cuestionamiento del artículo 3 del Decreto Legislativo 1434, por cuanto, a mi juicio, la demanda debe ser declarada **FUNDADA** en dicho extremo, por contravenir el derecho fundamental al secreto bancario.

A continuación, desarrollo las razones de mi posición:

1. El Tribunal Constitucional tiene reconocido en su jurisprudencia que entre los atributos asociados al derecho a la intimidad se encuentran el secreto bancario y la reserva tributaria [STC 004-2004-AI/TC, fundamento 34], y si bien cada uno de ellos garantizan ámbitos vitales diferenciados, su tutela está dirigida a "preservar un aspecto de la vida privada de los ciudadanos, en sociedades donde las cifras pueden configurar, [...] una especie de 'biografía económica' del individuo", perfilándolo y poniendo en riesgo no sólo su derecho a la intimidad en sí mismo, sino también otros bienes de igual trascendencia, como su seguridad o su integridad [STC 0004-2004- APTC, fundamento 35]. De esta manera, es posible concluir que la reserva tributaria y el secreto bancario forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad, o, como se le ha denominado, a "poseer una intimidad".

2. Por medio del derecho al secreto bancario se busca proteger la confidencialidad de las operaciones bancarias que cualquier persona individual o persona jurídica de derecho privado pudieran realizar con algún ente público o privado, perteneciente al sistema bancario o financiero. Siendo así, la efectividad de este derecho impone obligaciones de diversa índole a quienes tienen acceso a ese tipo de

información: (i) de un lado, a los entes financieros y bancarios, con quienes los particulares, en una relación de confianza, establecen determinada clase de negocios jurídicos, y, de otro, (i) a la Superintendencia de Banca y Seguros, que, como organismo supervisor del servicio público en referencia, tiene acceso a determinada información, a la que, de otro modo, no podría acceder. Por tanto, y a diferencia de lo que sucede con la información pública, tratándose del conocimiento de información vinculada a la vida privada de una persona, "la regla es siempre el secreto o su confidencialidad, en tanto que su publicidad, la excepción" [STC1219- 2003-11D/TC, fundamentos 9 y 10].

3. El hecho de que el secreto bancario y la reserva tributaria constituyan la concreción, en el plano económico, de una manifestación del derecho a la intimidad, no quiere decir que sean absolutos, pues como especifica el inciso 5, del artículo 2 de la propia Norma Fundamental, concordante con su artículo 97, es posible que estos derechos sean objeto de intervenciones en supuestos excepcionales, "a pedido del Juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado". Todos ellos, con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado. De ello se desprende que si bien la Norma Fundamental se limita a enunciar de forma explícita a aquellos sujetos calificados para disponer el levantamiento del secreto bancario y la reserva tributaria, dicho listado no sólo no prohíbe, sino que, por el contrario, admite implícitamente la posibilidad de que tales derechos puedan ser limitados en aras de la satisfacción de otros bienes jurídico-constitucionales, siempre que las medidas adoptadas para tal efecto sean razonables y proporcionales [STC 0004- 2004-Al/TC, fundamento 39].

4. El artículo 3 del Decreto Legislativo 1434, modifica el artículo 143-A de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (LGSFSS), disponiendo lo siguiente:

> **Artículo 3.- Modificación del artículo 143-A de la Ley 26702**
>
> Modifícase el artículo 143-A de la Ley 26702, de acuerdo con el texto siguiente:

"Artículo 143-A.- Información financiera suministrada a la SUNAT

Las empresas del sistema financiero, suministran a la SUNAT, la información financiera distinta a la desarrollada en el numeral 1 del artículo 143 de la presente Ley, tal como se establece en el numeral 2 del párrafo siguiente.

El suministro de información financiera se sujeta a las siguientes condiciones:

1. El Superintendente Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria requiere la información a las empresas del sistema financiero, mediante resolución de superintendencia. Esta condición no es aplicable tratándose del suministro de información financiera para el cumplimiento de lo acordado en los tratados internacionales o Decisiones de la Comisión de la CAN.

2. La información que se puede suministrar versa sobre operaciones pasivas de las empresas del sistema financiero con sus clientes referida a saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado periodo y los rendimientos generados, incluyendo la información que identifique a los clientes, de conformidad a lo regulado por Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas. En ningún caso la información suministrada detalla movimientos de cuenta de las operaciones pasivas de las empresas del sistema financiero con sus clientes ni excede lo dispuesto en el presente párrafo, para lo cual la SUNAT tiene habilitado el procedimiento de levantamiento judicial del secreto bancario establecido en el numeral 1 del artículo 143 de la ley.

3. El suministro de información financiera se realiza únicamente en dos supuestos:

    a. El cumplimiento de lo acordado en tratados internacionales o Decisiones de la Comisión de la CAN.

    b. El ejercicio de la función fiscalizadora de la SUNAT para combatir la evasión y elusión tributarias.

4. La información suministrada solo puede tratar de aquella que sea igual o superior al monto a ser establecido mediante el decreto supremo referido en el numeral 2 precedente, considerando para el caso del literal b. del numeral anterior lo siguiente:

    a. El monto establecido para el registro de operaciones en las normas referidas a detección de lavado de activos y financiamiento del terrorismo; y/o,

    b. El monto establecido como mínimo no imponible en las normas que regulan los tributos administrados por la SUNAT.

5. Las empresas del sistema financiero suministran directamente a la SUNAT la información solicitada, con la periodicidad establecida por decreto supremo.

El tratamiento de la información obtenida por la SUNAT se sujeta a las siguientes reglas:

1. La información es tratada bajo las reglas de confidencialidad y de seguridad informática exigidas por los estándares y recomendaciones internacionales referidos al intercambio automático de información financiera emitidos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

2. Las empresas del sistema financiero ponen a disposición de sus clientes los medios que permitan a estos acceder a la información que respecto de ellos se hubiera proporcionado a la SUNAT, previa verificación de la identidad del referido cliente.

3. La información obtenida no puede transferirse a otras entidades del país, salvo a un Juez, el Fiscal de la Nación o una comisión investigadora del Congreso, mediante solicitud debidamente justificada.

4. La obligación de la confidencialidad de las personas con vínculo laboral o de otra naturaleza contractual con la SUNAT no se extingue al concluir dicho vínculo.

5. El uso no autorizado o ilegal de la información constituye falta grave administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiera lugar."

5. Estimo que la disposición cuestionada trasgrede la protección constitucional del secreto bancario porque –como la propia norma indica expresamente– crea una obligación a las empresas del sistema financiero para que suministren a la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (Sunat) información sobre "operaciones pasivas" de sus clientes "referida a saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado período y los rendimientos generados, incluyendo la información que identifique a los clientes (…)", sin tomar en cuenta los alcances del derecho al secreto bancario, especialmente, frente a información de carácter privado.

6. En contraposición a la posición adoptada en la ponencia, considero que la protección del secreto bancario no solamente se encuentra referida a las operaciones individuales, sino también a las operaciones en conjunto o globales, puesto que, suponer lo contrario desnaturalizaría y vaciaría de contenido el mencionado derecho fundamental. Incluso a nivel legal se ha prohibido a las empresas del sistema financiero suministrar información referida a las operaciones pasivas con sus clientes, a tenor de lo previsto en el artículo 140 de la LGSFSS que establece: "Está prohibido a las empresas del sistema financiero, así como a sus directores y trabajadores, suministrar cualquier información sobre las operaciones pasivas con sus clientes, a menos que medie autorización escrita de éstos o se trate de los supuestos consignados en los artículos 142º y 143º" de dicha ley.

7. Resultan importante recordar que en la sentencia emitida en el expediente 00004- 2004-PI/TC (Caso ITF), este Tribunal Constitucional concluyó que las operaciones pasivas forman parte del secreto bancario, y para su acceso requiere de la existencia de autorización judicial previa conforme al artículo 62 de la Constitución (Cfr. Caso del levantamiento del secreto bancario y del deber de reportar información sobre operaciones pasivas a la SUNAT 36 fundamentos 43 y 44). También se señaló que el artículo 87 de la Constitución reconoce al ahorro como un derecho subjetivo constitucional,

en la medida que el Estado se encuentra, de un lado, prohibido de apropiarse arbitrariamente de él y, de otro, obligado a fomentarlo y garantizarlo; y también como una garantía institucional que auspicia la protección del ahorrista en el sistema financiero (Cfr. fundamento 50).

8. Asimismo, a través de la sentencia recaída en el expediente 00009-2014-PI/TC, este Tribunal revisó el artículo 5 de la Ley 29720, con similar cualidad de intervención en el secreto bancario de empresas supervisadas por la Conasev, declarando en aquella oportunidad, la inconstitucionalidad de dicha norma legal por cuanto el legislador pretendió generar una obligación en cierto grupo de empresas para compartir su información financiera con la Conasev sin que existiese autorización del levantamiento bancario en términos constitucionales, invocando en aquella oportunidad, el principio de transparencia, lo cual a todas luces resultaba inconstitucional e irrazonable, dado que dicha información es de naturaleza privada, y lo sigue siendo.

9. La disposición cuestionada indica que la medida establecida tendría por finalidad combatir la elusión y evasión tributaria; sin embargo, tal medida consigue todo lo contrario, pues desincentiva la bancarización de las operaciones de los ciudadanos, incluso para sus ahorros, pues interviene de manera grave en la información bancaria del cliente, al permitir el escrutinio ilimitado de la Administración Tributaria en dicha información, sin que medie un requerimiento judicial, fiscal o congresal debidamente motivado que lo justifique, situación contraproducente que únicamente contribuye con el crecimiento de la informalidad y precarización en la economía.

10. Entonces, la intervención a la garantía del secreto bancario de la norma cuestionada no encuentra justificación en su finalidad prevista (elusión y evasión tributaria), todo lo contrario, colisiona con los fines del propio sistema financiero destinado a incentivar el ahorro bancario y la dinamización de la economía a través del flujo monetario continuo y constante que se efectúan mediante las transacciones bancarias; sin que se haya tomado en cuenta otros instrumentos que puedan ser utilizados para cumplir el mismo fin de persecución de la evasión tributaria, como podría ser el Impuesto a las Transacciones Financieras, cuyo objetivo es identificar inconsistencias

en las operaciones financieras con la finalidad de proceder a una fiscalización por parte de la Administración Tributaria.

11. Por lo tanto, estimo que el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434, resulta inconstitucional porque vulnera el derecho fundamental al secreto bancario, y la justificación dada en la norma cuestionada para establecer limitaciones al derecho constitucional en juego no resulta razonable ni proporcional, por lo que la demanda debe ser estimada en este extremo.

Sentido de mi voto

Mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda en este extremo; en consecuencia, inconstitucional el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434.

S.

BLUME FORTINI

VOTO SINGULAR
DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el debido respeto por mis colegas magistrado, emito el presente voto singular, al discrepar de lo resuelto por la ponencia, por la razón siguiente:

A mi criterio, el artículo 3 del Decreto Legislativo 1434, que modifica el artículo 143-A de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, contraviene el derecho fundamental a la intimidad personal, consagrado en el artículo 2, inciso 7, de la Constitución. En sus numerales 1 y 2, el artículo 143-A reformado establece que:

1. El Superintendente Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria requiere la información a las empresas del sistema financiero, mediante resolución de superintendencia. Esta condición no es aplicable tratándose del suministro de información financiera para el cumplimiento de lo acordado en los tratados internacionales o Decisiones de la Comisión de la CAN.

2. La información que se puede suministrar versa sobre operaciones pasivas de las empresas del sistema financiero con sus clientes *referida a saldos y/o montos acumulados*, promedios o montos más altos de un determinado periodo y los rendimientos generados, *incluyendo la información que identifique a los clientes, de conformidad a lo regulado por Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas.* En ningún caso la información suministrada detalla movimientos de cuenta de las operaciones pasivas de las empresas del sistema financiero con sus clientes ni excede lo dispuesto en el presente párrafo, para lo cual la SUNAT tiene habilitado el procedimiento de levantamiento judicial del secreto bancario establecido en el numeral 1 del artículo 143 de la ley [énfasis añadido].

Al darle a la Sunat –una entidad estatal que no tiene rango constitucional– facultades para solicitar información a las empresas del sistema

financiero incluso sobre los saldos de las cuentas bancarias, vacía de contenido el derecho fundamental a la intimidad personal. Al respecto, en el fundamento 25 de la sentencia expedida en el Expediente 00005-2019-PI/TC, este Tribunal Constitucional dijo:

> El derecho a la intimidad, reconocido en el inciso 7 [del artículo 2 de la Constitución], ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional. Este ha precisado que la intimidad comprende el ámbito constituido por datos, documentos, hechos o situaciones personales. El derecho a la intimidad, a su vez, es la potestad de excluir a terceros del acceso a esta información. El inciso 6 [del mismo artículo] hace referencia a esta última manifestación.

El Decreto Legislativo 1434 fue publicado en el diario oficial El Peruano el 16 de setiembre de 2018. En ese momento, estaba aún vigente el segundo párrafo del artículo 5, inciso 5, de la Constitución, que decía:

> El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del Juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.

Este párrafo fue luego modificado por la Ley 31305, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2021, en los términos siguientes:

> Toda persona tiene derecho al secreto bancario y la reserva tributaria. Su levantamiento solo puede efectuarse a pedido:
>
> 1. Del juez.
> 2. Del Fiscal de la Nación.
> 3. De una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.
> 4. Del Contralor General de la República respecto de funcionarios y servidores públicos que administren o manejen fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste, en los tres niveles de gobierno, en el marco de una acción de control.

5. Del Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones para los fines específicos de la inteligencia financiera.

   El levantamiento de estos derechos fundamentales se efectúa de acuerdo a ley, que incluye decisión motivada y bajo responsabilidad de su titular.2

Mediante sentencia recaída en el Expediente 00019-2021-PI/TC, publicada en la página web institucional del Tribunal Constitucional el 20 de noviembre pasado, esta reforma fue declarada inconstitucional, al haberse aprobado burlando el procedimiento de reforma constitucional establecido por el artículo 206 de la Constitución.

Ello no significa, sin embargo, que el derecho al secreto bancario ya no esté reconocido en la Constitución. Dicho derecho está contenido en el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 2, inciso 7, antes mencionado. Sus límites siguen precisados por el artículo 97 de la Constitución.

Por esta razón, mi voto es por declarar **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Pleno. Sentencia 945/2021
Caso de la ley de salud mental
Expediente 00009-2020-PI/TC

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión de Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 18 de noviembre de 2021, se reunieron los magistrados a efectos de pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad que dio origen al Expediente 00009-2020-PI/TC.

Los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini y Sardón de Taboada votaron, en mayoría, por:

Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad.

Por su parte, el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera (ponente) votó por declarar: 1) fundada en parte la demanda y, en consecuencia, inconstitucionales los artículos 7, los incisos 4 y 14 del artículo 9, 15, 24, 25 y 26 de la Ley 30947; 2) infundada la demanda en relación con el artículo 17.1 de la Ley 30947, siempre que se interprete de conformidad a lo previsto en los fundamentos 78 y 79 de la presente sentencia; e 3) infundada la demanda en lo que se refiere a las demás disposiciones impugnadas de la Ley 30947.

Es así, entonces, que la sentencia se encuentra conformada por los votos de los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini y Sardón de Taboada.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza los votos antes referidos, 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
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la posición de la ponencia, en el presente caso, estimo que la demanda de inconstitucionalidad debe declararse **INFUNDADA** en todos sus extremos en razón de los siguientes argumentos:

§1. DELIMITACIÓN DE LA PRESENTE CONTROVERSIA

1. En el presente caso, el colegio profesional demandante alega que los artículos 7, 9 (incisos 4 y 14), 15, 17 (inciso 1), 24, 25 y 26 de la Ley 30947, Ley de Salud Mental, contravienen los artículos 7, 22, 23 y 26 de la Constitución. Así entonces, la presente controversia se centrará en determinar si las normas impugnadas han incurrido o no en vicios de inconstitucionalidad material.

§2. SOBRE LA PRESUNTA AFECTACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD MENTAL

2. El demandante sostiene que los artículos 7, los incisos 4 y 14 del artículo 9, 15, 24, 25 y 26 vulneran el artículo 7 de la Constitución que consagra el derecho a la salud mental.

3. Las disposiciones cuestionadas establecen lo siguiente:

> **Artículo 7. Derecho a la salud mental**
>
> En el marco de lo establecido por el artículo 7 de la Constitución Política del Perú, toda persona, sin discriminación alguna, tiene derecho a gozar del más alto nivel posible de salud mental. El Estado garantiza la disponibilidad de programas y servicios para la atención de la salud mental en número suficiente, en todo el territorio nacional; así como el acceso a prestaciones de salud mental adecuadas y de calidad, incluyendo intervenciones de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación
>
> **Artículo 9. Derechos en el ámbito de los servicios de salud mental**
>
> Además de las disposiciones generales establecidas en la Ley 26842, Ley General de Salud, y en la Ley 29414, Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios

de salud, en el ámbito de la salud mental, toda persona tiene derecho a:

(…)

4. Obtener servicios, medicamentos y productos sanitarios adecuados y necesarios para prevenir, promover, conservar o recuperar su salud, según lo requiera, garantizando su acceso en forma oportuna, continua, integral y digna.

(…)

14. Recibir la medicación correspondiente con fines terapéuticos o de diagnóstico y nunca como castigo o para conveniencia de terceros.

Artículo 15. Promoción de la salud mental

Corresponde al Estado la promoción de la salud mental, que comprende la intervención sobre los determinantes sociales de la salud. Para tal efecto, se favorece la práctica de conductas y la creación de entornos saludables; el incremento de los conocimientos, capacidades y competencias; el fortalecimiento de la identidad y autoestima de la persona y la generación de espacios de participación ciudadana.

Artículo 24. Evaluación

24.1 La evaluación médica en salud mental es voluntaria. Nadie puede ser obligado a someterse a un examen médico con el objeto de determinar si padece o no de un problema de salud mental. Se exceptúan los siguientes casos:

1. Situaciones de emergencia psiquiátrica o mandato judicial.

2. Exámenes médicos ocupacionales, concordantes con la Ley 30222, Ley que modifica la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, y su reglamento.

3. Exámenes para las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú, que se rigen por las leyes y reglamentos que determinan la organización, las funciones, las especialidades, la preparación y el empleo; y norman la disciplina de estas instituciones castrenses.

24.2 Los establecimientos de salud del Ministerio de Salud, del Seguro Social de Salud, de la sanidad de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, y del sector privado, bajo la rectoría del Ministerio de Salud, dan el mismo trato a la salud física y mental de todas las personas, desde el primer nivel de atención. Asimismo, se fomenta la continuidad de cuidados de la salud que las personas con problemas de salud mental requieran, protegiendo su vinculación familiar y comunitaria.

Artículo 25. Competencia para el diagnóstico

El diagnóstico y la determinación de la existencia de un problema de salud mental se realizan por médico psiquiatra colegiado con apoyo técnico del equipo de salud mental; y, en ausencia de este, por médico cirujano colegiado, de acuerdo a las normas técnicas aceptadas internacionalmente. El médico cirujano colegiado está facultado para requerir una interconsulta del caso al médico de la especialidad, principalmente en casos de emergencia.

Artículo 26. Prescripción y registro de administración de medicamentos

La prescripción de medicamentos se realiza de conformidad con lo establecido en la Ley 26842, Ley General de Salud. Todo medicamento prescrito debe registrarse en la historia clínica. Solo se administra con fines terapéuticos o de diagnóstico y debe ser administrado de acuerdo a la legislación de la materia.

4. En primer lugar, el artículo 7 de la Constitución Política reconoce el derecho fundamental a la salud, la del medio familiar y la de la comunidad, cuyo contenido y alcance debe ser interpretado según las exigencias dimanantes del principio-derecho de dignidad humana, principio basilar de nuestro orden constitucional, según el artículo 1 de la Norma Fundamental, en consonancia también con lo establecido en sus artículos 9 y 2.1, en el ámbito de la salud mental.

5. Este Tribunal ha precisado que, desde una perspectiva subjetiva, el derecho a la salud implica la facultad que tiene toda persona de realizar acciones con miras a la conservación de un estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, así como de prevenir las posibles afectaciones a su salud y de restituir dicho

estado de normalidad ante una situación de perturbación (Sentencia 02480-2008- PA/TC, fundamento 6; Sentencia 07231-2005-PA/TC, fundamento 1, entre otras).

6. Por otro lado, desde una perspectiva objetiva, este derecho exige que el Estado deba efectuar acciones de prevención, conservación y restablecimiento, a fin de que las personas disfruten del más alto nivel de bienestar físico y mental, para lo cual se debe invertir en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud y, en ese sentido, adoptar políticas, planes y programas en procura de ello (Sentencia 02945-2003-AA/TC, fundamento 28; Sentencia 03426-2008-HC, fundamento 7, entre otras).

7. La dimensión de libertad del derecho a la salud garantiza que las personas puedan alcanzar y preservar un estado de plenitud física, psíquica y social; por ello, el Estado debe efectuar acciones de prevención, conservación y restablecimiento de la salud, con la finalidad de que todas las personas disfruten del más alto nivel de bienestar integral, que comprende el aspecto físico, mental y social (Sentencia 02480-2008- PA/TC, fundamento 6).

8. A su vez, en cuanto a la dimensión prestacional del derecho a la salud, el Tribunal ha sostenido en su jurisprudencia que satisfacer este derecho requiere de intervenciones profesionales especializadas, que como lo prevé el artículo 11 de la Constitución, pueden brindarse a través de entidades públicas, privadas o mixtas, lo que no enerva su consideración como derecho fundamental (Sentencia 03426-2008-HC/TC, fundamento 6).

9. En conclusión, la salud no solo es un derecho fundamental, sino también un servicio público de tipo asistencial, que requiere para su efectividad de normas presupuestales, procedimentales y de organización que hagan viable su eficacia en la práctica, de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud sean garantizadas de modo célere, oportuno, eficaz y eficiente (Sentencia 02480-2008-PA/TC, fundamento 7).

10. Sobre esta base, el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que, atendiendo a los principios de continuidad en la prestación, eficacia, eficiencia, solidaridad y progresividad, se

efectivice el acceso al servicio de salud por los ciudadanos, sin discriminación (Sentencia 03426-2008-HC, fundamento 9).

11. Sobre la base de lo anterior, puede sostenerse que la salud como servicio público garantiza que las prestaciones sean ofrecidas de modo ininterrumpido, constante e integral, debido a que está de por medio la protección de derechos fundamentales, como la dignidad humana, la vida, la integridad, entre otros. Asimismo, debe tenerse presente que la prestación del servicio de salud en condiciones de igualdad y calidad está íntimamente ligada a los fines del Estado social y democrático de derecho, en cuyo centro se ubica la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad (artículos 1, 3 y 43 de la Constitución).

12. En esa línea, el artículo 9 de la Constitución ha establecido que corresponde al Estado determinar la política nacional de salud a través del Poder Ejecutivo, lo que incluye el diseño, supervisión y ejecución de políticas públicas que tengan como finalidad optimizar el ejercicio del derecho fundamental a la salud.

13. En cuanto al derecho a la salud mental, este Tribunal ha enfatizado en reiteradas ocasiones que su protección en sede constitucional incorpora los estándares que a este respecto se han desarrollado desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Sentencia 05048-2016-PA/TC, fundamento 5; Sentencia 03081-2007- PA/TC, fundamento 25, entre otras).

14. En el ámbito del Derecho Internacional se ha sostenido que el derecho a la salud mental:

    i) Es parte integrante del derecho a la salud;

    ii) Tiene como único titular a la persona humana;

    iii) Tiene como contenido el derecho a disfrutar del mayor nivel posible de salud mental que le permita a la persona humana vivir dignamente (Sentencia 2480- 2008-PA/TC, fundamento 11)

15. Ahora bien, en cuanto a las facultades que concretamente protege el derecho a la salud mental, este Tribunal ha sostenido que implica la interdicción de intromisiones estatales en la esfera individual, y por otra, un conjunto de acciones positivas concretas con miras

a su pleno ejercicio, lo que a su vez requiere del aseguramiento de condiciones materiales indispensables para tal efecto (Sentencia 03081-2007-PA, fundamento 25).

16. Es al Estado al que le corresponde actuar de manera coordinada y descentralizada a fin de enfrentar lo que desde hace tiempo atrás constituye un problema de salud pública. Así se advierte, por ejemplo, de lo indicado por la Defensoría del Pueblo en su Informe Defensorial 180, de que, al año 2018, más de cuatro millones de personas en el país padecían algún problema de salud mental, lo que no solo afecta a dichas personas individualmente consideradas, sino a sus familias y a la sociedad en su conjunto[48].

17. A ello debe añadirse que, según dicho informe, desde el sector público recientemente se viene abordando la problemática pública de la salud mental desde un enfoque comunitario:

> (…) desde hace más de un siglo se ha venido conduciendo la atención de la salud mental desde el sector público bajo un enfoque manicomial y muy recientemente se viene tratando de migrar a un enfoque comunitario.
>
> El enfoque comunitario en la atención de la salud mental es un enfoque que se basa en el respeto de los derechos humanos y se encuentra alineado con los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) aprobados en la Agenda 2030 de Naciones Unidas, en específico, con los Objetivos 3 y 10: Garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades y reducir la desigualdad en y entre los países, respectivamente[49] .

18. Debe concluirse que las personas con problemas de salud mental requieren ser tratadas por el Estado y la sociedad a partir del respeto irrestricto de su dignidad y demás derechos fundamentales. Por

48 Defensoría del Pueblo (2018). Informe Defensorial 180 "Supervisión de la Implementación de la política pública de atención comunitaria y el camino a la desinstitucionalización", de diciembre de 2018, p. 17. Disponible en: https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/12/Informe-DefensorialN%C2%BA-180-Derecho-a-la-Salud-Mental-con-RD.pdf. Consulta realizada el 11 de diciembre de 2020.

49 Íd.

ello, el Estado debe adoptar todas las medidas indispensables para la recuperación de su salud o, en todo caso, para el desarrollo de su personalidad con la mayor autonomía posible.

19. Ahora bien, en el caso de las personas con discapacidad, de conformidad con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, el artículo 7 de la Constitución ha dispuesto para ellas un "régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad", lo que además debe ser comprendido de forma concordante con el artículo 2.1 de la Norma Fundamental que reconoce el derecho a la integridad psíquica.

20. Efectivamente, en el marco constitucional vigente se ha reconocido a las personas con dicho tipo de discapacidad como sujetos de especial protección debido a las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentran, no solo por el estado de su salud mental sino, principalmente, por las barreras que aún existen en la sociedad para que puedan ejercer sus derechos fundamentales en condiciones de igualdad.

21. Por lo expuesto, enfatizo que la obligación que asume el Estado como garante del derecho a la salud mental consiste en adoptar las acciones adecuadas para reducir las desventajas estructurales existentes y dar a las personas con problemas de salud mental el trato preferente y apropiado al que tienen derecho, a fin de conseguir su plena participación e integración en la sociedad, sin discriminación.

22. En ese entendido, según este Tribunal, las posiciones *iusfundamentales* protegidas por el derecho a la salud mental son:

    i) El derecho de acceder a tratamientos adecuados e idóneos, sean estos de orden preventivo, curativo o paliativo, cuando las personas tengan problemas para disfrutar del más alto nivel posible de salud mental; tratamientos que deben formar parte del sistema de salud y seguridad social. La ausencia de un tratamiento con los estándares más altos de calidad puede poner en riesgo la vida de las personas e incluso ocasionarles un perjuicio irremediable;

    ii) El derecho a que la atención médica sea integral, es decir, que comprenda todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes

de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados, así como todo otro componente que los profesionales especializados en las materias relacionadas valoren como necesarios para el restablecimiento de la salud mental del usuario (Sentencia 02480-2008-PA/TC, fundamento 15).

23. Ahora bien, este Tribunal ha sostenido que la salud mental, como todo derecho fundamental, conlleva el cumplimiento de obligaciones por parte del Estado o de los particulares que brindan esos servicios. En el caso del Estado, entre dichas obligaciones se encuentran, a título enunciativo:

    i) El Estado debe crear las condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de problemas de salud mental, que incluye el acceso igual y oportuno a los servicios de salud mental preventivos, curativos y de rehabilitación.

    ii) El Estado debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud mental, así como programas preventivos, curativos y de rehabilitación. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobado y en buen estado, así como condiciones sanitarias adecuadas. Para que el Estado cumpla dicha obligación, la mayoría de hospitales del Ministerio de Salud y del Seguro Social de Salud deben brindar atención psiquiátrica. De este modo se cubrirá la demanda a nivel nacional, pues la atención a la salud mental no puede ser centralizada. Asimismo, para que dicha obligación se ejecute también es necesario que el Ministerio de Economía y Finanzas y el Ministerio de Salud, en la distribución del gasto público en salud, establezcan una partida presupuestal exclusiva para el fomento, prevención, curación y rehabilitación de los trastornos mentales.

    iii) El Estado debe suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento de los tratamientos iniciados y demás requerimientos que los médicos consideren necesarios para atender el estado de salud mental de una persona; es decir, tiene el deber de asegurar y proveer una atención médica eficaz.

iv) En virtud del principio de progresividad en la realización de los derechos económicos, sociales, culturales, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado se encuentra obligado a aumentar de forma progresiva la satisfacción del derecho a la salud mental y, por el contrario, está impedido de generar retrocesos en el ámbito de protección ya garantizado. En ese sentido, el Estado no puede suprimir la prestación de servicios de salud mental ni puede suspender injustificadamente los tratamientos ya iniciados, ni el suministro de medicamentos, alegando razones presupuestales, administrativas o de cualquier otra índole. Asimismo, el Estado tampoco puede aumentar de forma sustancial los requisitos previstos para el acceso a los servicios de salud mental, disminuir la calidad con la que estos se prestan ni reducir los recursos públicos asignados para la satisfacción y pleno ejercicio de este derecho fundamental.

v) El Estado debe fomentar la salud mental a través de acciones enfocadas a modificar los principales obstáculos estructurales y de actitud para reducir la discriminación y promover los derechos fundamentales de las personas que padecen este tipo de problemas de salud. El fomento a la salud comprende el acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud mental, así como el fomento de la participación de la población en la prestación de servicios médicos preventivos y curativos a este respecto.

vi) El Estado debe diseñar políticas, planes y programas dirigidos a mejorar la salud mental de las personas y reducir el impacto de este tipo de problemas en la sociedad.

vii) El Estado tiene el deber de regular y fiscalizar a las instituciones que prestan servicios de salud mental, como medida necesaria para la debida protección de la vida e integridad de las personas con este tipo de problemas de salud, lo que incluye, por igual, a entidades públicas y privadas (Sentencia 02480-2008-AA/TC, fundamento 16)

24. Por otro lado, debe tenerse presente que, en materia de salud mental, este Tribunal ha declarado un estado de cosas inconstitucionales en la Sentencia 03426-2008- PHC/TC en los siguientes términos:

> La situación descrita en los fundamentos que preceden permite constatar a este Tribunal Constitucional la violación masiva y/o generalizada de uno o varios derechos fundamentales (derecho a la salud, integridad personal, etc.) que afectan a un número significativo de personas que adolecen de enfermedad mental. Pero además, esta situación de hecho contraria a la Constitución, permite reconocer a este Colegiado la existencia de un estado de cosas inconstitucional respecto de las personas que adolecen de enfermedad mental, dentro de las que se encuentran las personas sujetas a medidas de internación.
>
> Sobre esta base este Tribunal Constitucional en cuanto garante último de los derechos fundamentales, considera que para la superación del problema, que es de naturaleza estructural, se hace necesaria la intervención activa y oportuna no sólo de las autoridades emplazadas, sino fundamentalmente, coordinada y/o mancomunada, de los demás sectores o Poderes del Estado (Ministerio de Justicia, Ministerio de Salud, Ministerio de Economía y Finanzas, Congreso de la República, Poder Judicial, etc.). Por tanto, este Tribunal exige el replanteamiento de la actuación de los poderes públicos, a fin de que adopten un conjunto de medidas de carácter administrativo, legislativo, judicial y de otra índole que tengan por objeto superar de manera inmediata y eficaz las situaciones de hecho que dan lugar al quebrantamiento de la Constitución (fundamentos 30 y 31).

25. Ahora bien, en el presente caso, el Colegio de Psicólogos ha cuestionado determinados artículos de la Ley de Salud Mental por considerar que atentan contra los principios, reglas y valores constitucionales relativos a la protección de las personas que padecen problemas de salud mental.

26. En primer lugar, la parte demandante alega que el artículo 7 no contempla las acciones de diagnóstico y tratamiento, que constituyen

aspectos fundamentales para la protección y defensa de la salud mental de la comunidad.

27. Sin embargo, pese a lo alegado por el colegio recurrente, el artículo impugnado establece un principio jurídico o mandato de optimización en virtud del cual el Estado debe garantizar, sin discriminación, el acceso al más alto nivel posible de salud mental, lo que se materializaría según la disposición impugnada en:

    i) La disponibilidad de programas y servicios para la atención de la salud mental en número suficiente, a lo largo y ancho del territorio nacional; y

    ii) El acceso a prestaciones de salud mental adecuadas y de calidad, incluyendo intervenciones de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación.

28. En ese sentido, el hecho de que la disposición bajo análisis no haya mencionado expresamente las acciones de *diagnóstico y tratamiento* no significa que se encuentren excluidas *per se* de las prestaciones de salud mental que el Estado debe garantizar a los ciudadanos que las requieran, las mismas que deben ser adecuadas y de calidad, según lo establecido en la propia norma cuestionada.

29. Además de ello, de la revisión integral de la ley impugnada, advierto que dichas acciones sí han sido previstas, si bien en disposiciones distintas. Así, en primer lugar, tales acciones se encuentran contempladas en el artículo 1 (objeto de la ley que incluye expresamente la mención del tratamiento), en el artículo 3 (específicamente en los principios de dignidad e inclusión social) y, a mayor abundamiento, en el artículo 8.1 según el cual:

    > 8.1 Toda persona tiene derecho a acceder libre y voluntariamente a servicios de salud mental públicos, y a los privados correspondientes, y a recibir atención oportuna de acuerdo al problema en salud mental. Los servicios de salud incluyen el diagnóstico, tratamiento, recuperación, rehabilitación e inserción social (cursivas añadidas).

30. Incluso, la norma, en el capítulo VI, ha regulado exclusivamente lo relativo a las acciones de evaluación y diagnóstico que incluye la evaluación (artículo 24), la competencia del diagnóstico

(artículo 25) y la prescripción y registro de administración de medicamentos (artículo 26).

31. La mención de tales artículos no implica *per se* que se valide de manera anticipada su constitucionalidad, puesto que este aspecto sustantivo se analizará más adelante. Sin embargo, sí resulta pertinente la invocación de tales artículos únicamente para dar cuenta de que, pese a lo alegado por la parte demandante, la norma sí ha contemplado las acciones de tratamiento y diagnóstico en la atención de la salud mental.

32. Distinto es el análisis de si dicha regulación resulta conforme con la Constitución. No obstante, sí es meridianamente claro que la alegada omisión no se ha producido. Tan así es que el propio reglamento de la Ley ha previsto también disposiciones relativas a tales acciones en materia de salud mental.

33. La impugnación del artículo 15 obedece a razones análogas a las expresadas respecto del artículo 7 y, por lo tanto, corresponde reiterar lo expuesto a este respecto.

34. Por lo previamente indicado, corresponde declarar infundada la demanda de inconstitucionalidad en relación con los artículos 7 y 15 objeto de impugnación.

35. En segundo lugar, el demandante alega que los incisos 4 y 14 del artículo 9 de la Ley de Salud Mental vulneran de igual forma el artículo 7 de la Constitución, además del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Al respecto, indican que en dichas disposiciones prevalecería, a su criterio, el uso de medicamentos y no las atenciones psicoterapéuticas, a cargo de los psicólogos. Añaden que el uso de medicamentos debe ser usado cuando sea estrictamente necesario o de manera complementaria a un tratamiento psicoterapéutico que resguarde la salud de los ciudadanos.

36. En tal sentido, el demandante indica que tales disposiciones no tienen en cuenta las funciones que son inherentes a los psicólogos, tales como la promoción, prevención, diagnóstico y recuperación de la salud mental, las mismas que están expresamente reconocidas en la Ley del Trabajo del Psicólogo.

37. No obstante, advierto que la invocación de las disposiciones cuestionadas por la parte demandante para sustentar que la Ley de Salud Mental limita los tratamientos psicoterapéuticos y, en ese sentido, la participación de los psicólogos en la atención de la salud mental queda desvirtuada si se revisa integralmente la ley impugnada.

38. En efecto, en el artículo 20 de la ley, referido a las condiciones de atención de la salud mental, el inciso 4 ha establecido que:

> 4. La atención especializada integral incluye diagnóstico diferencial, tratamiento psicofarmacológico especializado, psicoterapias, hospitalización total y parcial y rehabilitación centrada en la comunidad.

39. Asimismo, no debe olvidarse que según el artículo 5.4 de la ley, la intervención en salud mental alude a:

> (…) toda acción, incluidas las de la medicina y profesiones relacionadas, *psicología*, enfermería, terapia ocupacional, trabajo social y otras según corresponda, que tengan por objeto potenciar los recursos propios de la persona para su autocuidado y favorecer factores protectores para mejorar la calidad de vida de la persona, la familia y la comunidad. Incluye las acciones de carácter promocional, preventivo, *terapéutico*, de rehabilitación y reinserción social en beneficio de la salud mental individual y colectiva, con *enfoque multidisciplinario* (cursivas añadidas).

40. Además, la propia norma al establecer las prioridades en la atención de la salud mental ha establecido en el artículo 6 lo siguiente:

> **Artículo 6. Prioridades en salud mental**
>
> En salud mental, se considera prioritario:
>
> 1. El cuidado de la salud mental en poblaciones vulnerables: primera infancia, adolescencia, mujeres y adultos mayores, bajo un enfoque de derechos humanos, equidad de género, interculturalidad e inclusión social, que garanticen el desarrollo saludable y la mejor calidad de vida de las personas, familias y comunidades.

2. La implementación de servicios de atención de salud mental comunitaria, como componentes primordiales y esenciales de las redes integradas de salud.

3. La implementación del modelo de atención de salud mental comunitaria como eje estratégico de la política pública de salud mental.

42. Asimismo, debe tomarse en cuenta que los artículos 17.1 y 17.3 del reglamento de la ley impugnada ha precisado que:

> 17.1. En el marco del modelo de atención comunitaria en salud mental se incluyen diversos procedimientos o intervenciones médicas, psicológicas, sociales, complementarias o alternativas que han demostrado ser útiles para crear condiciones para la recuperación de la salud mental de la persona, la adaptación a situaciones vitales y la conexión con su entorno comunitario, respetando su identidad y el significado personal de su experiencia en salud mental y teniendo el consentimiento informado de la persona o sus responsables legales.
>
> (…).
>
> 17.3. Las intervenciones profesionales son la prescripción médica de psicofármacos, las consejerías, psicoeducación, psicoterapias e intervenciones psicoterapéuticas individuales o familiares basadas en diversos enfoques, actividades de rehabilitación psicosocial y laboral, intervenciones para el cuidado de la salud, intervenciones sobre los determinantes sociales, y otras que estos consideren pertinentes, en el marco de lo dispuesto en el presente artículo y las teorías y/o evidencias validadas por la ciencia. Son realizadas por profesionales con las competencias correspondientes.

43. De esta forma se advierte que la norma impugnada y su posterior desarrollo reglamentario no han excluido el tratamiento psicoterapéutico ni la participación de los psicólogos en la atención de la salud mental. Por el contrario, la ley hace mención de un servicio de atención integral con un enfoque multidisciplinario o interdisciplinario, que no solo incluye a los profesionales médicos sino también

a los psicólogos, entre otros profesionales competentes cuya intervención sea necesaria para garantizar el derecho a la salud mental de la población.

44. En todo caso, sabemos que, con base en dicha normativa, el Ministerio de Salud ha aprobado recientemente la Guía Técnica de Primeros Auxilios Psicológicos, a través de la Resolución Ministerial 476-2020-MINSA de fecha 8 de julio de 2020, donde efectivamente se consigna y desarrolla la actividad de los profesionales en psicología en la atención primaria de la salud mental de la comunidad.

45. Las disposiciones objeto de análisis no pueden ser interpretadas en el sentido de hacer prevalecer únicamente el tratamiento psicofarmacológico, en detrimento de otras modalidades de atención que constituyen el modelo de atención integral de salud mental, lo que involucra la participación de todos los profesionales competentes, entre ellos los psicólogos, a fin de garantizar el mayor nivel de acceso a la salud mental posible a favor de los ciudadanos.

46. Por ello, corresponde a las autoridades competentes del sector salud garantizar y supervisar que lo dispuesto en la ley impugnada, y en general, en el corpus normativo en materia de salud mental sea aplicado y/o puesto en práctica desde una perspectiva integral de la atención sanitaria, que optimice el ejercicio de este derecho, a la luz del principio de dignidad humana, el derecho a la integridad, el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía personal.

47. Por tales consideraciones, corresponde desestimar el presente extremo de la demanda.

48. Por otro lado, los demandantes también han impugnado, de manera conjunta, los artículos 24 y 25 de la Ley, referidos a la evaluación y diagnóstico de los problemas de salud mental. Al respecto, indican que tales artículos son inconstitucionales por desnaturalizar las competencias profesionales de los psicólogos, por cuanto aluden a la evaluación en salud mental como un acto médico exclusivamente, siendo contrarios a los artículos 2 y 7 de la Ley 28368, Ley del Trabajo del Psicólogo.

49. En principio, se debe precisar que la Ley 28368 no forma parte del canon de control de constitucionalidad en atención a que no integra

el bloque de constitucionalidad para el presente caso, por tratarse de una ley ordinaria que regula una actividad profesional. Más allá de ello, lo cierto es que se debe realizar algunas precisiones respecto de los artículos impugnados, desde la perspectiva de su interpretación conforme a la Constitución.

50. Así, en cuanto al artículo 24, advierto que la referencia de dicha norma es a los profesionales en medicina, por tratarse precisamente de una evaluación médica. Cuando dicho artículo alude únicamente a una evaluación médica no debe entenderse en el sentido de que solo los médicos deban y puedan intervenir en la evaluación que se requiere en la atención de la salud mental.

51. En efecto, pese a la literalidad de la norma, lo cierto es que de la revisión integral de la ley impugnada y, especialmente de lo precisado en el artículo 25, advierto que tanto la tarea de evaluación como la de diagnóstico de los problemas de salud mental no recaen únicamente en los profesionales médicos, especialmente los especializados en psiquiatría.

52. En primer lugar, de la revisión detallada del artículo 25 se desprende que el diagnóstico y determinación de cualquier problema de salud mental no solo incluye al médico psiquiatra colegiado, sino a un equipo de salud mental que brinda apoyo técnico.

53. En todo caso, dado que las reglas específicas deben interpretarse a la luz de los principios que les sirven de fundamento, advierto que los artículos 24 y 25 deben ser interpretados a partir de los principios y/o fines establecidos en la propia ley impugnada. En ese sentido, el artículo 4 de la ley ha dispuesto como fines de la ley lo siguiente:

    1. Proteger la salud integral y el bienestar de la persona, la del medio familiar y la de la comunidad.

    2. Garantizar el respeto a la dignidad de las personas con problemas de salud mental o discapacidad, las que gozan de un régimen legal de protección integral y de atención, a través del modelo de atención comunitaria, con continuidad de cuidados, rehabilitación psicosocial y reinserción social.

3. Promover la articulación, intersectorial y multisectorial, y el desarrollo de los servicios de atención comunitaria en salud mental, a través de programas y planes de promoción, prevención y protección de la salud mental, con visión integral.

4. Fortalecer las capacidades de los profesionales que gestionan y prestan servicios de salud mental, de salud integral y otros servicios de inclusión social a nivel sectorial y multisectorial.

54. En ese entendido, una interpretación no solo conforme con la Constitución, sino que optimiza los mandatos constitucionales, no puede ignorar que la atención en materia de salud mental no puede realizarse al margen o en detrimento de una visión integral y de un modelo de atención comunitaria que requiere de las capacidades de distintos profesionales involucrados en dichos servicios de salud mental.

55. En consonancia con lo anterior, el reglamento de la Ley de Salud Mental ha previsto, más allá de la literalidad del artículo 24 y desarrollando lo previsto en el artículo 25, la participación de distintos profesionales, especialmente los psicólogos, en la evaluación y diagnóstico de los problemas de salud mental.

56. En efecto, el artículo 15 de dicho reglamento ha establecido que:

> **Artículo 15. Diagnóstico de los problemas de salud mental**
>
> El apoyo técnico del equipo de salud mental para el diagnóstico y la determinación de la existencia de problemas de salud mental, cuya competencia está establecida en el artículo 25 de la Ley, implica la participación de diferentes profesionales y/o especialistas en los siguientes términos:
>
> 15.1. El profesional de medicina, con especialidad en psiquiatría, medicina familiar u otras especialidades, y el(la) médico(a) cirujano(a) colegiado(a), según sea el caso, participa en el proceso de diagnóstico y la determinación de la existencia de problemas de salud mental, de acuerdo con el marco normativo vigente, las normas técnicas aceptadas internacionalmente y según lo determinado en el clasificador de cargos del MINSA para el ámbito público.

15.2. El profesional de psicología, profesional de la conducta humana, participa en el proceso de diagnóstico y la determinación de la existencia de problemas de salud mental, de acuerdo con sus competencias en el diagnóstico de la salud mental, de la persona humana, la familia y la comunidad en el ámbito psicosocial, según lo establecido en la Ley Nº 28369, Ley del trabajo del psicólogo y de acuerdo con lo determinado en el clasificador de cargos del MINSA para el ámbito público.

15.3. El proceso de diagnóstico y la determinación de la existencia de problemas de salud mental incluye la evaluación por el profesional de enfermería, de acuerdo con lo establecido en la Ley 27669, Ley del trabajo de la enfermera(o), de las necesidades de atención y cuidado en salud de la persona, familia y comunidad y según lo determinado en el clasificador de cargos del MINSA para el ámbito público.

15.4. El proceso de diagnóstico y la determinación de la existencia de problemas de salud mental incluye la evaluación por el profesional de trabajo social de los procesos relacionados a la salud, que viven las personas, familias, grupos, organizaciones y comunidades, en el marco de lo establecido en la Ley 30112, Ley del ejercicio profesional del trabajador social y según lo determinado en el clasificador de cargos del MINSA para el ámbito público.

15.5. Los profesionales de otras disciplinas participan del proceso de diagnóstico y la determinación de la existencia de problemas de salud mental, según las necesidades del caso, y de acuerdo a lo determinado en el clasificador de cargos del MINSA para el ámbito público.

(…)

15.8. En el proceso de diagnóstico y la determinación de la existencia de problemas de salud mental, se toma en cuenta e incluye el punto de vista de las(os) usuarias(os), familiares y pares, los cuales pueden ser llamados a participar activamente en diferentes momentos del proceso.

57. Como puede advertirse, la normativa pertinente y especializada en materia de salud mental ha previsto no solo la participación del médico psiquiatra en la evaluación y diagnóstico de los problemas de salud mental, sino la de otros profesionales médicos con especialidades distintas, la participación de los psicólogos, el profesional de trabajo social e incluso la norma indica que se puede tomar en cuenta el punto de vista del propio usuario, sus familiares y pares.

58. En todo caso, es la autoridad de salud la competente para garantizar que el proceso de evaluación y diagnóstico de problemas de salud mental se realice bajo la perspectiva del ejercicio del derecho a gozar del más alto nivel posible de salud mental, por mandato constitucional y legal.

59. En tal entendido, corresponde declarar infundada la demanda en este extremo.

60. Por otra parte, el colegio profesional demandante también ha cuestionado el artículo 26 de la Ley de Salud Mental dado que en ella se prevé el suministro de medicamentos, mas no de intervenciones psicoterapéuticas, siendo contrarios al deber de protección y defensa de la salud mental.

61. Al respecto, advierto que la disposición cuestionada prevé que la prescripción de medicamentos se realice de conformidad con la Ley 26842, Ley General de Salud. Añade la necesidad de que toda prescripción de medicamentos se registre en la historia clínica correspondiente y, especialmente, que solo se administren con fines terapéuticos o de diagnóstico, de conformidad con la legislación sobre la materia.

62. En ese sentido, advierto que dicha regulación no tiene como finalidad, por lo menos en lo que se desprende de la disposición impugnada, de hacer prevaler el tratamiento farmacológico frente a las intervenciones psicoterapéuticas. En realidad dicho tratamiento forma parte de la atención integral de salud mental, pero ello no puede entenderse en el sentido de que dicha atención se reduce a este tipo de tratamientos.

63. La norma cuestionada establece criterios básicos de prescripción de medicamentos, los que deben ser entendidos en el marco de los

demás derechos garantizados a los usuarios de los servicios de salud mental. En ese sentido en los incisos 2, 3 y 4 del artículo 9 se ha previsto lo siguiente:

> **Artículo 9. Derechos en el ámbito de los servicios de salud mental**
>
> Además de las disposiciones generales establecidas en la Ley 26842, Ley General de Salud, y en la Ley 29414, Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud, en el ámbito de la salud mental, toda persona tiene derecho a:
>
> 2. Recibir información necesaria sobre los servicios de salud a los que puede acceder y los requisitos necesarios para su uso, previo al sometimiento a procedimientos diagnósticos o terapéuticos.
>
> 3. Recibir información completa, oportuna y continuada sobre su estado de salud mental, en términos comprensibles, incluyendo el diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento; así como sobre los riesgos, contraindicaciones, precauciones y advertencias de las intervenciones, tratamientos y medicamentos que se prescriban y administren. (…).
>
> 4. Obtener servicios, medicamentos y productos sanitarios adecuados y necesarios para prevenir, promover, conservar o recuperar su salud, según lo requiera, garantizando su acceso en forma oportuna, continua, integral y digna.

64. Por lo tanto, de la revisión de la disposición cuestionada, en el marco de una lectura integral de la ley impugnada, no observo un vicio de inconstitucionalidad.

65. Lo anterior no impide tener presente algunas consideraciones realizadas por entidades especializadas en el ámbito de la salud mental. Así, debe tenerse en cuenta que en la publicación de la Organización Mundial de la Salud titulada "Tratamiento farmacológico de los trastornos mentales en la atención primaria de salud", de 2009 se indicó que la prescripción de medicamentos para personas con

problemas de salud mental debe realizarse luego de sopesar sus beneficios y riesgos potenciales[50].

66. Con relación a lo anterior, en dicho documento la OMS desarrolló un conjunto de principios sobre prescripción de medicamentos, entre los que se encuentra el siguiente:

> (…) los profesionales de la salud y los pacientes deben tener presente que la mayoría de los trastornos psiquiátricos pueden abordarse eficazmente mediante intervenciones farmacológicas y no farmacológicas. La decisión de prescribir un psicofármaco no descarta que también estén indicadas las intervenciones psicológicas o psicosociales. Los datos probatorios indican sistemáticamente que la combinación del tratamiento farmacológico con intervenciones psicosociales suele estar asociada a mejores resultados. En consecuencia, los profesionales de la salud no deben considerar pasivamente a los medicamentos como la única estrategia terapéutica; ni los pacientes deben recibir un mensaje sugiriendo que se pueden lograr modificaciones del pensamiento, del estado de ánimo y de la conducta solo por medios farmacológicos. Los planes de tratamiento articulados, comprensivos e individualizados pueden representar la mejor opción terapéutica"[51].

67. En ese sentido, la OMS indicó que las prescripciones de estos fármacos para tratar los problemas de salud mental "no deben extenderse antes de haberse realizado una evaluación clínica detallada y sin haberse estudiado previamente los mecanismos psicológicos

---

50 Organización Mundial de la Salud. "Tratamiento farmacológico de los trastornos mentales en la atención primaria de salud" Washington, D.C., 2010, p. 4. Disponible en https://www.who.int/mental_health/management/psychotropic_book_spanish.pdf?ua=1. Consulta realizada el 11 de diciembre de 2020

51 Organización Mundial de la Salud. "Tratamiento farmacológico de los trastornos mentales en la atención primaria de salud" Washington, D.C., 2010, p. 4. Disponible en https://www.who.int/mental_health/management/psychotropic_book_spanish.pdf?ua=1 Consulta realizada el 11 de diciembre de 2020.

subyacentes de los síntomas" (principio 1.4) que padecen los usuarios, más aún si las reacciones metabólicas son diferentes según cada caso (principio 1.7)[52].

68. Más aún, en el citado informe, la OMS ha destacado los efectos secundarios de ciertos medicamentos, como los que se aprecia a continuación: Generalmente, los efectos secundarios de los antipsicóticos se agrupan en reacciones neurológicas y anticolinérgicas. Las reacciones neurológicas incluyen efectos de tipo parkinsoniano (temblor de reposo, acinesia, rigidez); distonías agudas (espasmos musculares prolongados, lentos); acatisia (sentimiento subjetivo de agitación); síndrome neuroléptico maligno (fiebre, sudoración, confusión, aumento de la presión arterial y del pulso, rigidez muscular, elevación de la creatinacinasa, insuficiencia renal); discinesia tardía (movimientos anormales involuntarios de la lengua, la cabeza, la cara y la boca); y convulsiones. Las reacciones anticolinérgicas incluyen efectos periféricos (sequedad. de boca, visión borrosa, estreñimiento, retención urinaria); y efectos centrales (agitación grave y confusión)[53].

69. Más allá de ello, observo que una segunda razón por la que los demandantes han cuestionado el artículo 26 de la Ley de Salud Mental radica en que, a su criterio, el suministro de estos medicamentos genera un gasto al erario nacional.

70. Con relación a dicho argumento, se debe enfatizar que de conformidad con la Constitución y, como se ha sostenido previamente, el Estado tiene el deber de contribuir a la promoción y defensa del derecho a la salud y desarrollar políticas públicas que optimicen el acceso al mayor nivel de salud posible sin discriminación.

71. Asimismo, la norma constitucional debe ser interpretada en clave convencional y de conformidad con los compromisos internacionales asumidos sobre la materia. Así pues, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso Ximenes López vs. Brasil[54] sostuvo que "los Estados tienen el deber de supervisar y

52 Ibíd., pp. 4-5.

53 Íd., p. 13

54 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006, párr. 108

garantizar que en toda institución psiquiátrica, pública o privada, sea preservado el derecho de los pacientes de recibir un tratamiento digno, humano y profesional, y de ser protegidos contra la explotación, el abuso y la degradación" (párr. 108).

72. En dicha sentencia, la Corte IDH también sostuvo que:

> Los Estados tienen el deber de asegurar una prestación de atención médica eficaz a las personas con discapacidad mental (…). La anterior obligación se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios de salud básicos; la promoción de la salud mental; la prestación de servicios de esa naturaleza que sean lo menos restrictivos posible, y la prevención de las discapacidades mentales (párr. 128[55]).
>
> (…)
>
> (…) la discapacidad mental no debe ser entendida como una incapacidad para determinarse, y debe aplicarse la presunción de que las personas que padecen de ese tipo de discapacidades son capaces de expresar su voluntad, la que debe ser respetada por el personal médico y las autoridades (párr. 130[56]).

73. Por su parte, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, en la Observación General Número 14 estableció que el derecho al más alto nivel posible de salud implica determinadas el cumplimiento de una gama de diversas obligaciones por parte de los Estados, lo que:

> (…) incluye el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el

55 Íd., párr. 128

56 Íd., párr. 130

> suministro de medicamentos esenciales, y el tratamiento y atención apropiados de la salud mental (párr. 17)[57].

74. Por otro lado, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 05842-2006-HC/TC, sostuvo que los establecimientos de Salud Mental, con independencia de si son públicos o privados, deben respetar la tutela del derecho fundamental a la salud mental, atendiendo a la particularidad de cada caso. De ese modo, el Tribunal indicó que estos establecimientos deberán contar con:

> (i) Personal médico y otros profesionales calificados en número suficiente y locales suficientes, para proporcionar al paciente un programa de terapia apropiada y activa; (ii) Equipo de diagnóstico y terapéutico; (iii) Atención profesional adecuada; y, (iv) Tratamiento adecuado, regular y completo, incluido el suministro de medicamentos (fundamento 84).

75. De ello se deriva el deber del Estado de suministrar medicamentos para un adecuado, regular y completo tratamiento de la salud mental de las personas que padecen estos problemas. Asimismo, debe tenerse en cuenta que toda política social necesita de una ejecución presupuestal, las mismas que comportan el compromiso estatal de adoptar medidas hasta el máximo de recursos que se disponga para lograr, progresivamente, la plena efectividad de este derecho fundamental.

76. Por tales consideraciones, corresponde declarar infundada la demanda en el presente extremo.

§3. SOBRE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL AL TRABAJO

77. Finalmente, la parte demandante también han sostenido que, junto a los artículos 24, 25 y 26, antes analizados, el artículo 17.1 de la Ley de Salud Mental ha conculcado el derecho fundamental al

57 NACIONES UNIDAS. Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 14, (2000). Disponible en el sitio web: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf Consulta realizada 11 de diciembre de 2020.

trabajo de los profesionales psicólogos por haber incurrido en limitaciones al ejercicio de su profesión en el marco de la atención de la salud mental. Concretamente invoca los artículos 22, 23 y 26 de la Constitución, marco de configuración de los derechos y principios que deben ser respetados en el ámbito laboral.

78. El artículo 17 de la ley impugnada establece lo siguiente:

> **Artículo 17. Prevención de los problemas de salud mental**
>
> Las acciones de prevención se formulan sobre la base de las evidencias epidemiológicas nacionales, antropológicas y determinantes socioeconómicos de riesgo. Ponen énfasis en lo siguiente:
>
> > 1. Identificación y monitoreo de factores de riesgo en la comunidad, para evitar la existencia de problemas psicosociales que lleven a patologías que afecten la salud mental individual y colectiva, con énfasis en la prevención de la violencia familiar, violencia sexual, pandillaje, sicariato, maltrato infantil y contra la mujer, consumo y abuso de drogas legales e ilegales y no químicas, cuadros de depresión e intentos de suicidio, afectados por la violencia terrorista, así como los riesgos en el ambiente de trabajo, entre otros

79. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que el derecho al trabajo, según el marco constitucional que lo reconoce, integrado por los artículos 22, 23, 26 de la Norma Fundamental, entre otros, tiene un contenido que comprende dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa (Sentencia 0263-2012- PA/TC, fundamento 3.3, Sentencia 1124-2001-AA/TC, fundamento 12, etc.)

80. En el primer ámbito, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa (Sentencia 0263-2012-PA/TC, fundamento 3.3, Sentencia 1124-2001-AA/TC, fundamento 12, etc.)

81. La ley impugnada no excluye la intervención profesional de los psicólogos en el ámbito de la detección, diagnóstico y tratamiento psicoterapéutico de los problemas con salud mental, de conformidad con el marco normativo vigente correspondiente. Por lo tanto, se debe advertir que la norma impugnada no interfiere en el ejercicio del derecho al trabajo de dichos profesionales.

82. Sin embargo, de la revisión de las disposiciones impugnadas de la Ley de Salud Mental, no verifico una relación directa y concreta entre dichas normas y la alegada vulneración del derecho al trabajo, en alguna de sus facultades o posiciones iusfundamentales.

83. En ese sentido, las normas cuestionadas no contravienen lo dispuesto en los artículos 22, 23 y 26 de la Constitución ni en el contenido del derecho fundamental al trabajo. Así, tales disposiciones no afectan por sí mismas la política del Estado destinada a promover la creación de puestos de trabajo como tampoco inciden negativamente en la proscripción del despido arbitrario y la protección adecuada del trabajador en dicho ámbito, según lo establecido en el artículo 27 de la Constitución.

84. Por tales consideraciones corresponde declarar infundada la demanda en el referido extremo. En ese sentido, por estos fundamentos, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Psicólogos del Perú contra la Ley 30947.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

VOTO SINGULAR
DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por mis colegas magistrados, emito el presente voto singular, pues, a diferencia de la ponencia, no aprecio inconstitucionalidad alguna en los artículos impugnados de la Ley 30947, ya que, a mi juicio, éstos no limitan la participación de los distintos profesionales de la salud (no sólo médicos) en el tratamiento de los problemas de salud mental.

Conforme se desprende del primer párrafo del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional –principio que, en mi opinión, no sólo es aplicable en el control difuso de constitucionalidad, sino también en el concentrado–, la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe tener un carácter de *ultima ratio*, cuando ésta vulnera la Constitución en forma evidente y no es posible interpretarla conforme al texto constitucional. A mi juicio, nada de esto ocurre con las normas objeto de la demanda de autos.

Por estas consideraciones, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad.

S.

FERRERO COSTA

VOTO SINGULAR
DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto a mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por los siguientes fundamentos:

Petitorio

1. En el presente caso, el colegio profesional demandante alega que los artículos 7, 9 (incisos 4 y 14), 15, 17 (inciso 1), 24, 25 y 26 de la Ley 30947, Ley de Salud Mental, contravienen los artículos 7, 22, 23 y 26 de la Constitución. Así entonces, la presente controversia se centrará en determinar si las normas impugnadas han incurrido o no en vicios de inconstitucionalidad material.

Fundamentos

2. En primer lugar, el artículo 7 de la Constitución Política reconoce el derecho fundamental a la salud, la del medio familiar y la de la comunidad, cuyo contenido y alcance debe ser interpretado según las exigencias dimanantes del principio-derecho de dignidad humana, principio basilar de nuestro orden constitucional, según el artículo 1 de la Norma Fundamental, en consonancia también con lo establecido en sus artículos 9 y 2.1, en el ámbito de la salud mental.

3. Este Tribunal ha precisado que, desde una perspectiva subjetiva, el derecho a la salud implica la facultad que tiene toda persona de realizar acciones con miras a la conservación de un estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, así como de prevenir las posibles afectaciones a su salud y de restituir dicho estado de normalidad ante una situación de perturbación (Sentencia 02480- 2008-PA/TC, fundamento 6; Sentencia 07231-2005-PA/TC, fundamento 1, entre otras).

4. Por otro lado, desde una perspectiva objetiva, este derecho exige que el Estado deba efectuar acciones de prevención, conservación y restablecimiento, a fin de que las personas disfruten del más alto nivel de bienestar físico y mental, para lo cual se debe invertir en

la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud y, en ese sentido, adoptar políticas, planes y programas en procura de ello (Sentencia 02945-2003- AA/TC, fundamento 28; Sentencia 03426-2008-HC, fundamento 7, entre otras).

5. La dimensión de libertad del derecho a la salud garantiza que las personas puedan alcanzar y preservar un estado de plenitud física, psíquica y social; por ello, el Estado debe efectuar acciones de prevención, conservación y restablecimiento de la salud, con la finalidad de que todas las personas disfruten del más alto nivel de bienestar integral, que comprende el aspecto físico, mental y social (Sentencia 02480-2008-PA/TC, fundamento 6).

6. A su vez, en cuanto a la dimensión prestacional del derecho a la salud, el Tribunal ha sostenido en su jurisprudencia que satisfacer este derecho requiere de intervenciones profesionales especializadas, que como lo prevé el artículo 11 de la Constitución, pueden brindarse a través de entidades públicas, privadas o mixtas, lo que no enerva su consideración como derecho fundamental (Sentencia 03426- 2008-HC/TC, fundamento 6).

7. En conclusión, la salud no solo es un derecho fundamental, sino también un servicio público de tipo asistencial, que requiere para su efectividad de normas presupuestales, procedimentales y de organización que hagan viable su eficacia en la práctica, de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud sean garantizadas de modo célere, oportuno, eficaz y eficiente (Sentencia 02480-2008-PA/TC, fundamento 7).

8. Sobre esta base, el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que, atendiendo a los principios de continuidad en la prestación, eficacia, eficiencia, solidaridad y progresividad, se efectivice el acceso al servicio de salud por los ciudadanos, sin discriminación (Sentencia 03426-2008-HC, fundamento 9).

9. Sobre la base de lo anterior, puede sostenerse que la salud como servicio público garantiza que las prestaciones sean ofrecidas de modo ininterrumpido, constante e integral, debido a que está de por medio la protección de derechos fundamentales, como la dignidad humana, la vida, la integridad, entre otros. Asimismo, debe tenerse

presente que la prestación del servicio de salud en condiciones de igualdad y calidad está íntimamente ligada a los fines del Estado social y democrático de derecho, en cuyo centro se ubica la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad (artículos 1, 3 y 43 de la Constitución).

10. En esa línea, el artículo 9 de la Constitución ha establecido que corresponde al Estado determinar la política nacional de salud a través del Poder Ejecutivo, lo que incluye el diseño, supervisión y ejecución de políticas públicas que tengan como finalidad optimizar el ejercicio del derecho fundamental a la salud.

11. En cuanto al derecho a la salud mental, este Tribunal ha enfatizado en reiteradas ocasiones que su protección en sede constitucional incorpora los estándares que a este respecto se han desarrollado desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Sentencia 05048-2016-PA/TC, fundamento 5; Sentencia 03081-2007- PA/TC, fundamento 25, entre otras).

12. En el ámbito del Derecho Internacional se ha sostenido que el derecho a la salud mental:

    i) Es parte integrante del derecho a la salud;

    ii) Tiene como único titular a la persona humana;

    iii) Tiene como contenido el derecho a disfrutar del mayor nivel posible de salud mental que le permita a la persona humana vivir dignamente (Sentencia 2480- 2008-PA/TC, fundamento 11)

13. Ahora bien, en cuanto a las facultades que concretamente protege el derecho a la salud mental, este Tribunal ha sostenido que implica la interdicción de intromisiones estatales en la esfera individual, y por otra, un conjunto de acciones positivas concretas con miras a su pleno ejercicio, lo que a su vez requiere del aseguramiento de condiciones materiales indispensables para tal efecto (Sentencia 03081-2007-PA, fundamento 25).

14. En ese sentido, se concluye que las personas con problemas de salud mental requieren ser tratadas por el Estado y la sociedad a partir del respeto irrestricto de su dignidad y demás derechos fundamentales.

Por ello, el Estado debe adoptar todas las medidas indispensables para la recuperación de su salud o, en todo caso, para el desarrollo de su personalidad con la mayor autonomía posible.

15. Ahora bien, en el caso de las personas con discapacidad, de conformidad con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, el artículo 7 de la Constitución ha dispuesto para ellas un "régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad", lo que además debe ser comprendido de forma concordante con el artículo 2.1 de la Norma Fundamental que reconoce el derecho a la integridad psíquica.

16. Efectivamente, en el marco constitucional vigente se ha reconocido a las personas con dicho tipo de discapacidad como sujetos de especial protección debido a las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentran, no solo por el estado de su salud mental sino, principalmente, por las barreras que aún existen en la sociedad para que puedan ejercer sus derechos fundamentales en condiciones de igualdad.

17. Por lo expuesto, es justo enfatizar que la obligación que asume el Estado como garante del derecho a la salud mental consiste en adoptar las acciones adecuadas para reducir las desventajas estructurales existentes y dar a las personas con problemas de salud mental el trato preferente y apropiado al que tienen derecho, a fin de conseguir su plena participación e integración en la sociedad, sin discriminación.

18. En ese entendido, según este Tribunal, las posiciones *iusfundamentales* protegidas por el derecho a la salud mental son:

    i) El derecho de acceder a tratamientos adecuados e idóneos, sean estos de orden preventivo, curativo o paliativo, cuando las personas tengan problemas para disfrutar del más alto nivel posible de salud mental; tratamientos que deben formar parte del sistema de salud y seguridad social. La ausencia de un tratamiento con los estándares más altos de calidad puede poner en riesgo la vida de las personas e incluso ocasionarles un perjuicio irremediable;

    ii) El derecho a que la atención médica sea integral, es decir, que comprenda todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes

de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados, así como todo otro componente que los profesionales especializados en las materias relacionadas valoren como necesarios para el restablecimiento de la salud mental del usuario (Sentencia 02480-2008-PA/TC, fundamento 15).

19. Ahora bien, en el presente caso, el Colegio de Psicólogos ha cuestionado determinados artículos de la Ley de Salud Mental por considerar que atentan contra los principios, reglas y valores constitucionales relativos a la protección de las personas que padecen problemas de salud mental.

20. En primer lugar, la parte demandante alega que el artículo 7 no contempla las acciones de diagnóstico y tratamiento, que constituyen aspectos fundamentales para la protección y defensa de la salud mental de la comunidad.

21. Sin embargo, pese a lo alegado por el colegio recurrente, el artículo impugnado establece un principio jurídico o mandato de optimización en virtud del cual el Estado debe garantizar, sin discriminación, el acceso al más alto nivel posible de salud mental, lo que se materializaría según la disposición impugnada en:

    i) La disponibilidad de programas y servicios para la atención de la salud mental en número suficiente, a lo largo y ancho del territorio nacional; y

    ii) El acceso a prestaciones de salud mental adecuadas y de calidad, incluyendo intervenciones de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación.

22. Ahora bien, el hecho de que la disposición bajo análisis no haya mencionado expresamente las acciones de diagnóstico y tratamiento no significa que se encuentren excluidas per se de las prestaciones de salud mental que el Estado debe garantizar a los ciudadanos que las requieran, las mismas que deben ser adecuadas y de calidad, según lo establecido en la propia norma cuestionada.

23. Además de ello, de la revisión integral de la ley impugnada, se advierte que dichas acciones sí han sido previstas, si bien en disposiciones distintas. Así, en primer lugar, tales acciones se encuentran contempladas en el artículo 1 (objeto de la ley que incluye

expresamente la mención del tratamiento), en el artículo 3 (específicamente en los principios de dignidad e inclusión social) y, a mayor abundamiento, en el artículo 8.1 según el cual:

> Toda persona tiene derecho a acceder libre y voluntariamente a servicios de salud mental públicos, y a los privados correspondientes, y a recibir atención oportuna de acuerdo al problema en salud mental. Los servicios de salud incluyen el diagnóstico, tratamiento, recuperación, rehabilitación e inserción social (cursivas añadidas).

24. Incluso, la norma, en el capítulo VI, ha regulado exclusivamente lo relativo a las acciones de evaluación y diagnóstico, que incluyen la evaluación (artículo 24), la competencia del diagnóstico (artículo 25) y la prescripción y registro de administración de medicamentos (artículo 26).

25. La mención de tales artículos no implica *per se* que se valide de manera anticipada su constitucionalidad, puesto que este aspecto sustantivo se analizará más adelante. Sin embargo, sí resulta pertinente la invocación de tales artículos únicamente para dar cuenta de que, pese a lo alegado por la parte demandante, la norma sí ha contemplado las acciones de tratamiento y diagnóstico en la atención de la salud mental.

26. Distinto es el análisis de si dicha regulación resulta conforme con la Constitución. No obstante, sí es meridianamente claro que la alegada omisión no se ha producido. Tan así es que el propio reglamento de la Ley ha previsto también disposiciones relativas a tales acciones en materia de salud mental.

27. La impugnación del artículo 15 obedece a razones análogas a las expresadas respecto del artículo 7 y, por lo tanto, corresponde reiterar lo expuesto a este respecto.

28. Por lo previamente indicado, corresponde declarar infundada la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 7 y 15 impugnados.

29. En segundo lugar, el demandante alega que los incisos 4 y 14 del artículo 9 de la Ley de Salud Mental vulneran de igual forma el artículo 7 de la Constitución, además del artículo 25 de la

Declaración Universal de Derechos Humanos. Al respecto, indican que en dichas disposiciones prevalecería, a su criterio, el uso de medicamentos y no las atenciones psicoterapéuticas, a cargo de los psicólogos. Añaden que el uso de medicamentos debe ser usado cuando sea estrictamente necesario o de manera complementaria a un tratamiento psicoterapéutico que resguarde la salud de los ciudadanos.

i) En esta línea, el demandante indica que tales disposiciones no tienen en cuenta las funciones que son inherentes a los psicólogos, tales como la promoción, prevención, diagnóstico y recuperación de la salud mental, las mismas que están expresamente reconocidas en la Ley del Trabajo del Psicólogo.

ii) No obstante, se advierte que la invocación de las disposiciones cuestionadas por la parte demandante para sustentar que la Ley de Salud Mental limita los tratamientos psicoterapéuticos y, como consecuencia, la participación de los psicólogos en la atención de la salud mental, queda desvirtuada si se revisa integralmente la ley impugnada.

iii) En efecto, en el artículo 20 de la ley, referido a las condiciones de atención de la salud mental, el inciso 4 establece que: La atención especializada integral incluye diagnóstico diferencial, tratamiento psicofarmacológico especializado, psicoterapias, hospitalización total y parcial y rehabilitación centrada en la comunidad.

iv) Asimismo, no debe olvidarse que según el artículo 5.4 de la ley, la intervención en salud mental alude a:

> (…) toda acción, incluidas las de la medicina y profesiones relacionadas, psicología, enfermería, terapia ocupacional, trabajo social y otras según corresponda, que tengan por objeto potenciar los recursos propios de la persona para su autocuidado y favorecer factores protectores para mejorar la calidad de vida de la persona, la familia y la comunidad. Incluye las acciones de carácter promocional, preventivo, terapéutico, de rehabilitación y reinserción social en beneficio de la salud mental individual y colectiva, con enfoque multidisciplinario (cursivas añadidas).

v) Además, la propia norma, al referirse a las prioridades en la atención de la salud mental, ha prescrito en el artículo 6 lo siguiente:

> **Artículo 6. Prioridades en salud mental**
>
> En salud mental, se considera prioritario:
>
> 1. El cuidado de la salud mental en poblaciones vulnerables: primera infancia, adolescencia, mujeres y adultos mayores, bajo un enfoque de derechos humanos, equidad de género, interculturalidad e inclusión social, que garanticen el desarrollo saludable y la mejor calidad de vida de las personas, familias y comunidades.
>
> 2. La implementación de servicios de atención de salud mental comunitaria, como componentes primordiales y esenciales de las redes integradas de salud.
>
> 3. La implementación del modelo de atención de salud mental comunitaria como eje estratégico de la política pública de salud mental.

vi) Asimismo, debe tomarse en cuenta que los artículos 17.1 y 17.3 del reglamento de la ley impugnada precisan que:

> 17.1. En el marco del modelo de atención comunitaria en salud mental se incluyen diversos procedimientos o intervenciones médicas, psicológicas, sociales, complementarias o alternativas que han demostrado ser útiles para crear condiciones para la recuperación de la salud mental de la persona, la adaptación a situaciones vitales y la conexión con su entorno comunitario, respetando su identidad y el significado personal de su experiencia en salud mental y teniendo el consentimiento informado de la persona o sus responsables legales.
>
> (…).
>
> 17.3. Las intervenciones profesionales son la prescripción médica de psicofármacos, las consejerías, psicoeducación, psicoterapias e intervenciones psicoterapéuticas individuales o familiares basadas en diversos enfoques, actividades

> de rehabilitación psicosocial y laboral, intervenciones para el cuidado de la salud, intervenciones sobre los determinantes sociales, y otras que estos consideren pertinentes, en el marco de lo dispuesto en el presente artículo y las teorías y/o evidencias validadas por la ciencia. Son realizadas por profesionales con las competencias correspondientes.

30. De esta forma se advierte que la norma impugnada y su posterior desarrollo reglamentario no han excluido el tratamiento psicoterapéutico ni la participación de los psicólogos en la atención de la salud mental. Por el contrario, la ley hace mención de un servicio de atención integral con un enfoque multidisciplinario o interdisciplinario, que no solo incluye a los profesionales médicos sino también a los psicólogos, entre otros profesionales competentes cuya intervención sea necesaria para garantizar el derecho a la salud mental de la población.

31. En todo caso, es de conocimiento que, con base en dicha normativa, el Ministerio de Salud ha aprobado recientemente la Guía Técnica de Primeros Auxilios Psicológicos, a través de la Resolución Ministerial 476-2020-MINSA de fecha 8 de julio de 2020, donde efectivamente se consigna y desarrolla la actividad de los profesionales en Psicología en la atención primaria de la salud mental de la comunidad.

32. Las disposiciones objeto de análisis no pueden ser interpretadas en el sentido de hacer prevalecer únicamente el tratamiento psicofarmacológico, en detrimento de otras modalidades de atención que constituyen el modelo de atención integral de salud mental, lo que involucra la participación de todos los profesionales competentes, entre ellos los psicólogos, a fin de garantizar el mayor nivel de acceso a la salud mental posible a favor de los ciudadanos.

33. Por ello, corresponde a las autoridades competentes del sector salud garantizar y supervisar que lo dispuesto en la ley impugnada, y en general, en el corpus normativo en materia de salud mental, sea aplicado y/o puesto en práctica desde una perspectiva integral de la atención sanitaria, que optimice el ejercicio de este derecho, a la luz del principio de dignidad humana, el derecho a la integridad, el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía personal.

34. Por tales consideraciones, corresponde desestimar el presente extremo de la demanda.

35. Por otro lado, los demandantes también han impugnado, de manera conjunta, los artículos 24 y 25 de la Ley, referidos a la evaluación y diagnóstico de los problemas de salud mental. Alegan que tales artículos son inconstitucionales por desnaturalizar las competencias profesionales de los psicólogos, por cuanto aluden a la evaluación en salud mental como un acto médico exclusivamente, de modo que son contrarios a los artículos 2 y 7 de la Ley 28368, Ley del Trabajo del Psicólogo.

36. En principio, se debe precisar que la Ley 28368 no forma parte del canon de control de constitucionalidad en atención a que no integra el bloque de constitucionalidad para el presente caso, por tratarse de una ley ordinaria que regula una actividad profesional. Más allá de ello, lo cierto es que se debe realizar algunas precisiones respecto de los artículos impugnados, desde la perspectiva de su interpretación conforme a la Constitución.

37. Así, en cuanto al artículo 24, se advierte que la referencia de dicha norma es a los profesionales en medicina, por tratarse precisamente de una evaluación médica. Cuando dicho artículo alude únicamente a una evaluación médica no debe entenderse en el sentido de que solo los médicos deban y puedan intervenir en la evaluación que se requiere en la atención de la salud mental.

38. En efecto, pese a la literalidad de la norma, lo cierto es que de la revisión integral de la ley impugnada y, especialmente de lo precisado en el artículo 25, se advierte que tanto la tarea de evaluación como la de diagnóstico de los problemas de salud mental no recae únicamente en los profesionales médicos, especialmente los especializados en psiquiatría.

39. En primer lugar, de la revisión detallada del artículo 25 se desprende que el diagnóstico y determinación de cualquier problema de salud mental no solo incluye al médico psiquiatra colegiado, sino a un equipo de salud mental que brinda apoyo técnico.

40. En todo caso, dado que las reglas específicas deben interpretarse a la luz de los principios que les sirven de fundamento, se advierte

que los artículos 24 y 25 deben ser interpretados a partir de los principios y/o fines establecidos en la propia ley impugnada. En ese sentido, el artículo 4 de la ley ha dispuesto como fines de la ley lo siguiente:

1. Proteger la salud integral y el bienestar de la persona, la del medio familiar y la de la comunidad.

2. Garantizar el respeto a la dignidad de las personas con problemas de salud mental o discapacidad, las que gozan de un régimen legal de protección integral y de atención, a través del modelo de atención comunitaria, con continuidad de cuidados, rehabilitación psicosocial y reinserción social.

3. Promover la articulación, intersectorial y multisectorial, y el desarrollo de los servicios de atención comunitaria en salud mental, a través de programas y planes de promoción, prevención y protección de la salud mental, con visión integral.

4. Fortalecer las capacidades de los profesionales que gestionan y prestan servicios de salud mental, de salud integral y otros servicios de inclusión social a nivel sectorial y multisectorial.

41. En por ello que una interpretación no solo conforme con la Constitución, sino que optimice los mandatos constitucionales, no puede ignorar que la atención en materia de salud mental no puede realizarse al margen o en detrimento de una visión integral y de un modelo de atención comunitaria, que requiere de las capacidades de distintos profesionales involucrados en dichos servicios de salud mental.

42. En consonancia con lo anterior, el reglamento de la Ley de Salud Mental prevé, más allá de la literalidad del artículo 24 y desarrollando lo dispuesto en el artículo 25, la participación de distintos profesionales, especialmente los psicólogos, en la evaluación y diagnóstico de los problemas de salud mental.

43. Como puede advertirse, la normativa pertinente y especializada en materia de salud mental ha previsto no solo la participación del médico psiquiatra en la evaluación y diagnóstico de los problemas de salud mental, sino la de otros profesionales médicos con

especialidades distintas, la participación de los psicólogos, el profesional de trabajo social e incluso la norma indica que se puede tomar en cuenta el punto de vista del propio usuario, sus familiares y pares.

44. En todo caso, es la autoridad de salud la competente para garantizar que el proceso de evaluación y diagnóstico de problemas de salud mental se realice bajo la perspectiva del ejercicio del derecho a gozar del más alto nivel posible de salud mental, por mandato constitucional y legal.

45. Así las cosas, corresponde declarar infundada la demanda en este extremo.

46. Por otra parte, el colegio profesional demandante también ha cuestionado el artículo 26 de la Ley de Salud Mental dado que en ella se prevé el suministro de medicamentos, mas no de intervenciones psicoterapéuticas, lo que es contrario al deber de protección y defensa de la salud mental.

47. Al respecto, se advierte que la disposición cuestionada dispone que la prescripción de medicamentos se realice de conformidad con la Ley 26842, Ley General de Salud. Añade la necesidad de que toda prescripción de medicamentos se registre en la historia clínica correspondiente y, especialmente, que solo se administre con fines terapéuticos o de diagnóstico, de conformidad con la legislación sobre la materia.

48. Se advierte que dicha regulación no tiene como finalidad, por lo menos en lo que se desprende de la disposición impugnada, hacer prevaler el tratamiento farmacológico frente a las intervenciones psicoterapéuticas. En realidad dicho tratamiento forma parte de la atención integral de salud mental, pero ello no puede entenderse en el sentido de que dicha atención se reduce a este tipo de tratamientos.

49. La norma cuestionada establece criterios básicos de prescripción de medicamentos, los que deben ser entendidos en el marco de los demás derechos garantizados a los usuarios de los servicios de salud mental. En esta línea, los incisos 2, 3 y 4 del artículo 9 lo establecen así.

50. Por lo tanto, de la revisión de la disposición cuestionada, en el marco de una lectura integral de la ley impugnada, no se advierte un vicio de inconstitucionalidad.

51. Más allá de ello, se advierte que una segunda razón por la que los demandantes han cuestionado el artículo 26 de la Ley de Salud Mental radica en que, a su criterio, el suministro de estos medicamentos genera un gasto al erario nacional.

52. Con relación a dicho argumento, se debe enfatizar que de conformidad con la Constitución -y como se ha sostenido previamente-, el Estado tiene el deber de contribuir a la promoción y defensa del derecho a la salud y desarrollar políticas públicas que optimicen el acceso al mayor nivel de salud posible, sin discriminación.

53. Asimismo, la norma constitucional debe ser interpretada en clave convencional y de conformidad con los compromisos internacionales asumidos sobre la materia. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso Ximenes López vs. Brasil[58],sostuvo que "los Estados tienen el deber de supervisar y garantizar que en toda institución psiquiátrica, pública o privada, sea preservado el derecho de los pacientes de recibir un tratamiento digno, humano y profesional, y de ser protegidos contra la explotación, el abuso y la degradación" (párr. 108).

54. En dicha sentencia, la Corte IDH también dejó sentado que:

> Los Estados tienen el deber de asegurar una prestación de atención médica eficaz a las personas con discapacidad mental (…). La anterior obligación se 11 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006, párr. 108. Caso de la ley de salud mental | 33 traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios de salud básicos; la promoción de la salud mental; la prestación de servicios de esa naturaleza que sean lo menos restrictivos

58 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006, párr. 108

> posible, y la prevención de las discapacidades mentales (párr. 128[59]).
>
> (…)
>
> (…) la discapacidad mental no debe ser entendida como una incapacidad para determinarse, y debe aplicarse la presunción de que las personas que padecen de ese tipo de discapacidades son capaces de expresar su voluntad, la que debe ser respetada por el personal médico y las autoridades (párr. 130[60]).

55. Por su parte, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, en la Observación General Número 14 estableció que el derecho al más alto nivel posible de salud implica determinadas el cumplimiento de una gama de diversas obligaciones por parte de los Estados, lo que:

> (…) incluye el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, y el tratamiento y atención apropiados de la salud mental (párr. 17)[61].

56. Por otro lado, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 05842-2006-HC/TC, enfatizó que los establecimientos de salud mental, con independencia de si son públicos o privados, deben respetar la tutela del derecho fundamental a la salud mental, atendiendo a la particularidad de cada caso. De ese modo, el Tribunal indicó que estos establecimientos deberán contar con:

---

59 Íd., párr. 128.

60 Íd., párr. 130.

61 NACIONES UNIDAS. Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 14, (2000). Disponible en el sitio web: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf Consulta realizada 11 de diciembre de 2020

> (i) Personal médico y otros profesionales calificados en número suficiente y locales suficientes, para proporcionar al paciente un programa de terapia apropiada y activa; (ii) Equipo de diagnóstico y terapéutico; (iii) Atención profesional adecuada; y, (iv) Tratamiento adecuado, regular y completo, incluido el suministro de medicamentos (fundamento 84).

57. De ello se deriva el deber del Estado de suministrar medicamentos para un adecuado, regular y completo tratamiento de la salud mental de las personas que padecen estos problemas. Asimismo, debe tenerse en cuenta que toda política social necesita de una ejecución presupuestal, lo que comporta el compromiso estatal de adoptar medidas hasta el máximo de recursos que se disponga para lograr, progresivamente, la plena efectividad de este derecho fundamental.

58. Por tales consideraciones, corresponde declarar infundada la demanda en el presente extremo.

59. Finalmente, la parte demandante también aduce que, junto con los artículos 24, 25 y 26, antes analizados, el artículo 17.1 de la Ley de Salud Mental ha conculcado el derecho fundamental al trabajo de los profesionales psicólogos, por haber incurrido en limitaciones al ejercicio de su profesión en el marco de la atención de la salud mental. Concretamente invoca los artículos 22, 23 y 26 de la Constitución, marco de configuración de los derechos y principios que deben ser respetados en el ámbito laboral.

60. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que el derecho al trabajo, según el marco constitucional que lo reconoce, integrado por los artículos 22, 23, 26 de la Norma Fundamental, entre otros, tiene un contenido que comprende dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa (Sentencia 00263- 2012-PA/TC, fundamento 3.3, Sentencia 01124-2001-AA/TC, fundamento 12, etc.).

61. En el primer ámbito, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica

un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa (Sentencia 00263-2012-PA/TC, fundamento 3.3, Sentencia 01124-2001-AA/TC, fundamento 12, etc.).

62. La ley impugnada no excluye la intervención profesional de los psicólogos en el ámbito de la detección, diagnóstico y tratamiento psicoterapéutico de los problemas con salud mental, de conformidad con el marco normativo vigente correspondiente. Por lo tanto, se advierte que la norma impugnada no interfiere en el ejercicio del derecho al trabajo de dichos profesionales.

63. Asimismo, de la revisión de las disposiciones impugnadas de la Ley de Salud Mental, se no advierte una relación directa y concreta entre dichas normas y la alegada vulneración del derecho al trabajo, en alguna de sus facultades o posiciones iusfundamentales.

64. En conclusión, las normas cuestionadas no contravienen lo dispuesto en los artículos 22, 23 y 26 de la Constitución, ni el contenido del derecho fundamental al trabajo. Tales disposiciones no afectan por sí mismas la política del Estado destinada a promover la creación de puestos de trabajo, como tampoco inciden negativamente en la proscripción del despido arbitrario y la protección adecuada del trabajador en dicho ámbito, según lo establecido en el artículo 27 de la Constitución.

Por todo lo anteriormente expuesto, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Psicólogos del Perú contra la Ley 30947.

S.

MIRANDA CANALES

VOTO SINGULAR
DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Discrepo, respetuosamente, de la posición adoptada en la ponencia que declara **FUNDADA EN PARTE** la demanda de inconstitucionalidad, por cuanto, a mi juicio, esta debe ser declarada **INFUNDADA** en todos sus extremos.

A continuación desarrollo las razones de mi posición:

1. En el presente caso, la parte demandante alega que los artículos 7, 9 (incisos 4 y 14), 15, 17 (inciso 1), 24, 25 y 26 de la Ley 30947, Ley de Salud Mental, contravienen los artículos 7, 22, 23 y 26 de la Constitución. Así entonces, la presente controversia se centra en determinar si las normas impugnadas han incurrido o no en vicios de inconstitucionalidad material.

2. Este Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho a la salud mental es un derecho fundamental cuyo sustento se encuentra contenido en el principio-derecho de dignidad humana y en los derechos a la salud y a la integridad psíquica. Ello debido a que la preservación de la vida humana no se limita solamente a proteger la supervivencia biológica de la persona humana, sino que también se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud. Considerar al ser humano integralmente, como una unidad física y psíquica, es imperativo, en vista de cautelar su desenvolvimiento vital dentro de unas condiciones mínimas de dignidad (cfr. Expediente 02480-2008-PA, fundamento 14).

3. También ha precisado las manifestaciones que integran el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la salud mental y que pueden ser ejercidas y exigidas. Así pues, el derecho a la salud mental comprende: a. El derecho a acceder a tratamientos adecuados e idóneos, sean ellos de orden preventivo, curativo o paliativo, cuando las personas tengan problemas para disfrutar del más alto nivel posible de salud mental, tratamientos que deben formar

parte del sistema de salud y seguridad social. La ausencia de un tratamiento con los estándares más altos de calidad puede poner en riesgo la vida de las personas e incluso ocasionarles un perjuicio irremediable. b. El derecho a que la atención médica sea integral, es decir, que comprenda todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados, así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud mental del paciente (cfr. Expediente 02480-2008-PA/TC, fundamento 15).

4. Por otro lado, corresponde precisar que la opción de declarar la inconstitucionalidad de una norma es una medida de *ultima ratio*, lo cual es concordante con el principio de conservación de las leyes. Efectivamente, se debe procurar, en la medida de lo posible, la conservación de la ley, por lo que solo será declarada inconstitucional si no existe ningún sentido interpretativo que permita armonizarla con la Constitución.

5. Este Tribunal tiene resuelto lo siguiente sobre el principio de conservación de las leyes: Mediante este axioma se exige al juez constitucional 'salvar', hasta donde sea razonablemente posible, la constitucionalidad de una ley impugnada, en aras de afirmar la seguridad jurídica y la gobernabilidad del Estado. Es decir, la expulsión de una ley del ordenamiento jurídico por inconstitucional, debe ser la última ratio a la que debe apelarse. Así, la simple declaración de inconstitucionalidad no debe ser utilizada, salvo si es imprescindible e inevitable (Expediente 0004-2004-CC/TC, fundamento 3.3).

6. La parte demandante cuestiona determinados artículos de la Ley de Salud Mental por considerar que atentan contra los principios, reglas y valores constitucionales relativos a la protección de las personas que padecen problemas de salud mental.

7. Así, cuestiona la constitucionalidad de los artículos 7 y 15 por cuanto no contemplaría las acciones de diagnóstico y tratamiento, que constituyen aspectos fundamentales para la protección y defensa de la salud mental de la comunidad. Sin embargo, a partir de la revisión integral de las disposiciones que componen la ley cuestionada, observo que las acciones de diagnóstico y tratamiento en atención

de la salud mental sí han sido previstas, como por ejemplo en el artículo 1 (objeto de la ley que incluye expresamente la mención del tratamiento) y en el artículo 3 (específicamente en los principios de dignidad e inclusión social).

8. A mayor abundamiento, en el artículo 8.1 expresamente se menciona dichas acciones: "Toda persona tiene derecho a acceder libre y voluntariamente a servicios de salud mental públicos, y a los privados correspondientes, y a recibir atención oportuna de acuerdo al problema en salud mental. Los servicios de salud incluyen el diagnóstico, tratamiento, recuperación, rehabilitación e inserción social" (cursivas añadidas).

9. Por ello, tales disposiciones no incurren en algún vicio de inconstitucionalidad, por lo que corresponde desestimar la demanda en este extremo.

10. En cuanto al cuestionamiento de los incisos 4 y 14 del artículo 9 de la Ley de Salud Mental, la parte demandante indica que dichas disposiciones harían prevalecer el uso de medicamentos y no las atenciones psicoterapéuticas a cargo de los psicólogos. Añaden que el uso de medicamentos debe ser usado cuando sea estrictamente necesario o, de manera complementaria, a un tratamiento psicoterapéutico que resguarde la salud de los ciudadanos.

11. De la lectura de las disposiciones impugnadas no aprecio que se intente prevalecer el uso de medicamentos en detrimento de las atenciones psicoterapéuticas, puesto que ello no se desprende de tales disposiciones ni tampoco de las demás normas que integran la ley objeto de impugnación. En efecto, el artículo 5.4 de la Ley de Salud Mental refiere que la intervención en la salud mental incluye el suministro de medicamentos y las atenciones de profesionales relacionados con psicología, enfermería, terapia ocupacional, trabajo social y otros, la cual también "incluye las acciones de carácter promocional, preventivo, terapéutico, de rehabilitación y reinserción social en beneficio de la salud mental individual y colectiva, con enfoque multidisciplinario". Del mismo modo, el artículo 20.4 ha establecido que: "La atención especializada integral incluye diagnóstico diferencial, tratamiento psicofarmacológico especializado, psicoterapias, hospitalización total y parcial y rehabilitación centrada en la comunidad".

12. De esta manera, las disposiciones citadas no hacen prevalecer el tratamiento psicofarmacológico, en menoscabo de otras modalidades de atención como las psicoterapéuticas, así como tampoco tratan de excluir la participación de los psicólogos en la atención de la salud mental. Más bien, la ley hace mención de un servicio de atención integral con un enfoque multidisciplinario, que no solo incluye a los profesionales médicos sino también a los psicólogos, entre otros profesionales competentes cuya intervención sea necesaria para garantizar el derecho a la salud mental de las personas.

13. En la medida que los argumentos que sustentan el cuestionamiento del artículo 26 de la ley impugnada son similares para impugnar los incisos 4 y 14 del artículo 9, debo precisar que dicha disposición tampoco tiene por finalidad hacer prevaler el tratamiento farmacológico frente a las intervenciones psicoterapéuticas.

14. Por lo tanto, considero que corresponde desestimar la demanda en cuanto a los cuestionamientos de los artículos 9 (incisos 4 y 14) y 26 de la ley.

15. Respecto del cuestionamiento de los artículos 24 y 25 de la ley, la parte demandante refiere que estas disposiciones son inconstitucionales por desnaturalizar las competencias profesionales de los psicólogos, por cuanto aluden a la evaluación en salud mental como un acto médico exclusivamente, siendo contrarios a los artículos 2 y 7 de la Ley 28368, Ley del Trabajo del Psicólogo.

16. Sin embargo, la Ley 28368 no forma parte del canon de control a partir del cual se pueda juzgar la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas. Sin perjuicio de ello, cabe precisar que si bien las normas cuestionadas hacen referencia a la evaluación médica en el diagnóstico y tratamiento de los problemas de salud mental, esta referencia no necesariamente debe entenderse que dicha evaluación solamente es un acto médico, puesto que la ley objeto de control ha previsto no solo la participación del médico psiquiatra en la evaluación y diagnóstico de los problemas de salud mental, sino la de otros profesionales médicos con especialidades distintas, la participación de los psicólogos, el profesional de trabajo social, entre otros, en el marco de un servicio de atención integral con un enfoque multidisciplinario. Por ello, a mi juicio, este extremo de la demanda es infundado.

17. Por último, la parte demandante señala que, junto a los artículos 24, 25 y 26, el artículo 17.1 de la Ley de Salud Mental ha conculcado el derecho fundamental al trabajo de los profesionales psicólogos por haber incurrido en limitaciones al ejercicio de su profesión en el marco de la atención de la salud mental. Al respecto, el artículo 17.1 de la ley hace referencia a la identificación y monitorio de riesgo en la comunidad en el marco de la prevención de los problemas de salud mental; sin embargo, no realiza ninguna limitación en cuanto a la participación de los psicólogos en el ámbito de la detección, diagnóstico y tratamiento psicoterapéutico de los problemas con salud mental. Por ende, aprecio que la norma impugnada no interfiere en el ejercicio del derecho al trabajo de dichos profesionales.

18. En consecuencia, considero que tales disposiciones tampoco incurren en algún vicio de inconstitucionalidad, por lo que la demanda también es infundada en este extremo.

Sentido de mi voto

Mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley 30947.

S.

BLUME FORTINI

VOTO SINGULAR
DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

El artículo 7 de la Constitución afirma que "La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, readaptación y seguridad". De acuerdo a la Constitución, pues, las políticas públicas de salud deben comprender el cuidado no solo de la salud física sino también el de la salud mental de las personas. Sin embargo, la Constitución no da pauta alguna respecto a cómo han de hacerlo. Por tanto, ello queda al leal saber y entender de los poderes elegidos. Conforme avanzan las ciencias humanas y evoluciona la disponibilidad de recursos, el Congreso y el Ejecutivo pueden decidir cuál es la mejor forma de velar por la salud mental de las personas.

El Tribunal Constitucional no puede entrometerse en este asunto, señalando que la Ley 30947, Ley de Salud Mental, es inconstitucional en tanto considera que sólo los médicos psiquiatras pueden diagnosticar problemas de salud mental, y olvide que los psicólogos también pueden hacerlo. El Tribunal Constitucional no puede terciar en este debate porque no tiene competencia para hacerlo. La Constitución, repito, no dice nada al respecto; ergo, los poderes elegidos quedan en libertad para decidir lo más conveniente. Según es de público conocimiento, esta ley fue impulsada por el ministerio de Salud y aprobada por el Congreso. Equivocada o acertada, esta ley no es inconstitucional. No podemos, pues, acompañar a la ponencia en su planteamiento principal.

Menos aún podemos hacerlo en su propuesta adicional. La ponencia señala que la ley es inconstitucional también porque sus artículos 7 y 15 no mencionan las acciones de diagnóstico y tratamiento. Evidentemente, no todo puede decirse en cada artículo. El artículo 7 se refiere al "derecho a la salud mental". Pretende presentar una definición general. Otros dispositivos se refieren a las acciones de diagnóstico (artículo 5, incisos 2 y 5; artículo 8, numeral 8.1; artículo 9, incisos 2, 3, 7, 12 y 20; artículo 10, numeral 10.2; artículo 20, incisos 4 y 5; artículo 25; artículo

26; artículo 29). Lo mismo ocurre con las acciones de tratamiento. No son mencionadas en los artículos 7 y 15, pero sí en otros dispositivos de la ley. En realidad, todo su Capítulo VI está dedicado al "Diagnóstico y Tratamiento de los Problemas de Salud Mental".

Por estas razones, considero que la demanda es **INFUNDADA.**

S.

SARDÓN DE TABOADA

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

TABLA DE CONTENIDOS

NORMA IMPUGNADA	PARÁMETRO DE CONTROL
Ley 30947: - Artículo 7; - Artículo 9 (incisos 4 y 14); - Artículo 15; - Artículo 17 (inciso 1); - Artículo 24; - Artículo 25; - Artículo 26.	Constitución: - Artículo 7; - Artículo 22; - Artículo 23; - Artículo 26.

I. ANTECEDENTES

A. Petitorio constitucional

B. Argumentos de las partes

B-1. Demanda

B-2. Contestación de la demanda

II. FUNDAMENTOS

§1. Delimitación de la controversia constitucional

§2. Sobre la presunta vulneración del derecho a la protección de la salud

§3. Sobre la presunta vulneración del derecho constitucional al trabajo

III. FALLO

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 20 de agosto de 2020, el Colegio de Psicólogos del Perú, a través de su Decano, interpone demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 7, 9, 15, 17, 24, 25 y 26 de la Ley 30947, Ley de Salud Mental, cuestionándolos por razones de fondo.

Por su parte, con fecha 19 de noviembre de 2020, el Congreso de la República contesta la demanda, contradiciéndola en todos sus extremos y solicitando que sea declarada infundada.

B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Las partes postulan una serie de argumentos sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas que, a manera de resumen, se presentan a continuación:

B-1. DEMANDA

Los argumentos expuestos en la demanda son los siguientes:

- El Colegio de Psicólogos del Perú sostiene, específicamente, que el artículo 7 de la ley impugnada es inconstitucional puesto que no contempla el diagnóstico y tratamiento en la atención de la salud mental, los que, según del demandante, son parte importante en la protección y defensa de la salud mental de la comunidad, con lo que se vulnera el artículo 7 de la Constitución, que reconoce el derecho fundamental a la salud. De la demanda se infiere que el cuestionamiento del artículo 15 se refiere a idénticas razones.

- A su vez, alega que los incisos 4 y 14 del artículo 9 de la ley objeto de control son inconstitucionales, por cuanto en ellos se han omitido las atenciones psicoterapéuticas y se ha priorizado la prescripción de medicamentos, pese a que estos deben ser usados siempre que sea estrictamente necesario o de manera complementaria a un tratamiento psicoterapéutico que resguarde la salud de los ciudadanos,

y no como una primera medida. Por tal razón, considera que dichas disposiciones son contrarias al artículo 7 de la Constitución y al artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante DUDH).

- Por otro lado, el recurrente aduce que el inciso 1 del artículo 17 de la ley cuestionada vulnera el derecho constitucional al trabajo y el carácter irrenunciable de los derechos laborales, toda vez que en dicha disposición se omite establecer y/o precisar a qué profesional de la salud le corresponde estar a cargo del monitoreo e identificación de los factores de riesgo en la comunidad, cuyo fin es evitar la existencia de problemas psicosociales. Esto, según el colegio demandante, permite que cualquier profesional de la salud realice las funciones que son competencia de los psicólogos, vulnerándose así los artículos 22 y 26 de la Constitución.

- Sobre el particular, agrega el demandante que estas últimas funciones son inherentes a los profesionales en Psicología, dada su formación académica, además de encontrarse expresamente reconocidas en la Ley del Trabajo del Psicólogo. En efecto, según dicha ley, dentro de las funciones básicas del profesional psicólogo se encuentran la promoción, prevención, diagnóstico y recuperación de la salud mental de la sociedad, lo que no se ha previsto en las disposiciones cuestionadas de la Ley de Salud Mental.

- La parte recurrente, además, señala que los artículos 24 y 25 de la ley objeto de control, relacionados con la evaluación, el diagnóstico y tratamiento de los problemas de salud mental, son inconstitucionales en la medida que solo permiten que la evaluación en salud mental sea realizada por un médico, desnaturalizando así la competencia profesional para el diagnóstico que le corresponde al profesional psicólogo.

- En ese sentido, el Colegio de Psicólogos del Perú enfatiza que, según dichas disposiciones, el diagnóstico y capacidad para determinar la existencia de un problema de salud mental solo podría ser realizado por el profesional médico general y el psiquiatra, lo que vulnera el derecho al trabajo del profesional psicólogo, al negarle las funciones y facultades reconocidas en su propia ley de trabajo, dada su formación académica, y con ello se vulnera los artículos 22 y 23 de la Constitución.

- A su vez, afirma que las disposiciones cuestionadas antes referidas también contravienen el artículo 7 de la Constitución, el artículo 2 de la Ley 28369 y el artículo 4 de su reglamento, aprobado por Decreto Supremo 007-2007-SA, que establecen un régimen legal que no otorga protección, atención, readaptación ni seguridad a las personas, y que les supondría un grave riesgo a su salud psicológica y mental.

- El colegio recurrente añade que dichas disposiciones restringen el ámbito de intervención y las funciones específicas de los psicólogos, lo que será perjudicial para más de 36 mil de ellos, y pone en riesgo el futuro profesional de los estudiantes universitarios de psicología, con lo cual se conculcaría el ejercicio de su derecho constitucional al trabajo, reconocido en los artículos 22 y 23 de la Constitución.

- Por último, la parte demandante asevera que el artículo 26 de la ley impugnada es inconstitucional, dado que en él se prevé el suministro de medicamentos, mas no la realización de intervenciones psicoterapéuticas, lo que menoscaba la protección y defensa de la salud mental. Asimismo, la parte demandante indica que dicho suministro genera un gasto al erario nacional, sin considerar, además, los efectos secundarios de tales medicamentos. Por ello, dicha disposición contravendría, a su criterio, los artículos 7, 22 y 23 de la Constitución.

- Por los fundamentos anteriormente expuestos, el Colegio de Psicólogos del Perú solicita que este Tribunal Constitucional declare la inconstitucionalidad de los artículos 7, 9, 15, 17, 24, 25 y 26 de la Ley 30947, Ley de Salud Mental.

B-2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Los argumentos expuestos en la contestación de la demanda son los siguientes:

- El apoderado especial del Congreso de la República sostiene que el diagnóstico y el tratamiento se encuentran expresamente contemplados en los artículos 8, 9, 10 y 11 de dicha ley, de conformidad con las exigencias dimanantes del derecho al acceso universal a

los servicios de salud mental, ubicados en el mismo capítulo que el artículo 7, objeto de impugnación.

- Añade que el artículo 8.1 de la norma sometida a control establece que los servicios de salud incluyen el diagnóstico, tratamiento, recuperaciones, rehabilitación e inserción social; y que en el artículo 9 también se hace referencia al diagnóstico y al tratamiento en sus incisos 2, 3, 7, 10, 11, 12, 14 y 18.

- Precisa además que dicha referencia se encuentra en otros artículos como el artículo 10 (incisos 1 y 2), y en el artículo 25, sobre competencia para el diagnóstico. Además, menciona que en otras disposiciones de la ley se encuentran referencias al diagnóstico y tratamiento, como es el caso de los artículos 1.1 (que se ubica en las disposiciones generales), 5 (definiciones) y 20 (condiciones de la atención de salud mental).

- En atención a todas disposiciones de la ley de salud mental previamente citadas, el demandado manifiesta que no se puede afirmar que el artículo 7 de la Ley resulte contrario a lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución, así como al artículo 25 de la DUDH.

- Con respecto a la alegada inconstitucionalidad de los incisos 4 y 14 del artículo 9, que, según el demandante, no han considerado las atenciones psicoterapéuticas; y, por el contrario, promueven el uso de medicamentos, el apoderado especial del Congreso precisa que tales afirmaciones carecen de sustento por cuanto las atenciones psicoterapéuticas sí han sido previstas en la ley impugnada, como se desprende de su Primera Disposición Complementaria Modificatoria, que modificó el artículo 11 de la Ley General de Salud, de los demás incisos de su artículo 9 así como de su artículo 20.4.

- Por ello, concluye que las disposiciones impugnadas a este respecto no contravienen el artículo 7 de la Constitución ni el artículo 25 de la DUDH. - Con relación al cuestionamiento del artículo 17 realizado por el demandante, respecto a la supuesta falta de precisión del profesional de salud encargado de realizar el control o monitoreo de los factores de riesgo en la salud mental, el demandado indica que

de la revisión de la ley impugnada y su reglamento se advierte que, efectivamente, se han previsto acciones de carácter preventivo, las cuales incluyen intervenciones con un enfoque multidisciplinario, lo que implica que tales intervenciones son realizadas por diversos profesionales, con diferentes técnicas y enfoques, como aquellas que se encuentran a cargo de los psicólogos profesionales.

- Con respecto al cuestionamiento de los artículos 24 y 25 de la ley objeto de control, que, a criterio de los demandantes desnaturaliza la competencia profesional para el diagnóstico que corresponde al profesional psicólogo, el demandado alega que aquellas disposiciones cuestionadas no vulneran la Constitución ni colisionan la Ley del Trabajo del Psicólogo, por cuanto no excluyen la participación de dicho profesional en el diagnóstico de los problemas de salud mental.
- Aduce que si bien el psicólogo es competente para el diagnóstico de la salud mental en el ámbito psico-social, lo cierto es que el diagnóstico no se agota en dicho ámbito o enfoque, sino que, por su carácter multidisciplinario, el diagnostico se realiza prioritariamente por un equipo de salud mental integrado por diferentes profesionales o especialistas, lo que se ha expresado en el artículo 25 de la Ley de Salud Mental y en el artículo 15 de su Reglamento.
- Finalmente, con relación al cuestionamiento del artículo 26 de la Ley de Salud Mental, el demandado precisa que dicho artículo no hace prevalecer el uso de medicamentos en detrimento de las intervenciones psicoterapéuticas, y que tampoco se limita la participación de los psicólogos en aquellas, como sostienen el demandante.
- Por el contrario, a este respecto reitera el apoderado especial del Congreso de la República, que las intervenciones en salud mental tienen un enfoque multidisciplinario, lo cual implica que aquellas se realicen con la participación de diversos profesionales, con diferentes técnicas y distintos enfoques. Entre ellas se encuentran las intervenciones psicológicas, la psicoeducación y las psicoterapias e intervenciones psicoterapéuticas individuales o familiares, a cargo de psicólogos profesionales. Por ello, concluye que tal disposición no ha vulnerado el artículo 7 ni los artículos 22 y 23 de la Constitución.
- Por todo lo expuesto, el demandado solicita que la demanda sea declarada infundada en todos sus extremos.

II. FUNDAMENTOS

§1. DELIMITACIÓN DE LA PRESENTE CONTROVERSIA

1. En el presente caso, el colegio profesional demandante alega que los artículos 7, 9 (incisos 4 y 14), 15, 17 (inciso 1), 24, 25 y 26 de la Ley 30947, Ley de Salud Mental, contravienen los artículos 7, 22, 23 y 26 de la Constitución. Así entonces, la presente controversia se centrará en determinar si las normas impugnadas han incurrido o no en vicios de inconstitucionalidad material.

§2. SOBRE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD MENTAL

2. El demandante sostiene que los artículos 7, los incisos 4 y 14 del artículo 9, 15, 24, 25 y 26 vulneran el artículo 7 de la Constitución, que consagra el derecho a la salud mental.

3. Las disposiciones cuestionadas establecen lo siguiente:

> **Artículo 7. Derecho a la salud mental**
>
> En el marco de lo establecido por el artículo 7 de la Constitución Política del Perú, toda persona, sin discriminación alguna, tiene derecho a gozar del más alto nivel posible de salud mental. El Estado garantiza la disponibilidad de programas y servicios para la atención de la salud mental en número suficiente, en todo el territorio nacional; así como el acceso a prestaciones de salud mental adecuadas y de calidad, incluyendo intervenciones de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación
>
> **Artículo 9. Derechos en el ámbito de los servicios de salud mental**
>
> Además de las disposiciones generales establecidas en la Ley 26842, Ley General de Salud, y en la Ley 29414, Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud, en el ámbito de la salud mental, toda persona tiene derecho a:
>
> (…)

4. Obtener servicios, medicamentos y productos sanitarios adecuados y necesarios para prevenir, promover, conservar o recuperar su salud, según lo requiera, garantizando su acceso en forma oportuna, continua, integral y digna.

(…)

14. Recibir la medicación correspondiente con fines terapéuticos o de diagnóstico y nunca como castigo o para conveniencia de terceros.

Artículo 15. Promoción de la salud mental

Corresponde al Estado la promoción de la salud mental, que comprende la intervención sobre los determinantes sociales de la salud. Para tal efecto, se favorece la práctica de conductas y la creación de entornos saludables; el incremento de los conocimientos, capacidades y competencias; el fortalecimiento de la identidad y autoestima de la persona y la generación de espacios de participación ciudadana.

Artículo 24. Evaluación

24.1 La evaluación médica en salud mental es voluntaria. Nadie puede ser obligado a someterse a un examen médico con el objeto de determinar si padece o no de un problema de salud mental. Se exceptúan los siguientes casos:

1. Situaciones de emergencia psiquiátrica o mandato judicial.
2. Exámenes médicos ocupacionales, concordantes con la Ley 30222, Ley que modifica la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, y su reglamento.
3. Exámenes para las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú, que se rigen por las leyes y reglamentos que determinan la organización, las funciones, las especialidades, la preparación y el empleo; y norman la disciplina de estas instituciones castrenses. 24.2 Los establecimientos de salud del Ministerio de Salud, del Seguro Social de Salud, de la sanidad de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, y del sector privado, bajo la rectoría del Ministerio de Salud, dan el mismo trato a la salud física y mental

de todas las personas, desde el primer nivel de atención. Asimismo, se fomenta la continuidad de cuidados de la salud que las personas con problemas de salud mental requieran, protegiendo su vinculación familiar y comunitaria.

Artículo 25. Competencia para el diagnóstico

El diagnóstico y la determinación de la existencia de un problema de salud mental se realizan por médico psiquiatra colegiado con apoyo técnico del equipo de salud mental; y, en ausencia de este, por médico cirujano colegiado, de acuerdo a las normas técnicas aceptadas internacionalmente. El médico cirujano colegiado está facultado para requerir una interconsulta del caso al médico de la especialidad, principalmente en casos de emergencia.

Artículo 26. Prescripción y registro de administración de medicamentos

La prescripción de medicamentos se realiza de conformidad con lo establecido en la Ley 26842, Ley General de Salud. Todo medicamento prescrito debe registrarse en la historia clínica. Solo se administra con fines terapéuticos o de diagnóstico y debe ser administrado de acuerdo a la legislación de la materia.

Sobre el contenido constitucionalmente protegido de los derechos a la salud y a la salud mental

4. En primer lugar, el artículo 7 de la Constitución Política reconoce el derecho fundamental a la salud, tanto la del medio familiar como la de la comunidad, cuyo contenido y alcance debe ser interpretado según las exigencias propias del principio-derecho de dignidad humana, en consonancia también con lo establecido en sus artículos 9 y 2.1 de la misma Constitución, en el ámbito de la salud mental.

5. Este Tribunal ha precisado que, desde una perspectiva subjetiva, el derecho a la salud implica la facultad que tiene toda persona de realizar acciones con miras a la conservación de un estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, así como de prevenir las posibles amenazas o violaciones a su salud y de restituir dicho estado de normalidad ante una situación de perturbación (Sentencia 02480-2008-PA/TC, fundamento 6; Sentencia 07231-2005-PA/TC, fundamento 1, entre otras).

6. Por otro lado, desde una perspectiva objetiva, este derecho exige que el Estado deba efectuar acciones de prevención, conservación y restablecimiento, a fin de que las personas disfruten del más alto nivel de bienestar físico y mental, para lo cual se debe invertir en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud y, en ese sentido, adoptar políticas, planes y programas en procura de ello (Sentencia 02945-2003- AA/TC, fundamento 28; Sentencia 03426-2008-HC, fundamento 7, entre otras).

7. La dimensión de libertad del derecho a la salud garantiza que las personas puedan alcanzar y preservar un estado de plenitud física, psíquica y social; por ello, el Estado debe efectuar acciones de prevención, conservación y restablecimiento de la salud, con la finalidad de que todas las personas disfruten del más alto nivel de bienestar integral, que comprende el aspecto físico, mental y social (Sentencia 02480-2008-PA/TC, fundamento 6).

8. A su vez, y en cuanto a la dimensión prestacional del derecho a la salud, este Tribunal ha sostenido en su jurisprudencia que satisfacer este derecho requiere de intervenciones profesionales especializadas, que como lo prevé el artículo 11 de la Constitución, pueden brindarse a través de entidades públicas, privadas o mixtas, lo que no enerva su consideración como derecho fundamental (Sentencia 03426- 2008-HC/TC, fundamento 6).

9. Adicionalmente, el artículo 9 de la Constitución ha establecido que corresponde al Estado determinar la política nacional de salud a través del Gobierno o Poder Ejecutivo, lo que ciertamente incluye el diseño, supervisión y ejecución de políticas públicas que tengan como finalidad optimizar el ejercicio del derecho fundamental a la salud.

10. En conclusión, la salud no solo es un derecho fundamental, expresión de una necesidad humana básica, indispensable para asegurar la existencia de toda persona, y luego, crear las condiciones para su desarrollo humano, sino también un servicio público de tipo asistencial, que requiere para su efectividad de normas presupuestales, procedimentales y de organización que hagan viable su eficacia en la práctica, de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud sean garantizadas

de modo célere, oportuno, eficaz y eficiente (Sentencia 02480-2008-PA/TC, fundamento 7).

11. Sobre esta base, y sobre todo, tomando en cuenta el carácter de servicio público de la salud, el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que, atendiendo a los principios de continuidad en la prestación, eficacia, eficiencia, solidaridad y progresividad, se efectivice el acceso al servicio de salud por los ciudadanos, sin discriminación (Sentencia 03426-2008-HC, fundamento 9).

12. Sobre la base de lo anterior, puede sostenerse que la salud como servicio público garantiza que las prestaciones sean ofrecidas de modo ininterrumpido, constante e integral, debido a que está de por medio la protección de derechos fundamentales, como la dignidad humana, la vida, la integridad, entre otros. Asimismo, debe tenerse presente que la prestación del servicio de salud en condiciones de igualdad y calidad está íntimamente ligada a los fines del Estado social y democrático de Derecho, en cuyo centro se ubica la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad (artículos 1, 3 y 43 de la Constitución).

13. Además de lo anterior, en lo que corresponde a la salud mental, como parte del derecho fundamental y humano a la salud, se deriva la necesidad de un enfoque orientado a la prevención de enfermedades y al mantenimiento integral de la salud, la existencia de un entorno sano y edificante para las personas, e implica asimismo la promoción de la salud. En este sentido, el derecho a la salud en realidad comprende la posibilidad de acceder al "más alto nivel posible" de salud mental, tal como se resalta en la Observación General 14 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: "Los Estados (...) pueden conculcar el derecho a la salud al no adoptar las medidas necesarias dimanantes de las obligaciones legales. Entre las violaciones por actos de omisión figuran el no adoptar medidas apropiadas para dar plena efectividad al derecho universal a disfrutar del *más alto nivel* posible de salud física y mental" (resaltado agregado).

14. Además de lo indicado, el derecho a la salud mental, debe ser satisfecho conforme a sus estándares de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad (Observación General 14 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas). Al tratarse de contenidos

mínimos del derecho a la salud, desde luego, la satisfacción de todos estos ámbitos también debería ser exigido por el Tribunal Constitucional en fase de Supervisión de Cumplimiento de Sentencias del Tribunal Constitucional. Si bien se trata de un asunto oneroso y que requiere de un gran despliegue de recursos de todo tipo, debemos recordar que estamos ante auténticos derechos humanos, que le corresponden a toda persona, y en este sentido lo que se afirma sobre el contenido del derecho a la salud también alcanza, y por ende debe ser igualmente satisfecho, respecto del sistema de salud de todo nuestro país y a cada uno/a de los/as ciudadanos/as.

15. Finalmente, y de manera complementaria a lo ya indicado, es necesario precisar que, cuando menos, respecto de los aspectos que constituyen el denominado minimum core de los derechos sociales, estos deben ser satisfechos de manera inmediata e incondicional, pero que puede no suceder lo mismo en relación con aquellos ámbitos que más bien deben satisfacerse de manera progresiva, a través de la creación y concreción de políticas públicas, y cuyo incumplimiento requiere que se utilice el "test deferente para el control constitucional de las políticas públicas "(cfr. Sentencias 02566-2014-PA y 01470-2016-HC)

16. De este modo, siguiendo la jurisprudencia previa de este Tribunal, y como acaba de ser puesto en evidencia, la protección en sede constitucional derecho a la salud mental incorpora los estándares desarrollados desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Sentencia 05048-2016-PA/TC, fundamento 5; Sentencia 03081-2007-PA/TC, fundamento 25, entre otras).

17. Ahora bien, en cuanto a las facultades que concretamente protege el derecho a la salud mental, este Tribunal ha sostenido que implica la interdicción de intromisiones estatales en la esfera individual (vulneraciones a la salud y defensa frente a agresiones), y por otra, un conjunto de acciones positivas concretas con miras a su pleno ejercicio, lo que a su vez requiere del aseguramiento de condiciones materiales indispensables para tal efecto (acciones positivas de corto y mediano plazo, así como políticas públicas) (Sentencia 03081-2007-PA, fundamento 25).

18. Es al Estado al que le corresponde actuar de manera coordinada y descentralizada a fin de enfrentar lo que desde hace tiempo atrás

constituye un problema de salud pública. En este orden de ideas, por ejemplo, la Defensoría del Pueblo ha indicado en su Informe Defensorial 180 que, al año 2018, más de cuatro millones de personas en el país padecían algún problema de salud mental, lo que no solo repercute en dichas personas individualmente consideradas, sino también en sus familias y en la sociedad en su conjunto[62].

19. A ello debe añadirse que, según dicho informe, desde el sector público recientemente se viene abordando la problemática pública de la salud mental desde un enfoque comunitario:

> (…) desde hace más de un siglo se ha venido conduciendo la atención de la salud mental desde el sector público bajo un enfoque manicomial y muy recientemente se viene tratando de migrar a un enfoque comunitario.
>
> El enfoque comunitario en la atención de la salud mental es un enfoque que se basa en el respeto de los derechos humanos y se encuentra alineado con los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) aprobados en la Agenda 2030 de Naciones Unidas, en específico, con los Objetivos 3 y 10: Garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades y reducir la desigualdad en y entre los países, respectivamente[63].

20. En este orden de ideas, este Tribunal concluye que las personas con problemas de salud mental requieren ser tratadas por el Estado y la sociedad a partir del respeto irrestricto de su dignidad y demás derechos fundamentales. Por ello, el Estado debe adoptar todas las medidas indispensables para la recuperación de su salud o, en todo caso, para el desarrollo de su personalidad con la mayor autonomía posible.

---

62 Defensoría del Pueblo (2018). Informe Defensorial 180 "Supervisión de la Implementación de la política pública de atención comunitaria y el camino a la desinstitucionalización", de diciembre de 2018, p. 17. Disponible en: https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/12/Informe-DefensorialN%C2%BA-180-Derecho-a-la-Salud-Mental-con-RD.pdf. Consulta realizada el 11 de diciembre de 2020.

63 Íd.

21. Ahora bien, en el caso de las personas con discapacidad, de conformidad con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, el artículo 7 de la Constitución ha dispuesto para ellas un "régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad", lo que, además, debe ser comprendido de forma concordante con el artículo 2.1 de la Norma Fundamental que reconoce el derecho a la integridad psíquica.

22. Efectivamente, en el marco constitucional vigente se ha reconocido a las personas con dicho tipo de discapacidad como sujetos de especial protección debido a las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentran, no solo por el estado de su salud mental sino, principalmente, por las barreras que aún existen en la sociedad para que puedan ejercer sus derechos fundamentales en condiciones de igualdad.

23. Por lo expuesto, este Tribunal enfatiza que la obligación que asume el Estado como garante del derecho a la salud mental consiste en adoptar las acciones adecuadas para reducir las desventajas estructurales existentes y dar a las personas con problemas de salud mental el trato preferente y apropiado al que tienen derecho, a fin de conseguir su plena participación e integración en la sociedad, sin discriminación. Dicho con otras palabras, deben crearse las capacidades para satisfacer nuestras necesidades humanas básicas, entre las cuales, sin duda alguna, se encuentra la salud mental.

La postura del Tribunal Constitucional ante los alcances del derecho a la salud mental

24. Más aun, recientemente este órgano colegiado ha recordado que (Sentencia 04007-2015-PHC/TC, fundamento 21) la reciente Ley 30947, de salud mental, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de mayo de 2019, establece con relación al derecho a la salud mental que "En el marco de lo establecido por el artículo 7 de la Constitución Política del Perú, toda persona, sin discriminación alguna, tiene derecho a gozar del más alto nivel posible de salud mental. El Estado garantiza la disponibilidad de programas y servicios para la atención de la salud 16 Íd. mental en número suficiente, en todo el territorio nacional; así como el acceso a prestaciones de salud mental adecuadas y de calidad, incluyendo intervenciones de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación".

25. En este orden de ideas, según este Tribunal, se ha puesto énfasis en algunas posiciones *iusfundamentales* protegidas por el derecho a la salud mental, de carácter prestacional:

    i) El derecho de acceder a tratamientos adecuados e idóneos, sean estos de orden preventivo, curativo o paliativo, cuando las personas tengan problemas para disfrutar del más alto nivel posible de salud mental; tratamientos que deben formar parte del sistema de salud y seguridad social. La ausencia de un tratamiento con los estándares más altos de calidad puede poner en riesgo la vida de las personas e incluso ocasionarles un perjuicio irremediable;

    ii) El derecho a que la atención médica sea integral, es decir, que comprenda todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados, así como todo otro componente que los profesionales especializados en las materias relacionadas valoren como necesarios para el restablecimiento de la salud mental del usuario (Sentencia 02480-2008-PA/TC, fundamento 15).

26. Ahora bien, este Tribunal ha sostenido que la salud mental, como todo derecho fundamental, conlleva el cumplimiento de obligaciones por parte del Estado o de los particulares que brindan esos servicios. En el caso del Estado, entre dichas obligaciones se encuentran, a título enunciativo:

    i) El Estado debe crear las condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de problemas de salud mental, que incluye el acceso igual y oportuno a los servicios de salud mental preventivos, curativos y de rehabilitación.

    ii) El Estado debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud mental, así como programas preventivos, curativos y de rehabilitación. Ello requiere, entre otras cosas, personal psicológico y médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobado y en buen estado, así como condiciones sanitarias adecuadas. Para que el Estado cumpla dicha obligación, la mayoría de hospitales del Ministerio de Salud y del Seguro Social

de Salud deben brindar atención psicológica y psiquiátrica. De este modo se cubrirá la demanda a nivel nacional, pues la atención a la salud mental no puede ser centralizada. Asimismo, para que dicha obligación se ejecute también es necesario que el Ministerio de Economía y Finanzas y el Ministerio de Salud, en la distribución del gasto público en salud, establezcan una partida presupuestal exclusiva para el fomento, prevención, curación y rehabilitación de los trastornos mentales.

iii) El Estado debe suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento de los tratamientos iniciados y demás requerimientos que los médicos consideren necesarios para atender el estado de salud mental de una persona; es decir, tiene el deber de asegurar y proveer una atención médica eficaz.

iv) En virtud del principio de progresividad en la realización de los derechos económicos, sociales, culturales, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado se encuentra obligado a aumentar de forma progresiva la satisfacción del derecho a la salud mental; y, por el contrario, está impedido de generar retrocesos en el ámbito de protección ya garantizado. En ese sentido, el Estado no puede suprimir la prestación de servicios de salud mental ni puede suspender injustificadamente los tratamientos ya iniciados, ni el suministro de medicamentos, alegando razones presupuestales, administrativas o de cualquier otra índole. Asimismo, el Estado tampoco puede aumentar de forma sustancial los requisitos previstos para el acceso a los servicios de salud mental, disminuir la calidad con la que estos se prestan ni reducir los recursos públicos asignados para la satisfacción y pleno ejercicio de este derecho fundamental.

v) El Estado debe fomentar la salud mental a través de acciones enfocadas a modificar los principales obstáculos estructurales y de actitud para reducir la discriminación y promover los derechos fundamentales de las personas que padecen este tipo de problemas de salud. El fomento a la salud comprende el acceso

a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud mental, así como el fomento de la participación de la población en la prestación de servicios médicos preventivos y curativos a este respecto.

vi) El Estado debe diseñar políticas, planes y programas dirigidos a mejorar la salud mental de las personas y reducir el impacto de este tipo de problemas en la sociedad.

vii) El Estado tiene el deber de regular y fiscalizar a las instituciones que prestan servicios de salud mental, como medida necesaria para la debida protección de la vida e integridad de las personas con este tipo de problemas de salud, lo que incluye, por igual, a entidades públicas y privadas (Sentencia 02480- 2008-AA/TC, fundamento 16)

27. Por otro lado, debe tenerse presente que, en materia de salud mental, este Tribunal ha declarado un estado de cosas inconstitucional en la Sentencia 03426-2008- PHC/TC, en los siguientes términos:

> La situación descrita en los fundamentos que preceden permite constatar a este Tribunal Constitucional la violación masiva y/o generalizada de uno o varios derechos fundamentales (derecho a la salud, integridad personal, etc.) que afectan a un número significativo de personas que adolecen de enfermedad mental. Pero, además, esta situación de hecho contraria a la Constitución, permite reconocer a este Colegiado la existencia de un estado de cosas inconstitucional respecto de las personas que adolecen de enfermedad mental, dentro de las que se encuentran las personas sujetas a medidas de internación.
>
> Sobre esta base este Tribunal Constitucional en cuanto garante último de los derechos fundamentales, considera que, para la superación del problema, que es de naturaleza estructural, se hace necesaria la intervención activa y oportuna no sólo de las autoridades emplazadas, sino fundamentalmente, coordinada y/o mancomunada, de los demás sectores o Poderes del Estado (Ministerio de Justicia, Ministerio de Salud, Ministerio de Economía y Finanzas, Congreso de la República, Poder Judicial, etc.). Por tanto, este Tribunal

exige el replanteamiento de la actuación de los poderes públicos, a fin de que adopten un conjunto de medidas de carácter administrativo, legislativo, judicial y de otra índole que tengan por objeto superar de manera inmediata y eficaz las situaciones de hecho que dan lugar al quebrantamiento de la Constitución (fundamentos 30 y 31).

La controversia generada en torno a los artículos 7 y 15 de la Ley de Salud Mental

28. Ahora bien, en el presente caso, el Colegio de Psicólogos ha cuestionado determinados artículos de la Ley de Salud Mental, por considerar que atentan contra los principios, reglas y valores constitucionales relativos a la protección de las personas que padecen problemas de salud mental.

29. En primer lugar, la parte demandante alega que el artículo 7 no contempla las acciones de diagnóstico y tratamiento, que constituyen aspectos fundamentales para la protección y defensa de la salud mental de la comunidad.

30. Dichos contenidos, qué duda cabe, forman parte del derecho a la salud mental, conforme a lo establecido *supra*. Sin embargo, visto con atención, el artículo impugnado establece una norma directriz, en virtud del cual el Estado debe garantizar, sin discriminación, el acceso al más alto nivel posible de salud mental, lo que se materializaría según la disposición impugnada en:

    i) La disponibilidad de programas y servicios para la atención de la salud mental en número suficiente, a lo largo y ancho del territorio nacional; y

    ii) El acceso a prestaciones de salud mental adecuadas y de calidad, incluyendo intervenciones de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación.

31. Ahora bien, el hecho de que la disposición bajo análisis no haya mencionado expresamente las acciones de diagnóstico y tratamiento nos pone ante el riesgo de que se encuentren excluidas per se de las prestaciones de salud mental que el Estado debe garantizar a los ciudadanos que las requieran, las mismas que deben ser adecuadas y de calidad, según lo establecido en la propia norma cuestionada.

Esto, desde luego, no se corresponde con el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la salud y no se encuentra dentro del margen de discrecionalidad del órgano legislativo.

32. Lo que aquí se evalúa es si la regulación de los artículos 7 y 15 de la ley cuestionada resultan conforme con la Constitución. Es meridianamente claro para este Tribunal que en ambas disposiciones se ha producido una inaceptable omisión de elementos clave como las acciones de diagnóstico y tratamiento, elementos indispensables si hablamos de acciones en materia de salud mental.

33. Asimismo, más allá que otras disposiciones de la ley impugnada regulen las acciones de diagnóstico y tratamiento, ello no quita que el artículo 7 citado, en tanto norma directriz bajo la cual se articulan todos los demás artículos y apartados de la Ley 30947, omite reconocerlas expresamente, como si se trataran de obligaciones de segundo orden, lo que no es de recibo en el marco de un Estado Constitucional que garantice el derecho fundamental a la salud mental.

34. Lo dicho se corrobora con el hecho que la disposición analizada difiere de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 31123, *"Ley que declara de necesidad e interés nacional priorizar como política de estado el fortalecimiento y desarrollo de los servicios de promoción, prevención, tratamiento y recuperación de la salud mental"*[64], que establece lo siguiente:

> (…) el Estado Peruano prioriza como política pública los planes, lineamientos y programas, la promoción de la salud mental, así como **el diagnóstico, la prevención, tratamiento y rehabilitación de los problemas de salud mental en todos sus niveles de gobierno, con especial énfasis en el primer nivel de atención**. Los establecimientos públicos y privados e instituciones educativas promueven la difusión de las políticas, planes, lineamientos y programas para la salud mental [énfasis agregado].

64 Publicada en el diario oficial "El Peruano" con fecha 10 de febrero de 2021.

35. Así las cosas, se advierte que tanto las acciones de diagnóstico y de tratamiento son fundamentales en el marco de la política pública del derecho a la salud mental adoptada por el Estado peruano, como parte de su contenido constitucionalmente protegido. Lo que evidencia, en mayor medida, el vicio de inconstitucionalidad que presenta el artículo 7 bajo examen.

36. La impugnación del artículo 15 obedece a razones análogas a las expresadas respecto del artículo 7 y, por lo tanto, corresponde reiterar lo expuesto a este respecto.

37. Por lo previamente indicado, corresponde declarar fundada la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 7 y 15 impugnados, los cuales tienen vicios de constitucionalidad.

La controversia generada por los incisos 4 y 14 del artículo 9 de la Ley de Salud Mental

38. En segundo lugar, el demandante alega que los incisos 4 y 14 del artículo 9 de la Ley de Salud Mental vulneran de igual forma el artículo 7 de la Constitución, además del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Al respecto, indican que en dichas disposiciones prevalecería, a su criterio, el uso de medicamentos y no las atenciones psicoterapéuticas, a cargo de los psicólogos. Añaden que el uso de medicamentos debe ser usado cuando sea estrictamente necesario o de manera complementaria a un tratamiento psicoterapéutico que resguarde la salud de los ciudadanos.

39. En esta línea, el demandante indica que tales disposiciones no tienen en cuenta las funciones que son inherentes a los psicólogos, tales como la promoción, prevención, diagnóstico y recuperación de la salud mental, las mismas que están expresamente reconocidas en la Ley del Trabajo del Psicólogo.

40. Al respecto, es necesario advertir que el análisis de las disposiciones cuestionadas por la parte demandante para sustentar que la Ley de Salud Mental limita los tratamientos psicoterapéuticos y, como consecuencia, la participación de los psicólogos en la atención de la salud mental debe hacerse tomando en cuenta el resto de artículos de la ley impugnada.

41. Al respecto, encontramos que en el artículo 20 de la ley, referido a las condiciones de atención de la salud mental, el inciso 4 establece que:

> La atención especializada integral incluye diagnóstico diferencial, tratamiento psicofarmacológico especializado, psicoterapias, hospitalización total y parcial y rehabilitación centrada en la comunidad.

42. Asimismo, no debe olvidarse que según el artículo 5.4 de la ley, la intervención en salud mental alude a:

> (…) toda acción, incluidas las de la medicina y profesiones relacionadas, *psicología*, enfermería, terapia ocupacional, trabajo social y otras según corresponda, que tengan por objeto potenciar los recursos propios de la persona para su autocuidado y favorecer factores protectores para mejorar la calidad de vida de la persona, la familia y la comunidad. Incluye las acciones de carácter promocional, preventivo, terapéutico, de rehabilitación y reinserción social en beneficio de la salud mental individual y colectiva, con *enfoque multidisciplinario* (cursivas añadidas).

43. Además, la propia norma, al referirse a las prioridades en la atención de la salud mental, ha prescrito en el artículo 6 lo siguiente:

> **Artículo 6. Prioridades en salud mental**
>
> En salud mental, se considera prioritario:
>
> 1. El cuidado de la salud mental en poblaciones vulnerables: primera infancia, adolescencia, mujeres y adultos mayores, bajo un enfoque de derechos humanos, equidad de género, interculturalidad e inclusión social, que garanticen el desarrollo saludable y la mejor calidad de vida de las personas, familias y comunidades.
>
> 2. La implementación de servicios de atención de salud mental comunitaria, como componentes primordiales y esenciales de las redes integradas de salud.
>
> 3. La implementación del modelo de atención de salud mental comunitaria como eje estratégico de la política pública de salud mental.

44. Asimismo, debe tomarse en cuenta que los artículos 17.1 y 17.3 del reglamento de la ley impugnada precisan que:

> 17.1. En el marco del modelo de atención comunitaria en salud mental se incluyen diversos procedimientos o intervenciones médicas, psicológicas, sociales, complementarias o alternativas que han demostrado ser útiles para crear condiciones para la recuperación de la salud mental de la persona, la adaptación a situaciones vitales y la conexión con su entorno comunitario, respetando su identidad y el significado personal de su experiencia en salud mental y teniendo el consentimiento informado de la persona o sus responsables legales.
>
> (…).
>
> 17.3. Las intervenciones profesionales son la prescripción médica de psicofármacos, las consejerías, psicoeducación, psicoterapias e intervenciones psicoterapéuticas individuales o familiares basadas en diversos enfoques, actividades de rehabilitación psicosocial y laboral, intervenciones para el cuidado de la salud, intervenciones sobre los determinantes sociales, y otras que estos consideren pertinentes, en el marco de lo dispuesto en el presente artículo y las teorías y/o evidencias validadas por la ciencia. Son realizadas por profesionales con las competencias correspondientes.

45. De esta forma se advierte que la norma impugnada y su posterior desarrollo reglamentario hacen mención de un servicio de atención integral con un enfoque multidisciplinario o interdisciplinario, que no solo incluye a los profesionales médicos sino también a los psicólogos, entre otros profesionales competentes cuya intervención sea necesaria para garantizar el derecho a la salud mental de la población. Sin embargo, la ley desconoce un elemento considerado central en el tratamiento de la salud mental: primero se recurre a las labores psicológicas, y, normalmente, de manera posterior, a las acciones de corte psicofarmacológico. Esta precisión no es un asunto baladí sino que, por el contrario, constituye un elemento fundamental que determina el enfoque de atención para el restablecimiento del derecho a la salud mental.

46. Al respecto, los Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y el mejoramiento de la atención de salud mental de Naciones Unidas[65]18 señalan lo siguiente:

> Principio 8
>
> Normas de la atención
>
> 1. Todo paciente tendrá derecho a recibir la atención sanitaria y social que corresponda a sus necesidades de salud y será atendido y tratado con arreglo a las mismas normas aplicables a los demás enfermos.
>
> 2. **Se protegerá a todo paciente de cualesquiera daños, incluida la administración injustificada de medicamentos**, los malos tratos por parte de otros pacientes, del personal o de otras personas u otros actos que causen ansiedad mental o molestias físicas [énfasis agregado].

47. En esa línea de razonamiento, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, en su informe del 28 de marzo de 2017 (A/HRC/35/21)[66]19 , ha manifestado lo siguiente:

> 79. Aunque los medicamentos psicotrópicos pueden ser útiles, no todas las personas reaccionan bien a ellos y en muchos casos no son necesarios. Recetar medicamentos psicotrópicos, no porque estén indicados y sean necesarios, sino debido a la falta de intervenciones psicosociales y de salud pública eficaces, es incompatible con el derecho a la salud. Por ejemplo, en la mayoría de los casos de depresión leve o moderada, la "vigilancia", el apoyo psicosocial y la psicoterapia deberían ser los tratamientos que se utilizaran en primera instancia.

65 Adoptados por la Asamblea General en su resolución 46/119, de 17 de diciembre de 1991

66 Informe disponible en: https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/HRC/35/21 (consultado el 20 de setiembre de 2021).

80. Pese a la obligación del derecho a la salud de proporcionar intervenciones y apoyo psicosocial, estos, lamentablemente, se consideran un lujo, en lugar de tratamientos esenciales, por lo que carecen de inversiones sustanciales en los sistemas de salud. Esto sucede a pesar de los datos que demuestran que son eficaces. Se trata de intervenciones esenciales, que logran resultados positivos en materia de salud y protegen a las personas de una medicalización más invasiva y potencialmente nociva. Lo importante es que pueden incluir intervenciones sencillas, de bajo coste y corto plazo proporcionadas en centros de atención de la salud de ámbito comunitario. Debe dotarse a enfermeras, médicos generales, matronas, trabajadores sociales y trabajadores de la salud comunitarios de aptitudes psicosociales para velar por la accesibilidad, la integración y la sostenibilidad. **Las intervenciones psicosociales, y no la medicación, deberían ser la primera opción de tratamiento para la mayoría de las personas que padecen trastornos mentales** [énfasis agregado].

48. Es más, es de conocimiento del Tribunal Constitucional que el mismo Ministerio de Salud ha aprobado recientemente la Guía Técnica de Primeros Auxilios Psicológicos, a través de la Resolución Ministerial 476-2020-MINSA, de fecha 8 de julio de 2020, donde efectivamente se consigna y desarrolla la actividad de los profesionales en Psicología en la atención primaria de la salud mental de la comunidad.

49. De lo expuesto se advierte que, a partir de directrices, informes y de los más calificados estudios sobre salud mental, resulta pertinente primero proceder con acciones de tipo psicológico, y recurrir en un momento normalmente posterior a labores de corte psicofarmacológico. Por ende, se tiene que favorecer aquellas intervenciones que involucren la participación de todos los profesionales competentes, entre ellos los psicólogos, a fin de garantizar el mayor nivel de acceso a la salud mental posible a favor de los ciudadanos.

50. Por ello, este Tribunal precisa que corresponde a las autoridades competentes del sector salud garantizar y supervisar que lo dispuesto en general, en el corpus normativo en materia de salud mental, sea aplicado o puesto en práctica desde una perspectiva integral de la atención sanitaria, que optimice el ejercicio de este derecho, a

la luz del principio de dignidad humana, el derecho a la integridad, el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía personal. Todo ello, dentro de los parámetros que la misma normativa de la entidad competente, el Ministerio de Salud, ha establecido, resaltando la labor de los profesionales en Psicología en la atención primaria de la salud mental en la comunidad.

51. Por tales consideraciones, y ante el vacío existente sobre la prevalencia del tipo de tratamiento que se debe brindar en materia de salud mental en las disposiciones impugnadas, corresponde estimar el extremo de la demanda referido a los incisos 4 y 14 del artículo 9 de la Ley 30947.

La controversia sobre los artículos 24 y 25 de la Ley de Salud Mental

52. Por otro lado, los demandantes también han impugnado, de manera conjunta, los artículos 24 y 25 de la Ley, referidos a la evaluación y diagnóstico de los problemas de salud mental. Alegan que tales artículos son inconstitucionales, por desnaturalizar las competencias profesionales de los psicólogos, por cuanto aluden a la evaluación en salud mental como un acto médico exclusivamente, de modo que son contrarios a los artículos 2 y 7 de la Ley 28369, Ley del Trabajo del Psicólogo.

53. En principio, este Tribunal debe precisar que la Ley 28369 no forma parte del canon de control de constitucionalidad en atención a que no integra el bloque de constitucionalidad para el presente caso, por tratarse de una ley ordinaria que regula una actividad profesional. Sin embargo, lo cierto es que este Tribunal debe realizar algunas precisiones respecto de los artículos impugnados, desde la perspectiva de su interpretación conforme a la Constitución.

54. En cuanto al cuestionado artículo 24, este Tribunal advierte que, pese a la literalidad de la norma, de la revisión integral de la ley impugnada y, en especial, de lo precisado en el artículo 25, se advierte que tanto la tarea de evaluación como la de diagnóstico de los problemas de salud mental no recae únicamente en los profesionales médicos, especialmente los especializados en psiquiatría.

55. En primer lugar, de la revisión detallada del artículo 25 se desprende que el diagnóstico y determinación de cualquier problema de

salud mental no solo incluye al médico psiquiatra colegiado, sino a un equipo de salud mental, dentro del cual se coloca a los especialistas en Psicología, aunque en un rol secundario y posterior, rol cuya constitucionalidad precisamente se impugna.

56. Al respecto, es pertinente tomar en cuenta que el artículo 4 de la ley impugnada ha dispuesto como fines de la ley lo siguiente:

    1. Proteger la salud integral y el bienestar de la persona, la del medio familiar y la de la comunidad.

    2. Garantizar el respeto a la dignidad de las personas con problemas de salud mental o discapacidad, las que gozan de un régimen legal de protección integral y de atención, a través del modelo de atención comunitaria, con continuidad de cuidados, rehabilitación psicosocial y reinserción social.

    3. Promover la articulación, intersectorial y multisectorial, y el desarrollo de los servicios de atención comunitaria en salud mental, a través de programas y planes de promoción, prevención y protección de la salud mental, con visión integral.

    4. Fortalecer las capacidades de los profesionales que gestionan y prestan servicios de salud mental, de salud integral y otros servicios de inclusión social a nivel sectorial y multisectorial.

57. En este orden de ideas, con base en lo señalado hasta aquí sobre el contenido del derecho a la salud mental y los fines de la propia ley, es claro que la atención en materia de salud mental no puede realizarse al margen o en detrimento de una visión integral y de un modelo de atención comunitaria, que requiere de las capacidades de distintos profesionales involucrados en dichos servicios de salud mental.

58. Precisamente en este orden de ideas, el reglamento de la Ley de Salud Mental sí ha previsto, más allá de la literalidad del artículo 24 y desarrollando lo dispuesto en el artículo 25 de la ley, la participación de distintos profesionales, especialmente los psicólogos, en la evaluación y diagnóstico de los problemas de salud mental. El problema es que no lo hace en el orden que normalmente se aborda científicamente estos temas.

59. En efecto, el artículo 15 de dicho reglamento preceptúa que:

> **Artículo 15. Diagnóstico de los problemas de salud mental**
>
> El apoyo técnico del equipo de salud mental para el diagnóstico y la determinación de la existencia de problemas de salud mental, cuya competencia está establecida en el artículo 25 de la Ley, implica la participación de diferentes profesionales y/o especialistas en los siguientes términos:
>
> 15.1. El profesional de medicina, con especialidad en psiquiatría, medicina familiar u otras especialidades, y el(la) médico(a) cirujano(a) colegiado(a), según sea el caso, participa en el proceso de diagnóstico y la determinación de la existencia de problemas de salud mental, de acuerdo con el marco normativo vigente, las normas técnicas aceptadas internacionalmente y según lo determinado en el clasificador de cargos del MINSA para el ámbito público.
>
> 15.2. El profesional de psicología, profesional de la conducta humana, participa en el proceso de diagnóstico y la determinación de la existencia de problemas de salud mental, de acuerdo con sus competencias en el diagnóstico de la salud mental, de la persona humana, la familia y la comunidad en el ámbito psicosocial, según lo establecido en la Ley Nº 28369, Ley del trabajo del psicólogo y de acuerdo con lo determinado en el clasificador de cargos del MINSA para el ámbito público.
>
> 15.3. El proceso de diagnóstico y la determinación de la existencia de problemas de salud mental incluye la evaluación por el profesional de enfermería, de acuerdo con lo establecido en la Ley 27669, Ley del trabajo de la enfermera(o), de las necesidades de atención y cuidado en salud de la persona, familia y comunidad y según lo determinado en el clasificador de cargos del MINSA para el ámbito público.
>
> 15.4. El proceso de diagnóstico y la determinación de la existencia de problemas de salud mental incluye la evaluación

> por el profesional de trabajo social de los procesos relacionados a la salud, que viven las personas, familias, grupos, organizaciones y comunidades, en el marco de lo establecido en la Ley 30112, Ley del ejercicio profesional del trabajador social y según lo determinado en el clasificador de cargos del MINSA para el ámbito público.
>
> 15.5. Los profesionales de otras disciplinas participan del proceso de diagnóstico y la determinación de la existencia de problemas de salud mental, según las necesidades del caso, y de acuerdo a lo determinado en el clasificador de cargos del MINSA para el ámbito público.
>
> (…)
>
> 15.8. En el proceso de diagnóstico y la determinación de la existencia de problemas de salud mental, se toma en cuenta e incluye el punto de vista de las(os) usuarias(os), familiares y pares, los cuales pueden ser llamados a participar activamente en diferentes momentos del proceso.

60. Siendo este el caso, es claro que, sin perjuicio de los esfuerzos contenidos en el reglamento de la ley cuestionada por garantizar que el proceso de evaluación y diagnóstico de problemas de salud mental se realice bajo la perspectiva del ejercicio del derecho a gozar del más alto nivel posible de salud mental, también es cierto que la Ley 30947, en este punto, no asegura por sí misma la participación adecuada de distintos profesionales en la evaluación y el diagnóstico de los problemas de salud mental, lo que podría implicar un abordaje exclusivamente médico de los problemas de salud mental. Por ende, corresponde declarar fundada la demanda en este extremo, en relación con los artículos 24 y 25 de la ley cuestionada.

La controversia en relación al artículo 26 de la Ley de Salud Mental

61. Por otra parte, el colegio profesional demandante también ha cuestionado el artículo 26 de la Ley de Salud Mental, dado que en ella se prevé el suministro de medicamentos, mas no de intervenciones psicoterapéuticas, lo que es contrario al deber de protección y defensa de la salud mental.

62. Al respecto, este Tribunal advierte que la disposición cuestionada dispone que la prescripción de medicamentos se realice de conformidad con la Ley 26842, Ley General de Salud. Añade la necesidad de que toda prescripción de medicamentos se registre en la historia clínica correspondiente y, especialmente, que solo se administre con fines terapéuticos o de diagnóstico, de conformidad con la legislación sobre la materia.

63. Este Tribunal advierte que la disposición impugnada, al igual que otras previstas en la Ley 30947 como se analizó supra, omite cualquier criterio de prioridad entre las intervenciones psicoterapéuticas y el tratamiento farmacológico, como parte de la atención integral de salud mental que brinda el Estado. Nuevamente, se advierte un vacío por parte del legislador sobre un aspecto fundamental vinculado con la atención para el restablecimiento del derecho a la salud.

64. Por lo tanto este Tribunal, a partir de lo desarrollado en los fundamentos 43 a 47 supra, advierte aquí un nuevo vicio de inconstitucionalidad, lo que amerita que se declare fundada la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 26 de la ley impugnada.

Consideraciones de carácter convencional sobre la salud mental

65. Lo anterior no impide tener presente algunas consideraciones realizadas por entidades especializadas en el ámbito de la salud mental. Así, debe tenerse en cuenta que en la publicación de la Organización Mundial de la Salud intitulada "Tratamiento farmacológico de los trastornos mentales en la atención primaria de salud", de 2009, se resalta que la prescripción de medicamentos para personas con problemas de salud mental debe realizarse luego de sopesar sus beneficios y riesgos potenciales[67]20 .

66. Con relación a lo anterior, en dicho documento la OMS desarrolló un conjunto de principios sobre prescripción de medicamentos, entre los que se encuentra el siguiente:

67 Organización Mundial de la Salud. "Tratamiento farmacológico de los trastornos mentales en la atención primaria de salud" Washington, D.C., 2010, p. 4. Disponible en https://www.who.int/mental_health/management/psychotropic_book_spanish.pdf?ua=1. Consulta realizada el 11 de diciembre de 2020.

> (…) los profesionales de la salud y los pacientes deben tener presente que la mayoría de los trastornos psiquiátricos pueden abordarse eficazmente mediante intervenciones farmacológicas y no farmacológicas. La decisión de prescribir un psicofármaco no descarta que también estén indicadas las intervenciones psicológicas o psicosociales. Los datos probatorios indican sistemáticamente que la combinación del tratamiento farmacológico con intervenciones psicosociales suele estar asociada a mejores resultados. En consecuencia, los profesionales de la salud no deben considerar pasivamente a los medicamentos como la única estrategia terapéutica; ni los pacientes deben recibir un mensaje sugiriendo que se pueden lograr modificaciones del pensamiento, del estado de ánimo y de la conducta solo por medios farmacológicos. Los planes de tratamiento articulados, comprensivos e individualizados pueden representar la mejor opción terapéutica"[68].

67. La OMS, y esto es clave para la resolución del presente caso, subraya que las prescripciones de estos fármacos para tratar los problemas de salud mental "no deben extenderse antes de haberse realizado una evaluación clínica detallada y sin haberse estudiado previamente los mecanismos psicológicos subyacentes de los síntomas" (principio 1.4) que padecen los usuarios, más aún si las reacciones metabólicas son diferentes según cada caso (principio 1.7)[69] .

68. Lo anteriormente señalado cobra mayor relevancia aún, cuando en el citado informe, la OMS ha destacado los efectos secundarios de ciertos medicamentos, tal como se señala a continuación: Generalmente, los efectos secundarios de los antipsicóticos se agrupan en reacciones neurológicas y anticolinérgicas. Las reacciones neurológicas incluyen efectos de tipo parkinsoniano (temblor de

68 Organización Mundial de la Salud. "Tratamiento farmacológico de los trastornos mentales en la atención primaria de salud" Washington, D.C., 2010, p. 4. Disponible en https://www.who.int/mental_health/management/psychotropic_book_spanish.pdf?ua=1 Consulta realizada el 11 de diciembre de 2020

69 Ibíd., pp. 4-5.

reposo, acinesia, rigidez); distonías agudas (espasmos musculares prolongados, lentos); acatisia (sentimiento subjetivo de agitación); síndrome neuroléptico maligno (fiebre, sudoración, confusión, aumento de la presión arterial y del pulso, rigidez muscular, elevación de la creatinacinasa, insuficiencia renal); discinesia tardía (movimientos anormales involuntarios de la lengua, la cabeza, la cara y la boca); y convulsiones. Las reacciones anticolinérgicas incluyen efectos periféricos (sequedad de boca, visión borrosa, estreñimiento, retención urinaria); y efectos centrales (agitación grave y confusión)[70] .

69. Entonces, y en base a lo expuesto, este Tribunal advierte que la máxima organización para la protección de la salud a nivel mundial establece que el tratamiento de los problemas de salud mental debe ser abordados primero a nivel psicológico, y luego en un plano farmacológico, e incluso el uso de fármacos estará condicionado a la existencia o no de posibles contraindicaciones que estos puedan tener en cada caso concreto.

70. Una segunda razón por la cual los demandantes han cuestionado el artículo 26 de la Ley de Salud Mental radica en que, a su criterio, el suministro de estos medicamentos genera un gasto adicional al erario nacional.

71. Con relación a dicho argumento, este Tribunal debe enfatizar que, de conformidad con la Constitución (y como se ha sostenido previamente), el Estado tiene el deber de contribuir a la promoción y defensa del derecho a la salud y desarrollar políticas públicas que optimicen el acceso al mayor nivel de salud posible, sin discriminación.

72. Asimismo, la norma constitucional debe ser interpretada en clave convencional y de conformidad con los compromisos internacionales asumidos sobre la materia. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso Ximenes López vs. Brasil[71], sostuvo que "los Estados tienen el deber de supervisar

70 Íd., p. 13.

71 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006, párr. 108.

22 Ibíd., pp. 4-5. 23 Íd., p. 13. 24 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006, párr. 108. y garantizar que en toda institución psiquiátrica, pública o privada, sea preservado el derecho de los pacientes de recibir un tratamiento digno, humano y profesional, y de ser protegidos contra la explotación, el abuso y la degradación" (párr. 108).

73. En dicha sentencia, la Corte IDH también dejó sentado que:

> Los Estados tienen el deber de asegurar una prestación de atención médica eficaz a las personas con discapacidad mental (…). La anterior obligación se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios de salud básicos; la promoción de la salud mental; la prestación de servicios de esa naturaleza que sean lo menos restrictivos posible, y la prevención de las discapacidades mentales (párr. 128[72]).
>
> (…)
>
> (…) la discapacidad mental no debe ser entendida como una incapacidad para determinarse, y debe aplicarse la presunción de que las personas que padecen de ese tipo de discapacidades son capaces de expresar su voluntad, la que debe ser respetada por el personal médico y las autoridades (párr. 130[73]).

74. Por su parte, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, en la Observación General Número 14, estableció que el derecho al más alto nivel posible de salud implica determinadas el cumplimiento de una gama de diversas obligaciones por parte de los Estados, lo que: (…) incluye el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes,

72 Íd., párr. 128.

73 Íd., párr. 130.

preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, y el tratamiento y atención apropiados de la salud mental (párr. 17)[74].

75. Por otro lado, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 05842-2006-PHC/TC, enfatizó que los establecimientos de salud mental, con independencia de si son públicos o privados, deben respetar la tutela del derecho fundamental a la salud mental, atendiendo a la particularidad de cada caso. De ese modo, el Tribunal indicó que estos establecimientos deberán contar con:

> (i) Personal médico y otros profesionales calificados en número suficiente y locales suficientes, para proporcionar al paciente un programa de terapia apropiada y activa; (ii) Equipo de diagnóstico y terapéutico; (iii) Atención profesional adecuada; y, (iv) Tratamiento adecuado, regular y completo, incluido el suministro de medicamentos (fundamento 84).

76. De ello se deriva que, luego de la atención psicológica a quien tenga problemas de salud mental, el Estado puede, tomando los recaudos necesarios, suministrar medicamentos para un adecuado, regular y completo tratamiento de la salud mental de las personas que padecen estos problemas. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la atención de la salud mental necesita de una cobertura presupuestal, lo que comporta el compromiso estatal de adoptar medidas hasta el máximo de recursos que se disponga para lograr, progresivamente, la plena efectividad de este derecho fundamental.

77. Por tales consideraciones, corresponde declarar infundada la demanda en el presente extremo, pues hay casos en los cuales, si es necesario, luego de la atención psicológica, un tratamiento farmacológico para el cual, en principio, debería tener cobertura presupuestal en el Estado para ser proporcionada.

---

74 NACIONES UNIDAS. Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 14, (2000). Disponible en el sitio web: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf Consulta realizada 11 de diciembre de 2020.

§3. SOBRE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL AL TRABAJO

78. Finalmente, la parte demandante también aduce que, junto con los artículos 24, 25 y 26, antes analizados, el artículo 17.1 de la Ley de Salud Mental ha conculcado el derecho fundamental al trabajo de los profesionales psicólogos, por haber incurrido en limitaciones al ejercicio de su profesión en el marco de la atención de la salud mental. Concretamente invoca los artículos 22, 23 y 26 de la Constitución, marco de configuración de los derechos y principios que deben ser respetados en el ámbito laboral.

79. El artículo 17 de la ley impugnada establece lo siguiente:

> **Artículo 17. Prevención de los problemas de salud mental**
>
> Las acciones de prevención se formulan sobre la base de las evidencias epidemiológicas nacionales, antropológicas y determinantes socioeconómicos de riesgo. Ponen énfasis en lo siguiente:
>
> 1. Identificación y monitoreo de factores de riesgo en la comunidad, para evitar la existencia de problemas psicosociales que lleven a patologías que afecten la salud mental individual y colectiva, con énfasis en la prevención de la violencia familiar, violencia sexual, pandillaje, sicariato, maltrato infantil y contra la mujer, consumo y abuso de drogas legales e ilegales y no químicas, cuadros de depresión e intentos de suicidio, afectados por la violencia terrorista, así como los riesgos en el ambiente de trabajo, entre otros

80. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que el derecho al trabajo, según el marco constitucional que lo reconoce, integrado por los artículos 22, 23, 26 de la Norma Fundamental, entre otros, tiene un contenido que comprende dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa (Sentencia 00263- 2012-PA/TC, fundamento 3.3, Sentencia 01124-2001-AA/TC, fundamento 12, etc.).

81. En el primer ámbito, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa (Sentencia 00263-2012-PA/TC, fundamento 3.3, Sentencia 01124-2001-AA/TC, fundamento 12, etc.).

82. La ley impugnada no excluye la intervención profesional de los psicólogos en el ámbito de la detección, diagnóstico y tratamiento psicoterapéutico de los problemas con salud mental, de conformidad con el marco normativo vigente correspondiente. Por lo tanto, este Tribunal advierte que la norma impugnada no interfiere en el ejercicio del derecho al trabajo de dichos profesionales. Si es cierto que la norma demuestra un desconocimiento de especificaciones que no deberían soslayarse, al no poner en su debido orden la labor que se debe dar en el tratamiento de la salud mental, pero eso no necesariamente implica que se esté dejando sin trabajo a psicólogos y psicólogas, sino que se les da un rol inadecuado papel en los grupos de trabajo que enfrentan estas labores de salud mental, cuestión que no se debe soslayar.

83. En conclusión, la disposición cuestionada en principio no contraviene lo dispuesto en los artículos 22, 23 y 26 de la Constitución, ni el contenido del derecho fundamental al trabajo de los especialistas en Psicología, siempre y cuando se interprete que la no mención expresa de ellos en el artículo 17.1 no excluye el deber de contratar a los especialistas en Psicología para la atención primaria de los problemas de salud mental.

84. Por tales consideraciones, corresponde declarar infundada la demanda en el referido extremo, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en el fundamento anterior.

III. FALLO

Por estos fundamentos, mi voto es por lo siguiente:

1. Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda y, en consecuencia, **INCONSTITUCIONALES** los artículos 7, los incisos 4 y 14 del artículo 9, 15, 24, 25 y 26 de la Ley 30947.

2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en relación con el artículo 17.1 de la Ley 30947, siempre que se interprete de conformidad a lo previsto en loos fundamentos 78 y 79 de la presente sentencia.

3. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo que se refiere a las demás disposiciones impugnadas de la Ley 30947.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Pleno. Sentencia 979/2021

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728

Expediente 00013-2021-PI/TC

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión de Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 30 de noviembre de 2021, se reunieron los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera a efectos de pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad que dio origen al Expediente 00013-2021-PI/TC

La votación fue la siguiente:

- Los magistrados Ledesma (con fundamento de voto), Ferrero (ponente) y Espinosa-Saldaña Barrera (con fundamento de voto) votaron por declarar 1) fundada en parte la demanda; en consecuencia, inconstitucionales los artículos 1 a 5 y las Disposiciones Complementarias Finales de la Ley 31131; y 2) declarar infundada la demanda respecto a la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 31131, siempre que el artículo 5 y el artículo 10, literal f), del Decreto Legislativo 1057, se interpreten conforme a lo indicado en el fundamento 116 de la sentencia.

- El magistrado Miranda emitió un voto singular declarando fundada en parte la demanda y, en consecuencia, inconstitucionales los artículos 1,2, 3, 4 (segundo párrafo), 5, primera y segunda disposiciones complementarias finales de la Ley 31131; e infundada en lo relativo al artículo 4 (primer y tercer párrafos) y la Única Disposición Complementaria modificatoria de la Ley 31131.

- El magistrado Blume emitió un voto singular declarando infundada la demanda.

- El magistrado Sardón votó apartándose solo del punto resolutivo 2 de la ponencia, considerando que la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 31131 es inconstitucional.

Estando a la votación descrita, y teniendo en cuenta los votos de los magistrados Ledesma, Ferrero, Miranda, Sardón y Espinosa-Saldaña, corresponde declarar **FUNDADA en parte** la demanda; en consecuencia, inconstitucionales los artículos 1, 2, 3, 4 (segundo párrafo) y 5, así como la primera y segunda disposiciones complementarias finales de la Ley 31131. Asimismo, al no haberse alcanzado cinco votos conformes para declarar la inconstitucionalidad de los demás extremos de la Ley 31131, se deja constancia de que corresponde declarar **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene, conforme a lo previsto en el artículo 5, segundo párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza los votos antes referidos, 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
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS LEDESMA NARVÁEZ, FERRERO COSTA Y ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

TABLA DE CONTENIDOS

NORMA IMPUGNADA	PARÁMETRO DE CONTROL
Ley 31131	Constitución Política del Perú - Art. 40 - Art. 43 - Art. 78 - Art. 79 - Art. 118, incisos 3 y 17

I. Antecedentes

A. Petitorio constitucional

B. Debate constitucional

B-1. Demanda

B-2. Contestación de demanda

C. Terceros

D. Amicus curiae

II. Fundamentos

§1. Delimitación de la controversia

§2. La competencia del Poder Ejecutivo para dirigir el sistema administrativo de gestión de los recursos humanos en el sector público

§3. La carrera administrativa como bien jurídico constitucional basado en la meritocracia y el derecho de acceso a la función o servicio públicos

§4. La administración de la hacienda pública como competencia del poder ejecutivo y la prohibición de iniciativa de gasto público que alcanza al Congreso de la República

§5. El principio de equilibrio y estabilidad presupuestaria

§6. Sobre la única disposición complementaria modificatoria de la Ley 31131

§7. Sobre los trabajadores del régimen CAS y la persistente ausencia de un régimen único para los servidores de las entidades del Estado

III. Fallo

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 10 de mayo de 2021, el Poder Ejecutivo interpone demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 31131, Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público. Alega que la referida ley es inconstitucional por cuanto vulnera los artículos 40, 43, 78, 79 y 118, incisos 3 y 17, de la Constitución.

Por su parte, con fecha 25 de junio de 2021, el Congreso de la República contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos.

La ley objeto de la demanda es la siguiente:

"LEY N.º 31131

LEY QUE ESTABLECE DISPOSICIONES PARA ERRADICAR LA DISCRIMINACIÓN EN LOS REGÍMENES LABORALES DEL SECTOR PÚBLICO

Artículo 1 . Objeto de la Ley

El objeto de la presente ley es incorporar al régimen laboral del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores que desarrollan labores permanentes en las diversas entidades del Estado, contratados bajo el Decreto Legislativo 1057, Decreto Legislativo que Regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios.

En las entidades públicas, cuyo régimen laboral es exclusivamente el del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, la citada incorporación se hace respecto a este régimen.

Artículo 2 . Requisitos

Para la incorporación al régimen laboral del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, o del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa

y de Remuneraciones del Sector Público, según corresponda, los trabajadores contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios deben cumplir los siguientes requisitos:

a. Realizar labores de carácter permanente al momento de la entrada en vigencia de la presente ley.

b. Tener contrato administrativo de servicios (CAS) por dos (2) años de modo continuo o tres (3) años de modo discontinuo. Estos plazos se computan a partir de la fecha de la publicación de la presente ley.

c. Haber ingresado a la institución mediante concurso público, en su defecto haber tenido la condición de servicios no personales y posterior contrato administrativo de servicios.

d. A los trabajadores que hayan renunciado a un contrato CAS para asumir un contrato distinto en el ínterin de la vigencia de la presente norma se les reconoce los derechos que confiere la presente norma al estar comprendidos dentro del inciso b) del artículo 2 de la presente ley.

Artículo 3 . Aplicación progresiva

La incorporación del régimen CAS al Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, y al Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, se realiza en forma progresiva, de conformidad con lo establecido en el reglamento de la presente ley, respetando la disponibilidad presupuestaria de las entidades públicas.

Para tal efecto, se toma en cuenta para la incorporación de los trabajadores, el grupo ocupacional y nivel del Decreto Legislativo 276, así como la clasificación laboral funcional de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, según corresponda el régimen laboral ordinario de la entidad pública, de acuerdo a la labor desarrollada. Este proceso se concreta en un periodo no mayor de cinco (5) años.

El orden de prelación para la incorporación que se señala en la presente ley está en función de la antigüedad del contrato, edad, cuota de discapacitados e igualdad de género.

Artículo 4 . Eliminación de la temporalidad sin causa y prohibición de contratación bajo el régimen CAS

Desde la entrada en vigencia de la presente ley hasta que se produzca la incorporación a que se refiere el artículo 1, los contratos administrativos de servicios son de carácter indefinido, motivo por el cual pueden ser despedidos solo por causa justa debidamente comprobada.

A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, ninguna entidad del Estado podrá contratar personal a través del régimen especial de contratación administrativa de servicios, con excepción de aquellas contrataciones que se encontraran vigentes y que sean necesarias de renovar a efectos de no cortar el vínculo laboral de los trabajadores con vínculo vigente, en tanto se ejecute lo dispuesto en el artículo 1 de la presente ley.

Quedan exceptuados de los alcances de la presente ley los trabajadores CAS que hayan sido contratados como CAS de confianza.

Artículo 5 . Implementación de la Ley

La implementación de lo dispuesto en la presente ley se financia con cargo al presupuesto de cada entidad, autorizándoseles, además, a realizar las modificaciones presupuestales que sean necesarias para cumplir con lo dispuesto en la presente ley, sin demandar recursos al tesoro público ni afectar el gasto e inversión en material, infraestructura y demás elementos necesarios para la prestación idónea de los servicios públicos y respetando las disposiciones legales presupuestales.

DISPOSICIONES
COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. Fiscalización

La fiscalización de las condiciones contractuales o convencionales, así como de las condiciones legales de los trabajadores CAS, está a cargo de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), mientras dure el proceso de implementación de la presente ley.

SEGUNDA. Reglamento

El Poder Ejecutivo aprueba el reglamento de la presente ley dentro de los sesenta (60) días de su entrada en vigor.

La falta de reglamentación de alguna de las disposiciones de la presente ley no es impedimento para su aplicación y exigencia.

DISPOSICIÓN
COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA

ÚNICA. Modificación de los artículos 5 y 10 del Decreto Legislativo 1057

Modifícanse los artículos 5 y 10 del Decreto Legislativo 1057, Decreto Legislativo que Regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, en los siguientes términos:

"Artículo 5.- Duración

El contrato administrativo de servicios es de tiempo indeterminado, salvo que se utilice para labores de necesidad transitoria o de suplencia.

Artículo 10.- Extinción del contrato

El contrato administrativo de servicios se extingue por:

[...]

f) Decisión unilateral de la entidad con expresión de causa disciplinaria o relativa a la capacidad del trabajador y debidamente comprobada. Si el despido no tiene causa o no se prueba durante el proceso de impugnación, el juez declara su nulidad y la reposición del trabajador.

[...]"

B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Las partes presentan una serie de argumentos sobre la constitucionalidad 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:

- La ley cuestionada, al ordenar, en su artículo 1, la incorporación de 286 797 personas que laboran bajo el régimen de los contratos administrativos de servicios, regulado por el Decreto Legislativo 1057 (en adelante, CAS), a los regímenes de los decretos legislativos 728 y 276, origina un gasto público con repercusión en el presupuesto del Estado que asciende a un estimado de S/. 3 637 105 756.50, que tendría que ser cubierto con fondos del tesoro nacional y que no fue resultado de una iniciativa legal planteada por el Poder Ejecutivo, sino de proyectos de ley presentados por diversos grupos parlamentarios.

- Según la parte demandante, "en desarrollo de lo señalado en el artículo 1º de la Ley, el artículo 4º establece que desde su entrada en vigencia y "hasta que se produzca la incorporación a que se refiere el artículo 1, los contratos administrativos de servicios son de carácter indefinido, motivo por el cual pueden ser despedidos solo por causa justa debidamente comprobada". En concordancia con esta norma, mediante la Única Disposición Complementaria Modificatoria, se modifican los artículos 5º y 10º, literal f), del Decreto Legislativo 1057".

- Para el demandante, la Ley 31131 adolece de vicios de inconstitucionalidad por el fondo, toda vez que vulnera los artículos 40, 43, 78, 79 y 118, incisos 3 y 17, de la Constitución.

- El demandante indica que uno de los principios esenciales de todo Estado constitucional, a fin de evitar la arbitrariedad en el ejercicio del poder, es el respeto del principio de separación de poderes o funciones, principio cuyo contenido y alcances han sido desarrollados en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

- Según el procurador de la parte demandante, la Ley 31131 afecta el principio de colaboración entre poderes, por cuanto ha sido emitida al margen de la interacción que debe existir entre el Congreso de la República y el Poder Ejecutivo para expedir normas que tienen impacto en la economía del país, puesto que el Congreso ha aprobado dicha ley sin tener en consideración las observaciones hechas por el Ejecutivo.

- Por otro lado, sostiene que corresponde al Poder Ejecutivo administrar la hacienda pública, lo cual implica el análisis de los ingresos y gastos consignados en el presupuesto. Acota que, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (en adelante, LOPE), el diseño y supervisión de las políticas nacionales y sectoriales en materia presupuestaria constituye una función exclusiva del Poder Ejecutivo, encabezado por el presidente de la República.

- Añade que el artículo 78 de la Constitución reconoce al Poder Ejecutivo la iniciativa en la elaboración del presupuesto nacional, el cual debe encontrarse efectivamente equilibrado, en tanto que el artículo 79 del texto constitucional preceptúa que los representantes ante el Congreso "no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto".

- A criterio del demandante, las medidas establecidas en la Ley 31131 para la incorporación de los trabajadores CAS en los regímenes de los decretos legislativos 728 y 276, implican un gasto público que no ha sido sustentado y sobre el cual no se advierte que haya existido un análisis cualitativo y cuantitativo, el mismo que constituye un elemento esencial en la viabilidad técnica y presupuestaria de una propuesta legislativa. El hecho de que el artículo 5 de la ley impugnada señale que su implementación "se financia con cargo al presupuesto de cada entidad", no subsana esta omisión.

- En consecuencia, según la parte demandante, la Ley 31131 contraviene el inciso 17 del artículo 118 de la Constitución, al afectar las competencias del Poder Ejecutivo reconocidas constitucionalmente en materia de administración de la hacienda pública.

- También el demandante sostiene que la Ley 31131 afecta el principio de equilibrio y estabilidad presupuestaria, así como el artículo 79 de la Constitución, porque la ley impugnada ocasionaría gastos no presupuestados para el Estado.

- Asimismo, indica que, dentro de las atribuciones del Poder Ejecutivo para dirigir la política general del gobierno –según el inciso 3 del artículo 118 de la Constitución y el artículo 4 de la LOPE–, se encuentra la de dirigir la política de modernización de la gestión pública, que requiere un servicio civil basado en la meritocracia, a

fin de que el sector público alcance resultados a favor de los ciudadanos y el desarrollo del país, conforme a lo regulado por el Decreto Supremo 004-2013-PCM.

- En tal sentido, afirma que corresponde al Poder Ejecutivo la rectoría respecto a las políticas en torno al servicio civil y la gestión de los recursos humanos, cuyo objetivo es brindar a los ciudadanos una eficiente gestión pública, orientada a garantizar sus derechos.

- Sin embargo, el demandante alega que las medidas previstas en la Ley 31131 serían contrarias a los objetivos de la reforma del servicio civil, además de establecer que desde su entrada en vigencia y "hasta que se produzca la incorporación [a los regímenes de los decretos legislativos 276 y 728] a que se refiere el artículo 1, los contratos administrativos de servicios son de carácter indefinido" (artículo 4). Por ende, si se declara la inconstitucionalidad de la medida de incorporación, por conexidad resulta inconstitucional el carácter indefinido de los CAS. Agrega que la ausencia de recursos económicos para implementar la incorporación prevista en la ley impugnada podría generar la falsa expectativa en el personal CAS de un contrato indefinido sin límite alguno y, por lo tanto, de una permanencia indefinida en un puesto o plaza laboral.

- Alega que la ley sometida a control afecta el desarrollo de las actividades del Estado debido al impedimento para contratar personal bajo el régimen CAS, con lo cual se restringirían las decisiones que debe tomar el Poder Ejecutivo respecto a la gestión de los recursos humanos del Estado, por cuanto no se podrá atender aquellos requerimientos de la ciudadanía que impliquen contar con mayor personal.

- Asimismo, el demandante asevera que la norma impugnada incrementa las deficiencias de los decretos legislativos 276 y 728 para regular la labor de los servidores públicos, los cuales buscan ser superados con la aplicación de la carrera administrativa establecida en la Ley 30057, Ley del Servicio Civil. Al respecto, el demandante expone lo siguiente:

> Los problemas identificados con la aplicación en el sector público de los regímenes de los decretos legislativos 276

> y 728 buscan ser superados con la aplicación de la carrera administrativa establecida en la Ley Nº 30057, Ley del Servicio Civil. Sin embargo, la Ley Nº 31131 da lugar a que los mencionados decretos legislativos se apliquen a más trabajadores del sector público –quienes se encuentran bajo el régimen CAS–, en lugar de propiciar su tránsito hacia la nueva regulación sobre el servicio civil. De esta manera, se afecta la política de recursos humanos del Estado, cuya dirección se encuentra a cargo del Poder Ejecutivo (página 23 de la demanda).

- El demandante manifiesta que Ley 31131, en vez de coadyuvar a mejorar los ingresos de las personas que laboran en el sector público, podría generar situaciones en las que estos eventualmente se reduzcan, debido a la ausencia de análisis en el debate parlamentario sobre el traslado automático del personal CAS al régimen del Decreto Legislativo 276. Al respecto, cita el Informe 383-2021-EF/53.04, de fecha 13 de abril de 2021, del Ministerio de Economía y Finanzas, que señala lo siguiente:

  > 2.44.5 […] en la actualidad existen servidores CAS contratados como "Secretaria/o" en la Oficina General de Administración del MEF con una remuneración de S/. 4,500.00; sin embargo, un servidor del Decreto Legislativo N° 276 con un puesto similar de "Secretaria/o II" en la misma Oficina percibe S/ 3,811.93 por todo concepto que incluye el Incentivo Único.
  >
  > 2.44.6 Similar situación se da en el puesto de "Especialista" en la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto del MEF contratado bajo CAS que percibe remuneración entre S/. 7,000.00 y 10,000.00; sin embargo, su equivalente bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 en la misma Oficina, solo percibe S/ 6,491.93 (página 23 de la demanda).

- Añade que, según el artículo 40 de la Constitución, la carrera administrativa ha sido reconocida como un bien constitucionalmente protegido, y que es obligación del Estado garantizar el ingreso, los derechos, los deberes y responsabilidades de los servidores públicos en igualdad de condiciones.

- A este respecto, aduce que la Constitución ha dispuesto que el legislador debe establecer tales condiciones, derechos, deberes y responsabilidades a través de una ley, con el respeto de la igualdad y el mérito, así como de los principios que subyacen en el establecimiento de los diferentes regímenes laborales del sector público y los derechos de los trabajadores.

- En consecuencia, precisa que la Ley 31131 resulta contraria al artículo 40 de la Constitución, por cuanto, bajo la incorporación prevista en su artículo 1, no se respeta el principio de meritocracia, ampliamente desarrollado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

- Finalmente, enfatiza que el Tribunal Constitucional debe pronunciarse sobre las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Congreso de la República respecto a la definición del uso de los recursos públicos y la gestión de los recursos humanos en el sector público, conforme a los mandatos y reglas establecidos en la Constitución Política de 1993.

B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

- El apoderado del Congreso de la República contesta la demanda alegando que la Ley 31131 no adolece de vicios de inconstitucionalidad y, por lo tanto, solicita que la demanda sea declarada infundada en todos sus extremos.

- Sobre la supuesta vulneración de la competencia del Ejecutivo para administrar la hacienda pública, menciona que dicho poder del Estado debe ejercer sus competencias teniendo en consideración los instrumentos internacionales en materia de protección de los derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (inciso 1 del artículo 2 y 7), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 26) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado "Protocolo de San Salvador" (artículos 1 y 7).

- Respecto a la alegada infracción al principio de equilibrio y estabilidad presupuesta, el demandando señala que el Poder Ejecutivo debe ejercer su competencia de administrar la hacienda pública

teniendo en consideración la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, conforme a los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

- Refiere que el Tribunal Constitucional, en más de un proceso de inconstitucionalidad, tuvo a bien diferir los efectos de una sentencia que declaró la inconstitucionalidad por la forma por vulnerarse el artículo 79 de la Constitución (que prohíbe a los congresistas tener iniciativa de gastos públicos), con el fin de dar oportunidad a que el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Economía y Finanzas, pueda autorizar los gastos fuera del procedimiento legislativo.

- Con relación a la Ley del Servicio Civil, publicada el 4 de julio de 2013, esta indica que la implementación del nuevo régimen del servicio civil se realizaría progresivamente y que concluiría en un plazo máximo de seis años, conforme a las reglas de gradualidad de las normas reglamentarias. Sin embargo, enfatiza que no se ha iniciado la eliminación progresiva del régimen laboral especial para el sector público creado por el Decreto Legislativo 1057 en el año 2008, ni tiene un plazo determinado.

- Por otro lado, advierte que en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1450 (setiembre de 2018) se presentó un gráfico sobre el avance registrado por las 419 entidades públicas que se encontraban en el proceso de tránsito al régimen del servicio civil, en el cual se expresó que solo una entidad pública se encontraba en la Etapa 4 (concursos bajo el nuevo régimen). Por su parte, mediante Oficio 002679- 2021-SERVIR-GDSRH (Anexo l-J del escrito de demanda), emitido el 5 de mayo de 2021, la Autoridad Nacional del Servicio Civil - Servir dio a conocer que, a esa fecha, cinco entidades públicas habían convocado posiciones en el régimen del servicio civil. Por ello, alega que no se perjudica las convocatorias públicas para ocupar plazas en el nuevo régimen del servicio civil.

- Añade que, con relación al traslado de los servidores bajo los regímenes de los decretos legislativos 276 y 728 al régimen del servicio civil, el primer párrafo de la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley del Servicio Civil establece la voluntariedad del traslado de los servidores bajo los regímenes de los decretos legislativos citados al régimen del servicio civil.

- Finalmente, sobre la supuesta vulneración del artículo 40 de la Constitución, que reconoce la carrera administrativa como un bien jurídico constitucional basado en la meritocracia, menciona que la incorporación de los trabajadores CAS a los regímenes de los decretos legislativos 276 y 728, no implica el ingreso sin concurso público al régimen de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, por lo que se no atenta contra el principio de la meritocracia (cfr. página 77 de la contestación de la demanda, parágrafos 151 y 152).

C. TERCEROS

El Tribunal Constitucional mediante autos de fechas 3 de junio, 6 de julio, 3 de agosto, 19 de agosto, 2 de setiembre y 28 de setiembre de 2021, incorporó en calidad de terceros a las siguientes entidades:

- Federación Nacional de Trabajadores del Poder Judicial del Perú (FNTPJ).
- Sindicato Nacional de Enfermeras del Seguro Social de Salud (SINESSS).
- Confederación Sindical Unión Nacional de Sindicatos del Sector Estatal (UNASSE). ▪ Sindicato de Trabajadores del Distrito Judicial de Lambayeque.
- Sindicato Unitario Nacional de Nutricionistas de EsSalud (SUNESS).
- Central Unitaria de Trabajadores del Perú (CUT-PERÚ).
- Sindicato Nacional de Trabajadores de la Sunafil (SI-Sunafil).
- Sindicato de Empleados Judiciales de Lima Metropolitana (SIDEJULM).
- Federación Centro Unión de Trabajadores del Seguro Social de Salud – EsSalud del Perú (FED-CUT).
- Sindicato Nacional Médico del Seguro Social del Perú (SINAMSSOP).

- Sindicato Nacional del Seguro Social CAS a 728 (SINASSC728).
- Federación de Trabajadores del Poder Judicial del Perú (FETRAPOJ).
- Confederación de Trabajadores del Sector Justicia del Perú (COTSEJU-PERÚ).

D. *AMICUS CURIAE*

El Tribunal Constitucional, mediante auto de fecha 10 de agosto de 2021, admitió la intervención del señor abogado Christian Sánchez Reyes en calidad de *amicus curiae*.

II. FUNDAMENTOS

§1. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA

1. En el presente caso corresponde analizar los presuntos vicios de inconstitucionalidad alegados por el Poder Ejecutivo, esto es, la eventual vulneración de los artículos 40, 43, 78, 79 y 118 (incisos 3 y 17) de la Constitución, en los que habría incurrido el Congreso de la República con la expedición de la Ley 31131, publicada el 9 de marzo de 2021 en el diario oficial El Peruano.

2. El objeto de la ley consiste en (artículo 1):

> […] incorporar al régimen laboral del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores que desarrollan labores permanentes en las diversas entidades del Estado, contratados bajo el Decreto Legislativo 1057, Decreto Legislativo que Regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios.
>
> En las entidades públicas, cuyo régimen laboral es exclusivamente el del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, la citada incorporación se hace respecto a este régimen.

3. La ley impugnada contiene normas orientadas a concretar el objetivo citado precedentemente. En tal sentido, establece:

   - Los requisitos para la incorporación de los trabajadores CAS al régimen laboral de los decretos legislativos 728 o 276 (artículo 2);
   - La forma en que debe llevarse a cabo el proceso de incorporación (artículo 3);
   - El carácter indefinido de los contratos vigentes bajo el régimen CAS hasta que se realice la incorporación del personal a los mencionados regímenes laborales (artículo 4); y,
   - El financiamiento para la implementación de la ley (artículo 5).

4. Asimismo, contempla dos disposiciones complementarias finales a través de las cuales se ordena a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral que se encargue de fiscalizar las condiciones contractuales y legales de los trabajadores CAS hasta que termine el proceso de implementación de la ley (Primera Disposición Complementaria Final), y, de otro lado, precisa que la falta de reglamentación de la ley no constituye impedimento para su aplicación (Segunda Disposición Complementaria Final). Por último, modifica los artículos 5 y 10 del Decreto Legislativo 1057 (Disposición Complementaria Modificatoria).

5. Este Tribunal Constitucional analizará la presunta inconstitucionalidad de la Ley 31131 principalmente a la luz de:

   i. La competencia constitucional del Poder Ejecutivo para dirigir el sistema administrativo de gestión de los recursos humanos en el sector público;
   ii. La carrera administrativa como bien jurídico constitucional basado en la meritocracia y el derecho de acceso a la función o servicio públicos;
   iii. La administración de la hacienda pública como competencia constitucional del Poder Ejecutivo y la prohibición de iniciativa de gasto público que alcanza al Congreso de la República; y
   iv. El principio de equilibrio y estabilidad presupuestaria.

§2. LA COMPETENCIA DEL PODER EJECUTIVO PARA DIRIGIR EL SISTEMA ADMINISTRATIVO DE GESTIÓN DE LOS RECURSOS HUMANOS EN EL SECTOR PÚBLICO

6. La Constitución establece en su artículo 118, inciso 3, que corresponde al presidente de la República:

   3. Dirigir la política general del Gobierno.

7. La LOPE, desarrollando las competencias exclusivas del Poder Ejecutivo, establece, en su artículo 4, lo siguiente:

   El Poder Ejecutivo tiene las siguientes competencias exclusivas:

   1. Diseñar y supervisar políticas nacionales y sectoriales, las cuales son de cumplimiento obligatorio por todas las entidades del Estado en todos los niveles de gobierno. Las políticas nacionales definen los objetivos prioritarios, los lineamientos, los contenidos principales de las políticas públicas, los estándares nacionales de cumplimiento y la provisión de servicios que deben ser alcanzados y supervisados para asegurar el normal desarrollo de las actividades públicas y privadas. **Las políticas nacionales conforman la política general de gobierno** (énfasis añadido).

8. En esa línea, mediante Decreto Supremo 004-2013-PCM, de fecha 9 de enero de 2013, se aprobó la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública, la misma que es definida en su artículo 1 como "el principal instrumento orientador de la modernización de la gestión pública en el Perú, que establecerá la visión, los principios y lineamientos para una actuación coherente y eficaz del sector público, al servicio de los ciudadanos y el desarrollo del país".

9. En el parágrafo 3.2.4 del anexo del citado decreto supremo se precisa que uno de los pilares centrales de la referida política de modernización de la gestión pública es el "servicio civil meritocrático".

10. Por su parte, el artículo 46 de la LOPE señala que uno de los sistemas administrativos de las entidades de la administración pública es el de "Gestión de Recursos Humanos". Los sistemas administrativos

"tienen por finalidad regular la utilización de los recursos de las entidades de la administración pública, promoviendo la eficacia y eficiencia en su uso". Dichos sistemas son de aplicación nacional y su rectoría está a cargo del Poder Ejecutivo (con excepción del Sistema Nacional de Control).

11. A su vez, el Decreto Legislativo 1023, que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil (entidad adscrita a la Presidencia del Consejo de Ministros), precisa, en su artículo 2, que el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos:

> […] establece, desarrolla y ejecuta la política de Estado respecto del servicio civil; y, comprende el conjunto de normas, principios, recursos, métodos, procedimientos y técnicas utilizados por las entidades del sector público en la gestión de los recursos humanos.

12. De esta exposición normativa queda claramente establecido que el Poder Ejecutivo tiene la competencia para dirigir el sistema administrativo de gestión de los recursos humanos en el sector público; es decir, para adoptar todas las medidas institucionales necesarias a fin de articular y gestionar la labor realizada por los funcionarios y servidores públicos, la misma que está al servicio de la ciudadanía. Y, como ha dicho el Tribunal Constitucional, "el hecho de que el ente Rector del Servicio Civil [la Autoridad Nacional del Servicio Civil] responsable de dirigir, regular y operar la función civil del Estado, forme parte del Gobierno o Poder Ejecutivo, no supone per se la afectación de la autonomía de los demás poderes y organismos constitucionalmente autónomos del Estado" (Sentencia 00025-2013- PI/TC [acumulados], fundamento 47).

13. Por tanto, no hay discusión en torno a que es al Poder Ejecutivo a quien corresponde diseñar y fijar las políticas de recursos humanos para el sector público. Y, en ese sentido, le compete organizar la gestión interna de los trabajadores (funcionarios y servidores públicos) de acuerdo con los objetivos institucionales propios de cada entidad estatal; así como gestionar el empleo, es decir, diseñar el flujo de funcionarios y servidores públicos desde su incorporación hasta su desvinculación de la entidad.

14. De ahí que al observar la autógrafa de ley aquí impugnada, el Poder Ejecutivo haya afirmado, con razón, que las disposiciones contenidas en esta afectan la reforma del servicio civil, la misma que ha diseñado y viene impulsando en el marco de su competencia para gestionar los recursos humanos del Estado con el objeto de ordenar y uniformizar el régimen laboral en el sector público. Así, en dicha observación, el Poder Ejecutivo señaló lo siguiente:

    La incorporación de los servidores contratados bajo el régimen CAS a los regímenes laborales del D.L. N° 276 y D.L. N° 728 afecta al acceso e incorporación de servidores a la administración pública y se opone a la reforma del servicio civil que, como política de Estado, pretende darle un sentido de orden, racionalidad y resultados a la gestión de los recursos humanos en el sector público.

    En efecto, el régimen CAS, carente de un conjunto de derechos que sí asisten a otros regímenes laborales (D.L. Nº 276 y D.L. Nº 728), fue concebido con carácter transitorio para regularizar la situación del personal contratado bajo la modalidad de locación de servicios, con la finalidad de llevar a cabo la implementación de un nuevo régimen de carrera en el empleo público (Régimen del servicio civil). En ese orden de ideas, no resulta razonable ni estratégico incorporar servidores del régimen CAS a los otros regímenes laborales (D.L. Nº 276 y D.L. Nº 728), pues ello se opone a la reforma del servicio civil y dificulta una planificación ordenada de los recursos humanos en el sector público[75] .

15. En efecto, como ha señalado el Tribunal Constitucional, "en los últimos años, por decisión gubernamental ante el caos del trabajo público generado por los diversos regímenes laborales que subsisten entre sí, se decidió reorganizar el servicio civil a través de la creación de un sistema único que permita fortalecer el trabajo estatal en la búsqueda de la eficiencia y eficacia en la prestación de servicios laborales" (Sentencia 00025-2013-PI/TC [acumulados], fundamento 60). Sobre ese sistema único, concretado en la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, este Tribunal ha remarcado lo siguiente:

75 Disponible en el sitio web del Congreso de la República. Recuperado de: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Observacion_a_la_Autografa/OBAU01455-20210114.pdf (Consulta realizada el 4 de agosto de 2021).

Los artículos 39 y 40 de la Constitución establecen que "[t]odos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación" y que una ley regulará "el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos". Bajo esta perspectiva, es la Ley 30057, del Servicio Civil, la que, a través de un régimen único y exclusivo y con carácter general, regula el ingreso, permanencia, promoción y conclusión del vínculo laboral de las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, así como los derechos, deberes y responsabilidades (Sentencia 00025-2013-PI/TC [acumulados], fundamento 50).

16. A partir de lo expuesto, se puede concluir que la cuestionada Ley 31131 no solo refuerza el tratamiento desarticulado y sin la debida planificación que todavía subsiste en la gestión de recursos humanos en el Estado, sino que, además, al no tener el respaldo del Poder Ejecutivo, quien es el poder estatal titular de la competencia constitucional para diseñar y dirigir la política laboral pública (artículo 118, inciso 3, de la Constitución), deviene en inconstitucional.

§3. LA CARRERA ADMINISTRATIVA COMO BIEN JURÍDICO CONSTITUCIONAL BASADO EN LA MERITOCRACIA Y EL DERECHO DE ACCESO A LA FUNCIÓN O SERVICIO PÚBLICO

17. La construcción y consolidación del Estado de derecho en nuestro país requiere de una actitud comprometida de parte de todos los poderes públicos y, de manera especial, de quienes, en nombre del Estado, ejercen la función y el servicio públicos.

18. Según el artículo 39 de la Constitución, todos los funcionarios y servidores públicos, comenzando por el presidente de la República, se encuentran al servicio de la Nación. Esto supone, ante todo, un compromiso de lealtad con los valores y principios sobre los que se asienta el Estado peruano.

19. La Constitución, en el capítulo IV ("De la función pública") de su Título I, (artículos 39 a 42), contiene una serie de disposiciones sobre la función pública en general, y la carrera administrativa en particular. La función pública ha sido concebida, desde un punto de vista material, como la realización o desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado.

20. Cabe mencionar que el propio constituyente, en el artículo 40 de la Constitución, ha excluido del carácter de función pública a las actividades o funciones que realizan "los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta". Sin embargo, ello no los exime del cumplimiento de los deberes y de las responsabilidades que correspondan de acuerdo con el marco constitucional y legal vigente.

21. Desarrollando las disposiciones glosadas, el artículo 2 de la Ley 27815 (Ley del Código de Ética de la Función Pública) define a la función pública como "toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre o al servicio de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles jerárquicos".

22. En la Sentencia 05057-2013-PA/TC, este Tribunal declaró que *"[l]a función pública debe ser entendida como desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado"* (cursiva en el original). Asimismo, añadió que "la condición de funcionario o servidor público no se identifica, por ejemplo, por un tipo de contrato o vínculo de un trabajador con la Administración Pública, sino por el desempeño de funciones públicas en las entidades del Estado" (fundamento 8).

23. En tanto que, en el fundamento 51 de la Sentencia 00025-2005-AI/TC y 00026- 2005-AI/TC, se ha precisado que la función pública se clasifica en:

    i) función pública representativa, que se refiere a funciones de representación política y que se encuentran directamente relacionadas con el ejercicio del derecho a ser elegido, contemplado en el artículo 31 de la Constitución; y

    ii) función pública no representativa o profesionalizada, que ejercen todos los servidores públicos de los diversos niveles de la administración del Estado (central, regional y local), de los poderes del Estado y de toda institución pública en general.

24. Con relación al acceso a la función pública, este Tribunal tiene resuelto que se trata de un "derecho fundamental" cuyo contenido está comprendido por las siguientes facultades (Sentencia 00025-2005-PI/TC y 00026-2005-AI/TC, fundamentos 42 y 43):

a) Acceder o ingresar a la función pública;

b) Ejercerla plenamente;

c) Ascender en la función pública; y

d) Condiciones iguales de acceso.

25. Cabe señalar que el contenido de este derecho garantiza la participación en la función pública, pero de conformidad con los requisitos que el legislador ha determinado. Ahora bien, el derecho de acceder a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, que vincula plenamente a todas las entidades del Estado.

26. Dicho principio posee dos dimensiones. La primera se manifiesta en la evaluación del acceso a la función pública y la segunda funge como un criterio determinante para la progresión en la carrera.

27. Esto significa que dicho principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos respecto al acceso a la función pública.

28. La aprobación de un concurso público de méritos constituye un indicador de la idoneidad de los servidores públicos, lo que implica un mejoramiento en el desempeño de las entidades estatales y, por tanto, un beneficio para la ciudadanía en general (cfr. Sentencia 00006-2012-PI/TC, fundamento 45).

29. Por ello, los concursos públicos de méritos que lleven a cabo las entidades estatales no solo deberán evaluar en los participantes: i) capacidad, ii) méritos, iii) habilidades, iv) idoneidad para el cargo al que postula y v) comportamiento ético, entre otros que se estime pertinente en función del cargo y especialidad por la que se concursa, sino también deberán caracterizarse por su transparencia y objetividad en la evaluación de los méritos de cada postulante, a fin de evitar actos que pongan en duda que en los concursos públicos se está eligiendo a quienes por sus méritos merecen obtener determinada plaza (cfr. Sentencia 05057-2013- PA/TC, fundamento 14).

30. Ahora bien, no toda persona que realiza o se vincula a la función pública se encuentra en la carrera administrativa. A dicha conclusión ha llegado este Tribunal luego de advertir que el artículo 39 de la Constitución no ha expresado que, efectivamente, todos los funcionarios y trabajadores públicos realicen carrera administrativa. Por el contrario, se aprecia, más bien, que dicha carrera ha sido establecida en un artículo distinto: el artículo 40 de la norma fundamental (cfr. Sentencia 00025-2013-PI/TC [acumulados], fundamentos 75-76).

31. Este Tribunal ha interpretado que la carrera administrativa constituye un bien constitucional y que es el legislador democrático a quien corresponde regular el ingreso, los derechos, los deberes y las responsabilidades de los servidores públicos. No obstante, como toda actuación de los poderes públicos, el ejercicio de dicha competencia por parte del Poder Legislativo debe respetar los principios, las reglas y los valores constitucionales (cfr. Sentencia 00029-2018-PI/TC, fundamento 16).

32. En ese sentido, este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones respecto de la constitucionalidad de las normas vinculadas a la carrera administrativa. Así, en la Sentencia 00008-2005-PI/TC, sostuvo lo siguiente:

> […] el texto constitucional reconoce la existencia de una carrera administrativa para los servidores públicos, pero también que el ingreso a ella y los derechos, deberes y responsabilidades serán regulados por ley. Por tanto, en rigor, estamos frente a un bien jurídico garantizado por la Constitución cuyo desarrollo se delega al legislador (fundamento 44).

33. En tanto que, en la Sentencia 03446-2004-PA/TC, este Tribunal precisó lo siguiente:

> [En el artículo 40 de la Constitución] se delega en el legislador ordinario la facultad para organizar la carrera administrativa, precisando que mediante ley se establecerán las reglas para el ingreso a la misma y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. De esta forma se dota a los servidores públicos de las garantías

> mínimas para ejercer su función social. Bajo tal premisa, la norma constitucional complementa lo estipulado con relación al ingreso a la carrera administrativa, exceptuando de ésta a los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, dada la característica de permanencia que rodea al servidor público luego de su ingreso a la carrera administrativa (fundamento 3).

34. Empero, que el legislador democrático tenga la competencia para regular la carrera administrativa, es decir, que goce de discrecionalidad para regular el ingreso a la carrera administrativa, los derechos, deberes y responsabilidades de los funcionarios y servidores públicos, no implica libertad para presentar iniciativas que creen o aumenten el gasto público. La regulación que efectúe, además, debe ser conforme con los principios que orientan el ejercicio del servicio público. Dichos principios son la meritocracia, la transparencia y la igualdad ante la ley.

35. La implementación de la cuestionada Ley 31131 supone un aumento en el gasto público, como se verá más adelante. Pero también representa un ejercicio irrazonable de la función legislativa, en la medida en que el Congreso de la República ha dispuesto la incorporación del personal contratado por el Estado bajo la modalidad CAS a los regímenes laborales regulados por los decretos legislativos 276 y 728, sin tomar en consideración los principios que orientan el ejercicio del servicio público y en contravención con la política estatal respecto del servicio civil.

36. Al respecto, corresponde recordar lo ya definido por este Tribunal en la Sentencia 00025-2013-PI/TC (acumulados), sobre los límites del legislador al configurar los derechos, condiciones, deberes y responsabilidades del servidor público:

> Si bien el legislador goza de discrecionalidad en la configuración del contenido y alcance específico de la carrera administrativa; también es cierto que no goza de una discrecionalidad absoluta o ilimitada, en la medida que la misma desemboca en una actuación arbitraria, sino que, en el desarrollo de tal actividad, debe tener en cuenta la

> finalidad esencial de la carrera administrativa que consiste en establecer un estatuto jurídico de los derechos y deberes de los servidores públicos sobre la base de la igualdad y el mérito, así como en garantizar el normal desarrollo de la función pública con sujeción a la Constitución [...] (fundamento 82).

37. Generalmente se accede al empleo público mediante concurso público de méritos que se haya regido por los principios de igualdad de oportunidades, de meritocracia y de capacidades de las personas. Una fórmula de acceso contraria a este diseño contraviene el marco normativo sobre el cual se desarrolla la gestión de recursos humanos en el sector público y, además, como se ha advertido supra, debilita el esfuerzo que el Poder Ejecutivo viene desplegando a fin de implementar progresivamente un régimen laboral único (Ley del Servicio Civil) para todos los trabajadores que prestan servicios en las diferentes instituciones públicas del país.

38. De ahí que el artículo 5 de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, disponga expresamente lo siguiente:

> El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.

Y su incumplimiento genere la nulidad de los actos administrativos, tal como prescribe el artículo 9:

> La inobservancia de las normas de acceso vulnera el interés general e impide la existencia de una relación válida. Es nulo de pleno derecho el acto administrativo que las contravenga, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quien lo promueva, ordena o permita.

39. En el presente caso, entre los requisitos para la incorporación de los trabajadores CAS al régimen laboral de los decretos legislativos 728 o 276, la ley impugnada establece lo siguiente (artículo 2, "c"):

> Haber ingresado a la institución mediante concurso público, e**n su defecto haber tenido la condición de servicios no personales y posterior contrato administrativo de servicios** (énfasis añadido).

40. Como puede apreciarse, la ley impugnada no exige el ingreso por concurso público en todos los casos, pues permite que trabajadores CAS que no ingresaron por concurso pero que tuvieron "la condición de servicios no personales" puedan también ser incorporados a los regímenes laborales de los decretos legislativos 728 o 276.

41. En lo que respecta a la exigencia del concurso público que hace la ley impugnada, debe advertirse que en los procesos de selección a los que postula el personal CAS existe un estándar de evaluación que puede ser más bajo, por cuanto no necesariamente se configuran las exigencias propias de un concurso público de méritos, donde, además de evaluar el perfil curricular del postulante, se evalúan sus conocimientos técnicos a través de un examen.

42. En efecto, el propio procurador del Congreso de la República, en la página 76 de la contestación de la demanda, cita el Decreto Supremo 065-2011-PCM –que modificó el artículo 3 del Decreto Supremo 075-2008-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo 1057–, donde se señala que el proceso de selección para suscribir un contrato bajo el régimen CAS es el siguiente:

> Selección: Comprende la evaluación objetiva del postulante. Dada la especialidad del régimen, se realiza, necesariamente, mediante evaluación curricular y entrevista, **siendo opcional para las entidades aplicar otros mecanismos, como la evaluación psicológica, la evaluación técnica o la evaluación de competencias específicas, que se adecuen a las características del servicio materia de la convocatoria** […] (énfasis añadido).

43. En la misma línea, el artículo 4 de la Resolución de Presidencia Ejecutiva 61- 2010-SERVIR/PE, de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – Servir, modificado por la Resolución de Presidencia Ejecutiva 330-2017-SERVIR-PE, dispone que en todo proceso de selección que realicen las entidades públicas debe considerarse como mínimo las siguientes evaluaciones:

- Evaluación curricular.
- Evaluación de conocimientos o habilidades técnicas.
- Entrevista.

Las entidades públicas pueden aplicar las referidas evaluaciones en el orden que se considere más adecuado a las necesidades de cada puesto a convocar.

Únicamente para los procesos de selección en el marco de la contratación administrativa de servicios sólo son obligatorias la evaluación curricular y la entrevista, siendo opcional aplicar otros mecanismos de evaluación.

La evaluación psicológica es opcional para todos los casos […] (énfasis añadido).

44. Como puede observarse, tratándose de la selección del personal CAS, la evaluación de conocimientos o habilidades técnicas es opcional y, en tal sentido, las entidades públicas no están obligadas a realizarla, atendiendo a la naturaleza temporal de tal contratación.

45. Situación distinta se presenta en el caso de los funcionarios y servidores públicos, que para acceder a una plaza a tiempo indeterminado en la administración pública deben someterse a un concurso público que cumpla con las características de perfil curricular y a la evaluación de conocimientos técnicos a través de un examen, así como también de sus capacidades en el marco de una entrevista personal. Solo de esa manera se preserva la meritocracia en el sector público y se garantiza la igualdad de acceso al empleo público.

46. En esta línea, el Tribunal Constitucional advierte que la incorporación de los trabajadores CAS a los regímenes laborales de los decretos legislativos 728 o 276 que establece la ley impugnada podría realizarse con un estándar menor que el exigible para acceder a ellos, con lo que se prescindiría de la exigencia de meritocracia que este Tribunal Constitucional ha destacado como un principio basilar del acceso a la función pública (cfr. Sentencia 00025-2005-PI/TC y 00026- 2005-PI/TC, fundamento 50).

47. En consecuencia, la Ley 31131 contraviene la naturaleza del servicio civil meritocrático, el mismo que constituye uno de los pilares

centrales de la política de modernización de la gestión pública, por lo que es inconstitucional.

§4. LA ADMINISTRACIÓN DE LA HACIENDA PÚBLICA COMO COMPETENCIA DEL PODER EJECUTIVO Y LA PROHIBICIÓN DE INICIATIVA DE GASTO PÚBLICO QUE ALCANZA AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

48. Es preciso que el Tribunal Constitucional se refiera a los alcances de las competencias que la Constitución le otorga al presidente de la República para administrar la hacienda pública.

49. Conforme a lo establecido por el artículo 43 de la Constitución Política del Perú, el poder político se encuentre distribuido entre diferentes órganos estatales, con el fin de evitar la concentración del poder.

50. Sin embargo, tal como se ha indicado en casos anteriores, esta visión tradicional ha sido superada, por cuanto "el principio de separación de poderes no solo resulta un parámetro del Estado destinado a distribuir atribuciones y competencias a cada poder que lo conforma, sino que, de acuerdo con su evolución, actualmente también implica la colaboración entre cada uno de ellos en búsqueda de un mejor y eficaz ejercicio de sus funciones" (Sentencia 00005-2006-PI/TC, fundamento 15).

51. Precisamente, se ha resuelto que, dada la distribución de competencias y atribuciones en el texto constitucional, se infiere el principio de colaboración de poderes entre los distintos órganos estatales, los cuales deberán concordar su actuación con los fines y deberes del Estado. A mayor abundamiento, este Tribunal ha sostenido lo siguiente:

> [L]a separación de poderes que configura nuestra Constitución no es absoluta, porque de la estructura y funciones de los Poderes del Estado regulados por la Norma Suprema, también se desprende el principio de colaboración de poderes. Al respecto, encontramos una colaboración de poderes cuando el artículo 104.º de la Constitución establece que el Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre materia

> específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa. Del mismo modo, existe una colaboración de poderes cuando el artículo 129.º de la Constitución dispone que el Consejo de Ministros en pleno, o los ministros por separado, pueden concurrir a las sesiones del Congreso y participar en sus debates con las mismas prerrogativas que los parlamentarios, salvo la de votar si no son congresistas. Ocurre lo mismo con las normas constitucionales relativas al proceso de elaboración de la Ley de Presupuesto (Sentencia 00004-2004-CC/TC, fundamento 24).

52. Asimismo, es necesario resaltar que en nuestro ordenamiento constitucional la distribución del poder comprende también a los órganos constitucionales autónomos, los cuales cumplen, entre otras, una función de control y balance frente a las demás entidades estatales para prevenir, precisamente, la concentración del poder político.

53. Queda claro, entonces, que el principio de separación de poderes no solo se materializa a través de la distribución de competencias, sino que también se efectiviza mediante el balance de poderes, la colaboración y la solución democrática de los conflictos.

54. El principio de colaboración antes mencionado será de particular importancia en el presente caso, por cuanto resulta indispensable analizar asuntos de índole presupuestal en cuyo ámbito se requiere la participación del Poder Ejecutivo y del Congreso de la República.

55. Esta constatación sobre la participación de los diversos poderes del Estado en materia presupuestal no implica que se relativice la competencia que corresponde al Poder Ejecutivo respecto de la administración de la hacienda pública.

56. Efectivamente, la Constitución Política establece en el numeral 17 del artículo 118 que corresponde al Ejecutivo la administración de la hacienda pública, y este Tribunal ha ratificado la naturaleza exclusiva de dicha competencia (cfr. Sentencia 00002-2013-PCC/TC, fundamento 10).

57. El Gobierno, a través del Ministerio de Economía y Finanzas, es el responsable de planear y presentar el proyecto de presupuesto, así como de destinar los recursos del tesoro público. De acuerdo con

el artículo 78 de la Constitución, el presidente de la República envía al Congreso el proyecto de ley del presupuesto antes del 30 de agosto de cada año.

58. Concordante con dicho marco, la Constitución dispone, en su artículo 79, que el Congreso de la República no tiene iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos (salvo en lo que se refiere a su presupuesto), por cuanto una iniciativa de tal naturaleza supondría una intromisión en el manejo de la hacienda pública y, además, afectaría el principio de equilibrio fiscal.

59. Incluso debe tomarse en cuenta que, de acuerdo con la Duodécima Disposición Final de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, las normas o resoluciones que dicte el Congreso respecto de su presupuesto, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 79 de la Constitución Política del Perú:

> […] no afectan el presupuesto de gastos referido a remuneraciones o escalas diferenciales u otros conceptos de gasto en los demás Pliegos Presupuestarios, estando supeditados estos últimos a lo dispuesto por el Segundo párrafo del artículo 77 del mismo cuerpo legal.

60. Conviene tener en cuenta que este Tribunal ya ha emitido sentencias que abordan problemas relacionados con la prohibición de los congresistas de aumentar o crear gasto público (artículo 79 de la Constitución), y ha desarrollado criterios relevantes para resolver este tipo de situaciones, por lo que, previamente, es importante hacer referencia a dicha jurisprudencia.

61. Por ejemplo, en el fundamento 4 de la Sentencia 00014-2011-PI/TC, se precisó que la inconstitucionalidad de la Ley 29616 era resultado de la afectación del artículo 79 de la Constitución, ya que el Congreso de la República había aprobado una iniciativa legislativa que generaba gasto público sin haber coordinado previamente con el Poder Ejecutivo y, concretamente, con el Ministerio de Economía y Finanzas.

62. Asimismo, respecto a la creación de universidades mediante leyes, este Tribunal, en el fundamento 17 de la Sentencia 00019-2011-PI/TC, expuso lo siguiente:

> En efecto, si se tiene en cuenta que la creación legal de una universidad pública, por evidentes razones, apuesta a su futura entrada en funcionamiento, y que sobre todo en el inicio de su gestión, sus principales rentas tienen origen en las partidas presupuestales que el Estado le asigna, la creación de tal universidad que no tenga acreditada, a través de un informe técnico previo emitido por el Poder Ejecutivo y, concretamente, por el Ministerio de Economía y Finanzas, *la disponibilidad de los recursos que aseguren la eficiencia de sus servicios, sería sinónimo de la verificación de una iniciativa motu propio [sic], por parte del Congreso de la República para generar gasto público, lo que se encuentra prohibido por el artículo 79º de la Constitución.*
>
> En tal sentido, una interpretación del artículo 6º de la Ley 26439, conforme al artículo 79 de la Constitución, exige concluir que cuando dicho precepto legal establece que "[p]ara autorizar el funcionamiento de las universidades públicas se requiere", entre otras cosas, "la intervención del Ministerio de Economía y Finanzas sobre la capacidad del Estado para financiar su funcionamiento", tal intervención debe ser previa incluso a su creación legal y no solo previa a su entrada en funcionamiento. *Por lo demás, solo bajo este entendimiento se mantiene a buen recaudo la competencia de administración de la hacienda pública, que conforme al mandato del artículo 118º, inciso 17, de la Constitución, ha quedado reservada al Poder Ejecutivo* (cursiva añadida).

63. Por otra parte, este Tribunal ha establecido que se incurre en una inconstitucionalidad de fondo cuando el contenido de la ley trasgrede el artículo 79 de la Constitución, es decir, "la prohibición de iniciativa en la generación de gasto público que tienen los congresistas, salvo en lo referente a su presupuesto" (Sentencia 00008-2015-PI/TC, fundamento 46).

64. Este criterio jurisprudencial ha sido recientemente ratificado, en el caso de la devolución de aportes al Sistema Nacional de Pensiones (cfr. Sentencia 00016- 2020-PI/TC, fundamentos 24 y 25).

65. En efecto, la aprobación de una ley por parte del Congreso que origine un nuevo gasto público y que no respete las mencionadas exigencias constitucionales, incurrirá en una inconstitucionalidad manifiesta, tanto de forma como de fondo. Lo ha dicho el Tribunal Constitucional del modo siguiente:

> Incurría en una inconstitucionalidad de forma, dado que la ausencia de una coordinación previa con el Poder Ejecutivo, constituiría la omisión de un acto que, por imperio del artículo 79º de la Constitución, necesariamente debe formar parte del procedimiento legislativo que anteceda a la expedición de dicha ley. Incurriría en una inconstitucionalidad de fondo, toda vez que el contenido de la ley, así expedida, será violatorio de la prohibición prevista en el artículo 79º de la Constitución, es decir, de la prohibición de que el Congreso tenga iniciativa en la generación de gasto público, salvo en lo que atañe a su propio presupuesto (Sentencia 00007-2012-PI/TC, fundamento 31).

66. Las limitaciones aplicables al Congreso de la República para crear gasto público han sido explicadas por este Tribunal, en los siguientes términos (Sentencia 00011-2020-PI/TC, fundamento 27, citando la Sentencia 00007-2012-PI/TC, fundamento 30):

> […] no puede desatenderse que el artículo 79 de la Constitución, establece que "el Congreso no tiene iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto". Ello significa que el Parlamento, *motu propio* [sic], salvo en lo atinente a su propio presupuesto, no tiene competencia para, *ex novo*, crear fuentes que originen gasto para la hacienda pública. Ello es sistemáticamente coherente con el artículo 118°, inciso 17, de la Constitución que dispone que es competencia del Poder Ejecutivo, "[…] administrar la hacienda pública".
>
> *Contrario sensu*, el Congreso goza de dicha competencia si la iniciativa para su expedición no proviene de sí mismo, sino del Ejecutivo, esto es, si se acredita que en el procedimiento legislativo del que emanó la ley de la que nace la obligación pecuniaria, el Gobierno autorizó o consintió su dación.

> En tal sentido, la función del Parlamento es controlar y fiscalizar la acción del Ejecutivo en la administración del tesoro público, pero en ningún caso puede sustituirlo en la dirección de la política económica, menos aún, creando gastos que escapan a la proyección técnica diseñada por el Gobierno […].

67. Queda claro, entonces, que el Poder Legislativo necesita de la participación y aprobación previa del Poder Ejecutivo para que resulte constitucionalmente viable la iniciativa que implique creación o aumento del gasto público.

68. En consecuencia, el Congreso de la República no puede utilizar su facultad de iniciativa legislativa para crear o incrementar el gasto de recursos, toda vez que dicha facultad constitucionalmente le corresponde en exclusiva al Poder Ejecutivo.

69. Existe, pues, una prohibición constitucional expresa respecto de la posibilidad de que los congresistas presenten iniciativas relacionadas con leyes que originen o incrementen el gasto público, salvo en lo que respecta a su propio presupuesto.

70. Esta disposición se relaciona no solo con el principio de separación de poderes y con la competencia que el artículo 118, inciso 17, de la Constitución asigna al Poder Ejecutivo para dirigir la hacienda pública, sino también con los principios de equilibrio y unidad presupuestal.

71. En tal sentido, corresponde verificar si, al aprobarse la cuestionada Ley 31131, se tomó en cuenta si las iniciativas legislativas que dieron lugar a su concretización incidían o no en el presupuesto público y en la gestión fiscal de los recursos humanos, pero además si tal aprobación contó con la participación del Poder Ejecutivo.

72. A través de distintas iniciativas legislativas se propuso la incorporación del personal contratado por el Estado bajo la modalidad CAS a los regímenes laborales regulados por los decretos legislativos 728 y 276[76]. Ninguna de dichas iniciativas provino del Poder Ejecutivo.

---

76 Disponible en el sitio web del Congreso de la República. Recuperado de: https://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/Expvirt_2011.nsf/visbusqptramdoc1621/01888?opendo cument (consulta realizada el 4 de agosto de 2021).

73. El 9 de abril de 2018, la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República emitió un dictamen respecto al proyecto de la Ley 31131[77] . Al respecto, el Tribunal Constitucional advierte que en el análisis costo–beneficio de la propuesta legislativa se indicó que tal iniciativa no generaría ningún gasto para su implementación, que se financiaría con el presupuesto de cada sector, pero que, en todo caso, las entidades estaban facultadas a realizar las modificaciones presupuestales que sean necesarias para su implementación (página 28 del dictamen).

74. Cuando el Poder Ejecutivo observó la autógrafa remitida por el Congreso de la República, el 14 de enero de 2021, detalló lo siguiente[78]:

> 13. […] las funciones que, por mandato constitucional y legal, se ejercen, no deben entenderse como división tajante, sin puntos de contacto o interrelación entre los poderes del Estado, sino que esta debe ser considerada en clave de equilibrio, de controles recíprocos, de pesos y contrapesos, e incluso debe ser entendida sobre la base de relaciones de coordinación y cooperación entre ellos. Es por lo expuesto que se advierte del Dictamen de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República, que para el análisis de las iniciativas legislativas que dieron sustento a la Autógrafa de Ley bajo análisis, se contó con diversas comunicaciones de las entidades del Poder Ejecutivo […]. [Sin embargo,] se advierte que, pese a las opiniones que en su momento emitió el Poder Ejecutivo, estas no fueron evaluadas por la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, en evidente desconocimiento de las prerrogativas que, conforme a la separación de poderes y el deber de cooperación y coordinación, establece la Constitución Política. Es más no se tomaron en cuenta ni de manera parcial.

77 Ibídem.

78 Disponible en el sitio web del Congreso de la República. Recuperado de: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Observacion_a_la_Autografa/OBAU01455-20210114.pdf (consulta realizada el 4 de agosto de 2021).

Costo de implementación de la medida propuesta

14. El Dictamen de la comisión congresal, que sustenta la Autógrafa de Ley señala que "el presente dictamen no generará ningún gasto para su implementación al Estado, financiándose con cargo al presupuesto de cada sector, sin demandar recursos adicionales al tesoro público, estando además facultada la entidad a realizar las modificaciones presupuestales que sean necesarias para la implementación de la iniciativa". Sin embargo, se advierte que dicha información no tiene ningún sustento fáctico. […]

[L]a medida propuesta irroga considerables gastos adicionales al tesoro público.

15. […] desde el punto de vista estrictamente presupuestal se formula observación en razón a que la incorporación del personal del régimen CAS en los regímenes laborales del D.L. N° 728 y del D.L. N° 276, requiere de mayores recursos para financiar el total de gastos vinculados a la planilla del personal que pertenece a dichos regímenes, como es el caso de los gastos por gratificación, bonificación por escolaridad, compensación por tiempo de servicios, Incentivo Único (CAFAE), asignación familiar, entre otros, por lo que originará que se deban asignar los recursos públicos necesarios a las entidades del Gobierno Nacional, los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales, a fin de financiar los gastos que se generen para la ejecución de las medidas antes mencionadas, financiamiento que no se encuentra previsto en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020, aprobado por el Decreto de Urgencia N° 014-2019, ni en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021, aprobado por la Ley N° 31084.

75. Por su parte, el 11 de febrero de 2021 la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República emitió un dictamen en el que contesta las observaciones en materia presupuestal realizadas por el Poder Ejecutivo. Al respecto, sostuvo lo siguiente:

> Las propuestas legales del ámbito laboral relativas a la contratación de personal llevan implícitos respaldos

> económicos, por lo cual el Estado debe presupuestarlas, caso contrario, no habría ninguna razón de llevar a cabo la mencionada contratación por el costo que ello acarrea. El presupuesto necesario para la concretización de la mencionada contratación es lo primero que se discierne y, si acaso, se trata de contrataciones excepcionales, el Estado lo presupuesta con partidas adicionales y con un programa de implementación de la mencionada propuesta. Si esto es así, queda demostrado el aserto que el factor económico presupuestal siempre es necesario e importante para llevar adelante la contratación del personal necesitado por la Administración, así como para la sostenibilidad presupuestaria misma; sin embargo, es incomprensible la justificación de esta observación, ya que hace aparecer como sí [sic] la propuesta legal estuviese fungiendo de crear al sistema de contratación CAS, cuando el mismo por más de una década nos acompaña, se encuentra debidamente presupuestado, es auspiciado sin límite por el mismo Estado […].

76. Como puede advertirse, el Congreso de la República no tomó en cuenta el análisis económico y el impacto financiero del cambio de régimen laboral advertidos por el Poder Ejecutivo en la observación glosada *supra*.

77. Finalmente, el Pleno del Congreso de la República aprobó por insistencia el proyecto de la Ley 31131, y fue luego promulgada por la presidenta de ese poder del Estado y publicada el 9 de marzo de 2021 en el diario oficial El Peruano.

78. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, en nuestro Estado de derecho, el Congreso de la República goza de autonomía constitucional para cumplir con la función legislativa asignada por la Constitución. En ejercicio de estas competencias, este órgano constitucional puede regular una diversidad de materias, siempre que ello no vulnere normas constitucionales.

79. En efecto, no puede soslayarse que la atribución constitucional de aprobación de leyes implica un nivel de deliberación y confrontación entre propuestas legislativas, de modo que el Congreso no se encuentra obligado a coincidir con la observación que realiza el

Poder Ejecutivo. Un razonamiento contrario implicaría desconocer las facultades legislativas que le han sido asignadas por la Constitución.[79]

80. Por lo tanto, el hecho de que la aprobación por insistencia del proyecto de la Ley 31131 por parte del Congreso de la República contradiga los argumentos que ameritaron el ejercicio de la observación por parte del presidente de la República, no vulnera en abstracto la separación de poderes.

81. No obstante, es necesario considerar que el principio de separación de poderes "no debe ser entendido en su concepción clásica, esto es, en el sentido de una separación tajante y sin relaciones entre los distintos poderes del Estado; sino que exige que se le conciba, por un lado, como control y balance entre los poderes del Estado –*checks and balances of power*s– y, por otro, como coordinación y cooperación entre ellos" (Sentencia 00006-2006-PCC/TC, fundamento 15).

82. En la coyuntura actual, resulta claramente necesario que los órganos del Estado establezcan relaciones de colaboración especialmente intensas para afrontar la crisis económica y sanitaria que vivimos, y, claro está, las medidas que adopten en ejercicio de sus competencias deberán ser acordes con el marco constitucional y, además, razonables y proporcionadas.

83. En el presente caso, el principio de colaboración de poderes debe interpretarse a la luz del artículo 118, inciso 17, de la Constitución, que reconoce al presidente de la República la competencia para administrar la hacienda pública, y del artículo 79, que regula la prohibición a los congresistas de presentar iniciativas que supongan la creación o aumento de gastos públicos.

84. Sin embargo, queda demostrado con lo expuesto *supra* que la labor legislativa del Congreso de la República, al aprobar la cuestionada Ley 31131, no solo se ha desvinculado del principio de

79 Disponible en el sitio web del Congreso de la República. Recuperado de: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/01455DC22MAY2 0210211.pdf (Consulta realizada el 4 de agosto de 2021), p. 27.

colaboración de poderes, sino que ha sido ejercida al margen de lo dispuesto por la Constitución en su artículo 79 (prohibición de los congresistas de crear o aumentar gastos públicos) y en el inciso 17 de su artículo 118 (el presidente de la República administra la hacienda pública), por lo que resulta inconstitucional.

§5. EL PRINCIPIO DE EQUILIBRIO Y ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA

85. En materia presupuestaria, la Constitución contiene todos aquellos principios que rigen normativamente la actuación de los poderes del Estado, a quienes el constituyente ha encomendado el ejercicio de determinadas competencias para la elaboración y aprobación del presupuesto anual.

86. Como ya ha precisado este Tribunal en reiterada jurisprudencia, "la Constitución en el campo presupuestario se rige por los principios de legalidad, competencia, justicia presupuestaria, y equilibrio y estabilidad presupuestal" (Sentencia 00011- 2020-PI/TC, fundamento 35).

87. A los efectos de la presente controversia, resulta especialmente importante tomar en cuenta los principios de equilibrio y estabilidad presupuestal. Estos orientan las actuaciones de los órganos y poderes del Estado en el uso de los fondos del tesoro público.

88. En el fundamento 12 de la Sentencia 05854-2005-PA/TC, este Tribunal ha declarado que entre los principios de interpretación constitucional se encuentra el de unidad de la Constitución, conforme al cual la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un "todo" armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto.

89. A partir de ello, este Tribunal encuentra oportuno acotar que la prohibición de crear gasto que condiciona la potestad del Congreso de la República (artículo 79 de la Constitución) debe interpretarse de conformidad con el principio de equilibrio presupuestal, consagrado en el artículo 78 constitucional. En efecto, la prohibición contenida en el artículo 79 de la Constitución tiene, entre otros objetivos, uno que aquí interesa de forma especial: la necesidad de mantener equilibrado el presupuesto.

90. El artículo 2 del Decreto Legislativo 1440 consagra los principios que rigen el Sistema Nacional de Presupuesto Público, siendo uno de ellos el de "equilibrio presupuestal", conforme al cual (artículo 2.1):

> […] el Presupuesto del Sector Público está constituido por los créditos presupuestarios que representan el equilibrio entre la previsible evolución de los ingresos y los recursos a asignar de conformidad con las políticas públicas de gasto, estando prohibido incluir autorizaciones de gasto sin el financiamiento correspondiente.

91. De la norma citada se desprende que el principio de equilibrio presupuestal (artículo 78 de la Constitución) implica que el presupuesto debe contener todos los ingresos y gastos del Estado debidamente balanceados, a efectos de evitar que el déficit fiscal genere un proceso perturbador de la normal marcha económica del país (cfr. Sentencia 00004-2004-PCC/TC, fundamento 9.4).

92. Este Tribunal entiende que el equilibrio presupuestal es un principio fundamental de nuestro modelo constitucional, ya que, por un lado, permite una distribución del presupuesto que atienda las diversas obligaciones que son asumidas por el Estado, y, por otro, representa una prohibición de gasto desmedido de los recursos públicos.

93. En efecto, no puede ignorarse que el cumplimiento y eficacia de los derechos económicos, sociales y culturales requiere de capacidad presupuestal, por lo que las leyes de presupuesto anualmente consignan determinados montos con el fin de maximizar el uso de los recursos públicos, en atención a las diversas obligaciones del Estado.

94. Debe tenerse en cuenta que la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución, establece:

> Las disposiciones de la Constitución que exijan nuevos o mayores gastos públicos se aplican progresivamente.

95. Si bien es cierto que la efectividad de los derechos sociales requiere un mínimo de actuación del Estado, así como de la sociedad mediante el pago de impuestos, ya que toda política social necesita de una ejecución presupuestal; también lo es que estos derivan en obligaciones concretas a cumplir, por lo que los Estados deben

adoptar medidas constantes y eficaces para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos, en igualdad de condiciones, para la totalidad de la población (cfr. Sentencia 02945-2003-PA/TC, fundamento 12).

96. Precisamente, el principio de equilibrio presupuestal impone límites a la adopción de medidas que demanden gasto público, en tanto que las obligaciones del Estado son diversas. Por ello, el gasto del presupuesto debe permitir maximizar el cumplimiento de los objetivos y deberes asignados por la Constitución.

97. Así pues, el respeto al equilibrio presupuestal supone que las medidas adoptadas por el Estado promuevan el cumplimiento de sus diversos objetivos. Como es evidente, la escasez de recursos públicos para atender las obligaciones del Estado subyace al principio de equilibrio presupuestal.

98. Ello obedece a lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución, según el cual:

> El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización.

99. Incluso este Tribunal ha hecho hincapié en que el control del gasto público es un fin que, además de legítimo, ostenta una marcada trascendencia social (cfr. Sentencia 00012-2018-PI/TC y 00013-2018-PI/TC, fundamento 142). Dicha situación demanda que los órganos responsables de ejecutar el gasto público actúen con responsabilidad en el ejercicio de sus funciones.

100. Por ello, este Tribunal observa que las autoridades deben actuar con prudencia y evitar la aprobación de medidas que puedan desestabilizar la economía, ya que lo contrario afectaría la posibilidad de ejecutar los fines propios del Estado y la protección de los derechos fundamentales.

101. En el presente caso, sobre el financiamiento necesario para la incorporación del personal contratado mediante el régimen CAS a los regímenes laborales regulados por los decretos legislativos 728 y 276, el artículo 5 de la Ley impugnada establece lo siguiente:

> La implementación de lo dispuesto en la presente ley se financia con cargo al presupuesto de cada entidad, *autorizándoseles, además, a realizar las modificaciones presupuestales que sean necesarias para cumplir con lo dispuesto en la presente ley, sin demandar recursos al tesoro público ni afectar el gasto* e inversión en material, infraestructura y demás elementos necesarios para la prestación idónea de los servicios públicos y respetando las disposiciones legales presupuestales (cursivas añadidas).

102. Respecto a dicho financiamiento, la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República, en el ya citado dictamen del 9 de abril de 2018, al pronunciarse sobre los proyectos legislativos que se materializaron en la Ley 31131, expuso lo siguiente (apartado "Análisis Costo-Beneficio"):

> […] el presente dictamen no generará ningún gasto para su implementación al Estado, financiándose con cargo al presupuesto de cada sector, *sin demandar recursos adicionales al tesoro público, estando además facultada la entidad a realizar las modificaciones presupuestales que sean necesarias para la implementación de la iniciativa*.[80] (cursivas añadidas).

103. Sin embargo, contrariamente a lo afirmado por el Congreso de la República, el Informe 0383-2021-EF/53.04, de fecha 13 de abril de 2021, de la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), obrante a fojas 60 del expediente virtual, indica que "la implementación de la **Ley Nº 31131 irroga gastos adicionales no previstos al Tesoro Público ascendente a S/. 3 637 105 756,50"** (énfasis en el original). Esto debido a la incorporación de 286,797 personas que laboran bajo el régimen CAS a los regímenes de los decretos legislativos 728 y 276, según ha señalado el Poder Ejecutivo en su demanda (cfr. página 7).

---

80 Disponible en el sitio web del Congreso de la República. Recuperado de: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/01455DC22MAY2 0180409.pdf , p. 28 (consulta realizada el 4 de agosto de 2021).

104. Y respecto de que la ley impugnada no generaría ningún gasto para el Estado, pues, según su artículo 5, su implementación "se financia con cargo al presupuesto de cada entidad", el Poder Ejecutivo advirtió lo siguiente al observar la autógrafa de la ley:

> 16. […] disponer que las entidades del Sector Público quedan facultadas para realizar las modificaciones presupuestarias que sean necesarias a efectos de implementar la contratación de su personal CAS en los regímenes del D.L. N° 728 y del D.L. N° 276, no evita que la implementación de la medida genere mayores gastos, toda vez que las entidades que realicen las modificaciones presupuestarias autorizadas, desfinanciarán metas y objetivos estratégicos institucionales priorizados […] que se plasman en la prestación de los servicios públicos de dichas entidades hacia la población, lo que posteriormente, generará la demanda de recursos adicionales al Tesoro Público, a fin de obtener el financiamiento necesario a efectos de cumplir con tales metas y objetivos estratégicos institucionales.
>
> En ese sentido, para la aplicación de las medidas propuestas se demandarán recursos adicionales al Tesoro Público, contraviniéndose el Principio de Equilibrio Presupuestario recogido por el artículo 78 de la Constitución Política del Perú y por el inciso 1 del numeral 2.1 del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1440.
>
> De igual manera, es importante señalar que de aprobarse lo señalado en la Autógrafa de Ley, se debe tener en cuenta que los costos que implique su implementación constituirán gastos de carácter permanente, costo financiero que podría incrementarse en el tiempo generando costos que afectarían la Caja Fiscal y, por tanto, tendrán impacto en el Presupuesto del Sector Público[81] .

81 Disponible en el sitio web del Congreso de la República. Recuperado de: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Observacion_a_la_Autografa/OBAU01455-20210114.pdf (consulta realizada el 4 de agosto de 2021).

105. Por tanto, cabe concluir que el financiamiento de la incorporación del personal contratado mediante el régimen CAS a los regímenes laborales regulados mediante los decretos legislativos 728 y 276, demanda fondos del tesoro no previstos en las leyes presupuestales del sector público.

106. Asimismo, en la observación formulada por el Poder Ejecutivo a la autógrafa de ley impugnada (obrante a fojas 39 del expediente virtual), se indicó que las opiniones técnicas emitidas por entidades como el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y el Ministerio de Economía y Finanzas, sobre las iniciativas legislativas que se concretaron en la ley sub judice, fueron desfavorables.

107. A esto hay que añadir que la actual situación económica del país obliga a todos los órganos y poderes del Estado a proceder de un modo especialmente cauteloso y prudente en el manejo de los recursos públicos, ya que se requiere enfrentar la crisis sanitaria y el impacto que esta ha tenido en la economía nacional.

108. Precisamente, nuestra Constitución, tal como ha quedado demostrado, contempla un conjunto de disposiciones relacionadas con la competencia de la administración de la hacienda pública y el principio de equilibrio presupuestal, para que las propuestas legales que demanden fondos del tesoro público sean acordes con las disposiciones constitucionales en materia presupuestaria.

109. En el presente caso, es evidente que las iniciativas legislativas que condujeron a la aprobación de la cuestionada Ley 31131 han ignorado los principios que orientan la Constitución en materia presupuestaria. Específicamente, al demandar fondos presupuestales para el financiamiento de la implementación de la ley, se han trasgredido las competencias del Poder Ejecutivo en la administración de la hacienda pública y la prohibición constitucional de los congresistas de crear gasto público en una materia ajena a su presupuesto.

110. Además, como se puede advertir de los párrafos precedentes, la ejecución de la Ley 31131 implica un gasto público no previsto en el pliego presupuestal de los órganos de la administración pública, lo cual afecta el principio de equilibrio presupuestal, por lo que resulta inconstitucional.

§6. SOBRE LA ÚNICA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA DE LA LEY 31131

111. La ley impugnada tiene una Única Disposición Complementaria Modificatoria que prescribe lo siguiente:

> **Modificación de los artículos 5 y 10 del Decreto Legislativo 1057**
>
> Modifícanse los artículos 5 y 10 del Decreto Legislativo 1057, Decreto Legislativo que Regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, en los siguientes términos:
>
> > **"Artículo 5.- Duración**
> >
> > El contrato administrativo de servicios es de tiempo indeterminado, salvo que se utilice para labores de necesidad transitoria o de suplencia.
> >
> > **Artículo 10.- Extinción del contrato**
> >
> > El contrato administrativo de servicios se extingue por:
> >
> > [...]
> >
> > f) Decisión unilateral de la entidad con expresión de causa disciplinaria o relativa a la capacidad del trabajador y debidamente comprobada. Si el despido no tiene causa o no se prueba durante el proceso de impugnación, el juez declara su nulidad y la reposición del trabajador.
> >
> > [...]".

112. Como consecuencia de estas modificaciones al Decreto Legislativo 1057, el CAS podrá ser de duración indeterminada si la contratación se realiza para labores de carácter permanente, es decir, si no son de necesidad transitoria o de suplencia (artículo 5 del Decreto Legislativo 1057). Y el despido sin causa disciplinaria o relativa a la capacidad del trabajador del régimen CAS, dará derecho a la reposición (literal "f" del artículo 10 del Decreto Legislativo 1057).

113. La parte demandante ha manifestado que "en desarrollo de lo señalado en el artículo 1º de la Ley, el artículo 4º establece que desde su entrada en vigencia y "hasta que se produzca la incorporación a que se refiere el artículo 1, los contratos administrativos de servicios son de carácter indefinido, motivo por el cual pueden ser despedidos solo por causa justa debidamente comprobada". En concordancia con esta norma, mediante la Única Disposición Complementaria Modificatoria, se modifican los artículos 5º y 10º, literal f), del Decreto Legislativo 1057" (página 3 de la demanda).

114. Ya que este Tribunal, por las razones anteriormente expuestas, ha concluido que es inconstitucional la referida incorporación de los servidores del régimen CAS a los decretos legislativos 276 y 728, corresponde que declare también inconstitucional, por consecuencia (cfr. 77 del Código Procesal Constitucional), la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la ley impugnada.

115. Sin embargo, este Tribunal debe tener en consideración lo indicado en el primer párrafo del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, conforme al cual solo cabe declarar la inconstitucionalidad de una norma cuando no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

116. Este Tribunal considera que es posible interpretar conforme a la Constitución las modificaciones hechas por la ley impugnada a los artículos 5 y 10, literal f), del Decreto Legislativo 1057. Así, dichas modificaciones no serán inconstitucionales si se las interpreta de la siguiente manera:

    (i) Son aplicables a los CAS que se suscriban a partir de la entrada en vigencia de la Ley 31131, esto es, desde el 10 de marzo de 2021.

    (ii) Corresponde a la entidad estatal contratante determinar las labores de carácter permanente y las de necesidad transitoria o de suplencia. Sólo podrán ser consideradas labores permanentes las relacionadas con la actividad principal de la entidad pública contratante.

    (iii) Para que un CAS sea de plazo indeterminado, es necesario que el trabajador haya superado un concurso público para una plaza con carácter permanente.

(iv) La reposición a que se refiere el literal f) del artículo 10 del Decreto Legislativo 1057, puede darse únicamente al régimen CAS, no a otro régimen laboral existente en el Estado.

(v) Para la reposición de un trabajador en un CAS de tiempo indeterminado, el juez previamente deberá comprobar:

a) Que el trabajador CAS ingresó por concurso público para una plaza con carácter permanente.

b) Que las labores que realiza corresponden a la actividad principal de la entidad y son de carácter permanente.

(vi) La reposición de un trabajador del régimen CAS con labores de necesidad transitoria o de suplencia, sólo podrá ordenarse dentro del plazo del correspondiente contrato.

§7. SOBRE LOS TRABAJADORES DEL RÉGIMEN CAS Y LA PERSISTENTE AUSENCIA DE UN RÉGIMEN ÚNICO PARA LOS SERVIDORES DE LAS ENTIDADES DEL ESTADO

117. Sin perjuicio de todo lo previamente expuesto, no pasa inadvertido para este Tribunal que, a pesar de que la Ley 30057 (Ley del Servicio Civil) se promulgó en julio de 2013, este régimen aún no ha sido implementado en todas las entidades del Estado, y continúa "el caos del trabajo público generado por los diversos regímenes laborales que subsisten entre sí", como calificaba este Tribunal la situación del empleo público en el fundamento 60 de su Sentencia 00025-2013-PI/TC (acumulados).

118. Es decir, ocho años después de su creación, no se ha implementado plenamente la Ley del Servicio Civil, que pretende finalizar con esa dispersión de regímenes laborales en el Estado, entre ellos el CAS, y establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades del Estado, con base en los artículos 39 y 40 de la Constitución (cfr. Sentencia 00025-2013-PI/TC [acumulados], fundamentos 59 y 60).

119. La citada Ley 30057, Ley del Servicio Civil, previó originalmente que su implementación se realizaría progresivamente y concluiría en un plazo máximo de seis años (Primera Disposición Complementaria Transitoria). Asimismo, la Ley 29849 (Primera Disposición

Complementaria Transitoria), sobre eliminación progresiva del régimen CAS, dispuso que la eliminación de este se produce de manera gradual "a partir del año 2013", con la implementación de la Ley del Servicio Civil.

120. A partir de estas normas podía tenerse una fecha previsible de eliminación del régimen CAS, con la posibilidad de que los trabajadores de este se incorporen al régimen de la Ley del Servicio Civil, previo concurso público de méritos, como manda la Ley 30057 (Cuarta Disposición Complementaria Transitoria). Sin embargo, el artículo 4 del Decreto Legislativo 1450, que modificó la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la citada Ley 30057, eliminó el plazo de seis años para la implementación de la Ley del Servicio Civil y la convirtió en indefinida.

121. Es decir, actualmente no se tiene una fecha determinada para finalizar la implementación de la Ley del Servicio Civil en las entidades públicas ni, consecuentemente, un plazo para la eliminación del régimen CAS, pues esto último depende de lo primero.

122. Sin embargo, la solución a este problema no es la incorporación de los servidores CAS a los regímenes de los decretos legislativos 728 y 276, como pretende la ley impugnada, por las objeciones constitucionales aquí expuestas. La solución no está en contribuir a la dispersión de los regímenes laborales en el sector público, como hace la ley aquí cuestionada, sino en la concreción de un régimen laboral único para las personas que prestan servicios en las entidades del Estado, como el contenido en la Ley 30057, Ley del Servicio Civil.

123. En atención a ello, el Tribunal Constitucional considera necesario exhortar al Poder Ejecutivo para que tome las acciones legales necesarias a fin de culminar, en el más breve plazo, con la implementación de la Ley del Servicio Civil, conforme a la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil.

124. Asimismo, este Tribunal juzga necesario recordar la necesidad del cumplimiento de la Cuarta y Sétima Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, entre cuyas normas se prescribe lo siguiente:

(i) Los servidores bajo el régimen CAS (Decreto Legislativo 1057), así como aquellos bajo los regímenes de los decretos legislativos 276 y 728, pueden trasladarse voluntariamente y previo concurso público de méritos al régimen de la Ley del Servicio Civil.

(ii) La participación en los concursos para trasladarse al régimen de la Ley del Servicio Civil no requiere de la renuncia previa al régimen de los decretos legislativos 276, 728 y 1057, según corresponda.

III. FALLO

Por estas consideraciones, y con los fundamentos de voto de los magistrados Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, nuestro voto es por lo siguiente:

1. Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda; en consecuencia, inconstitucionales los artículos 1 a 5 y las Disposiciones Complementarias Finales de la Ley 31131.

2. Declarar **INFUNDADA** la demanda respecto a la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 31131, siempre que el artículo 5 y el artículo10, literal f), del Decreto Legislativo 1057, se interpreten conforme a lo indicado en el fundamento 116 de la presente sentencia.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE FERRERO COSTA

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

El Estado tiene la obligación de proteger los derechos laborales de los trabajadores CAS y, a la vez, de prestar servicios públicos de calidad

Decirle a un trabajador que va a ganar más dinero, sin tener ese dinero, es sencillamente engañarlo.

La actividad estatal se mueve en atención a un presupuesto, aprobado por el Congreso.

El presente caso es uno que refleja la necesidad de reformas legislativas que, siguiendo las exigencias formales de la Constitución (como por ejemplo el artículo 79 que prohíbe a los congresistas crear o aumentar gasto público), garanticen la efectiva protección de los derechos laborales de los trabajadores CAS. Las políticas populistas solo generan expectativas frecuentemente imposibles de cumplir, de modo que la ciudadanía y la opinión pública deben estar vigilantes respecto de tales políticas para eliminarlas o impedir que generen mayores daños a las personas. No se trata de dar leyes que sin ningún sustento pasen a los trabajadores CAS de un régimen a otro. Se trata de dar leyes "presupuestadas", que sean parte de "políticas públicas coherentes y equitativas en materia de remuneraciones del sector público" y que no solo aseguren un grado razonable de bienestar para el trabajador, sino que también aseguren la calidad del servicio público, así como un adecuado sistema que valore la meritocracia para acceder y mantenerse en la función pública.

El Tribunal Constitucional sostuvo en la sentencia del Expediente 00011-2020-PI/TC que "si bien el legislador goza de discrecionalidad para la regulación de los regímenes laborales en el sector público, ello no implica la libertad de presentar iniciativas que creen o aumenten el gasto público. La regulación que se efectúe, además, debe ser conforme a los principios que orientan el ejercicio del servicio público. Dichos

principios son la meritocracia, transparencia, e igualdad ante la ley" (fundamento 108). A ello habría que sumarle un principio sobre el que no se acostumbra a indagar, analizar, promover, ni supervisar, como es el principio de control de la capacidad estatal para prestar servicios públicos de calidad.

I. Principios que orientan el ejercicio del servicio público: la meritocracia

1. El Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas (Expediente 00025-2005-PI/TC fundamento 50).

2. También sostuvo, haciendo referencia a la Ley 30057, del Servicio Civil, que el ingreso del personal con vínculo laboral indeterminado, en la Administración Pública, necesariamente ha de efectuarse a partir de criterios estrictamente meritocráticos, a través de un concurso público y abierto. Esto unificará contar con personal que labore coadyuvando de la manera más efectiva, eficiente y con calidad en los diversos servicios que el Estado brinda a la sociedad, toda vez que la persona que resulte ganadora de un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, llevado a cabo con rigurosidad, debe ser idónea para realizar las funciones para las cuales será contratada, lo que, a su vez, repercutirá en beneficio de la población (Expediente 05057-2013-PA/TC, fundamento13).

3. Por ello, "los concursos públicos de méritos que lleven a cabo las entidades estatales no sólo deberán evaluar en los participantes : i) su capacidad; ii) méritos; iii) habilidades; iv) idoneidad para el cargo al que postula; y v) comportamiento ético, entre otras que se estime pertinente en función del cargo y especialidad por la que se concursa, sino también deberán caracterizarse por su transparencia

y objetividad en la evaluación de los méritos de cada postulante, evitando actos que pongan en duda que en los concursos públicos para acceder al empleo en el Estado se está eligiendo a quienes por sus méritos merecen obtener determinada plaza" (Expediente 05057-2013-PA/TC, fundamento 14).

II. Principios que orientan el ejercicio del servicio público: la transparencia

4. El Tribunal Constitucional ha sostenido que el principio de transparencia "es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos". (Expediente 004865-2013-HD/TC, fundamento 5), y que "la puesta en práctica del principio de transparencia coadyuva a combatir los índices de corrupción en el Estado y, al mismo tiempo, constituye una herramienta efectiva contra la impunidad del poder permitiendo que el pueblo tenga acceso a la forma como se ejerce la delegación del poder" (Expediente 00565-2010-HD/TC, fundamento 5).

5. Esta obligación del Estado de que el servicio público sea transparente está directamente relacionada con el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido que del derecho fundamental de acceder a la información pública no sólo se desprende el reconocimiento de que las personas tienen la libertad de acceder a la información pública, sino también la obligación constitucional de la Administración Pública de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información. Ello implica, por ejemplo, que la información pública debe publicitarse no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental (Expediente 00005-2013-PI/TC, fundamento 27)

6. De igual modo, la obligación del Estado de que el servicio público sea transparente está relacionada con el ejercicio del derecho de participación ciudadana. Sobre el particular, el Tribunal

Constitucional ha sostenido que el derecho de participación ciudadana, reconocido en los artículos 2, inciso 17, y 31 de la Constitución, comprende no solo el derecho a informarse de los procesos de toma de decisiones, sino también la capacidad de intervenir e influir en ellos. "No se trata de que sólo cuando un vecino solicita la respectiva información a la municipalidad ésta deba entregarla, sino que dicha información, apenas producida, deba estar disponible oficiosamente para el vecino, su comunidad, la sociedad en general e incluso otros entes estatales (Gobierno nacional, Contraloría General de la República, otras municipalidades, etc.), en todos los canales de comunicación de la municipalidad (página web o archivos físicos de libre acceso, entre otros), en la forma más entendible y de modo completo. Entre más transparente y accesible al vecino sea la información producida no sólo se posibilita un eficaz ejercicio de sus derechos fundamentales, sino también la labor de control ciudadano sobre los asuntos públicos, el buen gobierno municipal, así como la prevención, identificación y denuncia de actos de corrupción" (Expediente 00001-2013-CC/TC, fundamentos 42 y 48).

III. Principios que orientan el ejercicio del servicio público: igualdad ante la ley

7. Según el Convenio 111, sobre la discriminación (empleo y ocupación) de 1958 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se entiende por discriminación: "cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación […]" (Artículo 1, literal b). La Recomendación 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación) de 1958 señala respecto a la formulación y aplicación de la política que los Estados miembros deben tener en cuenta los siguientes principios:

   (a) el fomento de la igualdad de oportunidad y de trato en materia de empleo y ocupación es asunto de interés público;

   (b) todas las personas, sin discriminación, deberían gozar de igualdad de oportunidades y de trato en relación con las cuestiones siguientes:

[…]

(ii) acceso a los medios de formación profesional y admisión en un empleo de su propia elección, basándose en la aptitud individual para dicha formación o empleo;

(iii) ascenso de acuerdo con la conducta, experiencia, capacidad y laboriosidad de cada persona;

[…]

(v) remuneración por un trabajo de igual valor;

(vi) condiciones de trabajo, entre ellas horas de trabajo, períodos de descanso, vacaciones anuales pagadas, seguridad e higiene en el trabajo, seguridad social, servicios sociales y prestaciones sociales en relación con el empleo;

8. En cuanto al acceso a la función pública en condiciones de igualdad, el Tribunal Constitucional ha sostenido que "la Constitución no contiene enunciado en su catálogo de derechos el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad. No obstante, este derecho conforma nuestro ordenamiento constitucional y, concretamente, el sistema de derechos constitucionales, porque está reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de los que el Estado peruano es parte" (Expediente 05057-2013-PA/TC, fundamento 8).

9. El contenido constitucional del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad está representado por los siguientes elementos: i) acceder o ingresar a la función pública; ii) ejercerla plenamente; iii) ascender en la función pública; y iv) condiciones iguales de acceso (Expediente 00025-2005-PI/TC y otro, fundamento 43).

IV. Principios que orientan el ejercicio del servicio público: calidad del servicio

10. Desarrollando el artículo 40 de la Norma Fundamental, entre otras disposiciones constitucionales, la mencionada Ley Servir tiene como objeto y finalidad, según los artículos I y II de su título preliminar, lo que se detalla a continuación: "Artículo I. El objeto de la presente Ley [sic] es establecer un régimen único y exclusivo

para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, así como para aquellas personas que están encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y de la prestación de servicios a cargo de estas" y "Artículo II. Finalidad de la Ley [sic] La finalidad de la presente Ley [sic] es que las **entidades públicas del Estado alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia, y presten efectivamente servicios de calidad** a través de un mejor Servicio Civil, así como promover el desarrollo de las personas que lo integran". [resaltado agregado]

11. Al respecto, la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública reconoce que los ciudadanos demandan un Estado moderno al servicio de las personas, lo que implica una transformación de sus enfoques y prácticas de gestión para brindar bienes y/o servicios de calidad. A su vez, "la calidad está determinada por la capacidad de satisfacer las necesidades y/o expectativas de quienes reciben el bien y/o servicio ofrecido", es decir, "esta vinculada con el grado de adecuación de los bienes y servicios a los fines o propósitos que las personas esperan obtener, para lo cual las entidades públicas se organizan de manera efectiva (logrando el resultado esperado con el uso eficiente de los recursos)" y "la satisfacción ciudadana se define como la valoración que hacen las personas sobre la calidad percibida del bien o servicio que recibe de la entidad pública".[82]

12. En el citado documento del Poder Ejecutivo, se da cuenta además del Modelo para la Gestión de la Calidad del Servicio, el que se estructura en componentes orientados a repercutir en aquello que las personas valoran.[83] Estos componentes son: 1) conocer las necesidades y expectativas de las personas; 2) identificar el valor del servicio; 3) fortalecer el servicio; 4) medir y analizar la calidad del servicio; 5) liderazgo y compromiso de la alta dirección; y 6) cultura de la calidad del servicio:

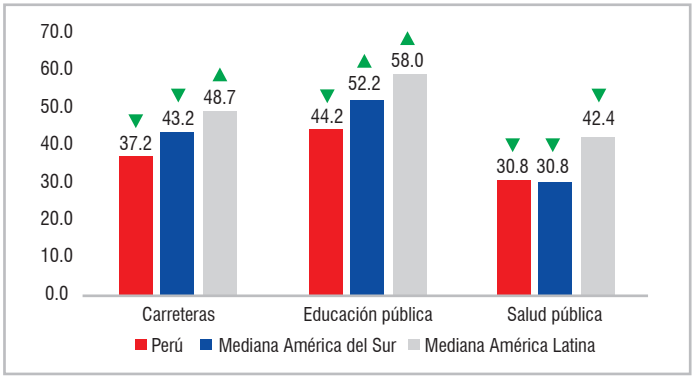
82 Presidencia del Consejo de Ministros. Secretaría de Gestión Pública. Sub secretaría de Calidad de Atención al Ciudadano. Norma Técnica para la gestión de calidad de servicios en el sector público. pp. 4 y 6.

83 Ibid. Pp. 6 y 7.

Fuente: Secretaría de Gestión Pública

13. Como se aprecia, la calidad del servicio público constituye un elemento esencial del proceso de modernización de la gestión del Estado. Sin embargo, como es de público conocimiento, el Estado peruano no se ha caracterizado por atender u optimizar este elemento vinculado a la calidad del servicio público. Así, el Instituto Peruano de Administración de Empresas (IPAE), da cuenta del "lento avance en la provisión de servicios clave y de calidad para el ciudadano", lo que nos sitúa en un "escenario de elevada insatisfacción (ver Gráfico 2), pese a que el Estado ha incrementado su tamaño a través de la contratación de más personal (2004-2019: +62,5%).[84]

Satisfacción con servicios públicos (% de la población), 2018-2019



Nota: Se utiliza la mediana para que los valores extremos no efecten el indicador. Las flechas indican la variación respecto a la medición anterior realizada en el 2016-2017. **Fuente:** Barómetro de las América. LAPOP, 2018-2019. **Elaboración:** CPC

84 IPAE, Ruta Perú en Desarrollo Nacional. Eficiencia en el sector público; recursos humanos para servicios público de calidad. Lima, 2021, p.3.

14. En general, los servicios públicos en el Perú no gozan de un grado de aceptación satisfactorio por parte del ciudadano y no existen adecuados niveles del control sobre su calidad. Esto debe cambiar y ser parte de políticas públicas que de modo sostenido incentiven la mejora de la calidad del servicio público. No se puede perder de vista que la finalidad del Estado es la protección de los derechos fundamentales de las personas (artículo 1), de modo que los servicios públicos que brinda deben tener en la satisfacción del ciudadano sobre tal servicio como una de sus principales orientaciones.

15. No se trata de aumentar por aumentar la cantidad de servidores públicos. Se trata de hacerlo respetando principios de la función pública como los que aquí se ha mencionado: meritocracia, transparencia, igualdad ante la ley y calidad en el servicio. Si bien el Estado tiene la obligación de respetar tales principios, no se puede dejar de lado la consideración de que los ciudadanos tiene el derecho a que los servicios públicos que le brinden sea realizado por personas que cuenten con los méritos necesarios, que toda la actuación estatal sea transparente, que existe igualdad en el acceso a la cargos públicos y finalmente, que estos servicios gocen de la mayor calidad posible.

16. Obviamente esta tarea le corresponde principalmente al Estado pero la sociedad, las instituciones privadas y los ciudadanos no pueden permanecer aislados de estos procesos. Deben participar activamente pues son sus destinatarios finales. No debemos continuar mirando la contratación laboral estatal, como un fenómeno aislado de su destinatario final, el ciudadano, al que hay que servirlo. Esa es la razón de ser del Estado, afirmar el servicio público a favor del ciudadano, para lo cual, se requiere darle presencia, empoderar al ciudadano con voz y voto en relación al servicio público que recibe, y que mejor hacerlo a propósito de quien brinda directamente dicho servicio, como son los servidores y funcionarios públicos, al margen del régimen legal de su contratación laboral.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas. Sin embargo, considero necesario señalar lo siguiente:

1. No es la primera vez que el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la constitucionalidad de diversas disposiciones en el marco del Régimen de Contratación Administrativa de Servicios (CAS), pues en la sentencia recaída en el Expediente 00002-2010-PI/TC se declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad, interpuesta contra del Decreto Legislativo 1057, que regula dicho régimen y se consideró que constituye un "Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios".

2. Es más, y debido a lo establecido ahí, este Tribunal ha desestimado, en numerosas ocasiones, demandas en las que trabajadores y trabajadoras que laboraban al amparo de dicho régimen habían solicitado su reposición en el cargo que venían desempeñando, alegando la desnaturalización de su contrato. En efecto, el análisis del impacto del referido régimen ha sido una constante a nivel de la judicatura tanto constitucional como ordinaria.

3. Ahora bien, considero, al igual que mis colegas, que la Ley 31131 vulnera el contenido de diversas disposiciones constitucionales que inciden sobre la naturaleza del servicio civil meritrocrático como uno de los pilares centrales de la política de modernización de la gestión pública y atenta contra la prohibición de iniciativa de gasto público que alcanza al Congreso de la República; no obstante, considero conveniente efectuar algunas precisiones respecto de las competencias del Gobierno para dirigir el sistema administrativo de gestión de los recursos humanos en el sector público, y que concluye que la ley al no tener el respaldo del Gobierno –quien es el poder estatal titular de la competencia constitucional para diseñar y dirigir la política laboral pública– lo establecido en dicha normativa carece de legitimidad y deviene en inconstitucional. Además, considero pertinente formular algunas consideraciones adicionales en torno al principio presupuestario.

La reforma del servicio civil meritocrático como política pública del Estado

4. Coincido en que, en virtud de lo establecido en el artículo 118, inciso 3 de la Constitución, que establece que corresponde al Presidente de la República dirigir la política general del Gobierno, así como en sus normas de desarrollo constitucional como la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE), fundamentan la competencia gubernamental para dirigir el sistema administrativo de gestión de los recursos humanos en el sector público y, subsecuentemente, pueda adoptar todas las medidas institucionales necesarias para articular y gestionar la labor realizada por los funcionarios y servidores públicos.

5. Ahora bien, y de la mano de lo recientemente expuesto, considero que la reforma del servicio civil, iniciada hace varios años atrás, concretamente, desde el año 2008, a través de la creación de la Autoridad Nacional del Servicio Civil mediante el Decreto Legislativo 1023, el Régimen de Contratación Administrativa de Servicios mediante el Decreto Legislativo 1057, la creación del Cuerpo de Gerentes Públicos mediante el Decreto Legislativo 1024, la aprobación de normas de capacitación y evaluación del personal al servicio del Estado mediante el Decreto Legislativo 1025 (derogado por la Ley 30057), entre otros, más que una política de gobierno constituye una política de Estado, con todo lo que ello conlleva.

6. Por ello, y pese a que el actual gobierno ha visibilizado su intención de apoyar la vigencia de la normativa impugnada a través de diversos actos como el pedido de desistimiento de la demanda de inconstitucionalidad dispuesta por el Acuerdo del Consejo de Ministros del 29 de setiembre de 2021, el hecho de que el procurador público especializado en materia constitucional no se presente a informar oralmente en el acto de audiencia única, y además de la presentación de ministros de Estado en medios televisivos a manifestar expresamente su respaldo a la eliminación del régimen CAS, no significa que el proceso de reforma del servicio civil en base a la meritocracia y teniendo como guía la labor de Servir como ente rector, haya dejado de ser un objetivo de la política pública nacional que, como se ha manifestado antes, se ha formulado años atrás y se ha sostenido en el tiempo, a través de los distintos gobiernos, al menos en el plano formal.

7. Tan es así que como parte de la referida reforma, el año 2012 se aprobaron, entre otras normas, la Ley 29849, Ley que establece la eliminación progresiva del régimen especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales, cuya constitucionalidad ha sido confirmada por la sentencia recaída en el Expediente 00014-2012-PI/TC, así como la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, sobre el que este mismo Colegiado se pronunció declarando la inconstitucionalidad de diversas disposiciones a través de la sentencia recaída en el Expediente 00025-2013-PI/TC y otros, debido a que estimó en parte la demanda, con lo cual se mantuvieron vigentes la mayoría de sus disposiciones. En dicha sentencia, este Tribunal se pronunció acerca de la naturaleza y las exigencias del régimen del servicio civil en los siguientes términos:

> 20. El conjunto de disposiciones de la Constitución que se refieren a la función pública configuran un régimen jurídico específico de los servidores públicos. Este régimen jurídico es el Servicio Civil, que está compuesto por un conjunto de disposiciones jurídicas que regulan, articulan y gestionan el vínculo entre la administración y el empleado público, así como la eficacia y eficiencia en la prestación del servicio público. En general, tales disposiciones se refieren a derechos, deberes, principios, directrices, procedimientos, trámites, prácticas, pautas, etc., que buscan garantizar el adecuado manejo de los recursos humanos y su relación con la administración estatal y la prestación efectiva del servicio público.
>
> 21. Ahora bien, conviene recordar que la función pública en general, y el Servicio Civil en particular, no han sido parte de una política pública nacional sostenida a través del tiempo. Recién a partir de la creación de SERVIR en el año 2008 se ha propuesto generar una marcada reforma en la organización, estructura y principios que guían el Servicio Civil con el objeto de hacer frente a diversos factores.
>
> 22. Destacan entre ellos, la crisis de legitimidad de lo público ante la ciudadanía, debido a la percepción de que el Estado no responde a las expectativas y necesidades de la población, entre otros factores. Por ende, el sistema o régimen del Servicio Civil no solo debe regular los aspectos medulares de los derechos y

deberes de los servidores públicos, sino que también debe desarrollar los principios y directrices que orientan la actuación de los empleados o servidores públicos puesto que, de acuerdo a la Constitución, todos los funcionarios y trabajadores del Estado se encuentran al servicio de la nación (artículo 39). En la búsqueda de ese propósito, el legislador ha aprobado diversas normas jurídicas, tales como el Decreto Legislativo 276, de bases de la carrera administrativa; el TUO del Decreto legislativo 728, etc., siendo la más importante la Ley 30057, del Servicio Civil, respecto de la cual diversos aspectos serán objeto de análisis de constitucionalidad.

8. Ahora bien, es cierto que respecto de la política nacional de Estado en torno a la reforma del servicio civil pueden establecerse gestiones y procesos muy particulares cuyas competencias las asume y dirige el Gobierno, contando con la cooperación con el Congreso; no obstante, dichos actos deben respetar el marco instituido por la Constitución a través de sus diversas disposiciones en torno a la función pública, a la carrera administrativa y al sistema de meritocracia, cuyos contenidos han sido valorados por esta judicatura constitucional en diversas oportunidades, estableciendo los parámetros del marco normativo constitucional.

En relación al principio de equilibrio y estabilidad presupuestaria

9. Así también, me permito dar algunos alcances acerca de mi posición en relación al principio de equilibrio y estabilidad presupuestaria respecto del análisis efectuado por mis colegas en el presente asunto.

10. Resulta evidente que la previsión contenida en el capítulo IV del Título III de la Constitución, referida al régimen tributario y presupuestal, incluye la necesidad de mantener el equilibrio presupuestario, especialmente, en su artículo 78 cuyo tercer párrafo establece que "el proyecto presupuestal debe estar efectivamente equilibrado". Este principio exige la necesidad de que todos los ingresos y gastos del Estado se encuentren debidamente balanceados, pues se busca evitar que el déficit fiscal genere un proceso perturbador de la normal marcha económica del país (cfr. sentencia recaída en el Expediente 00004-2004-CC/TC, fundamento 9).

11. Es cierto también que dicho principio impone límites respecto de las decisiones del Estado cuya ejecución demande gasto público, ya que las obligaciones que aquel asume en el marco de un Estado Constitucional son diversas; no obstante, no es posible argumentar que la efectividad de los derechos sociales requiere de un "mínimo" de actuación del Estado a través del establecimiento de los servicios públicos y del pago de impuesto de parte de la Sociedad tal como se afirma en la sentencia.

12. En ese escenario, resulta necesario destacar que el Estado asume la obligación de desplegar todas sus esfuerzos y competencias. Ello, a fin de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, proteger el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación (artículo 44 de la Constitución), para finalmente lograr la defensa de la persona y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo1 de la Constitución).

13. La efectiva realización de los derechos sociales no escapa a dichas garantías y obligaciones, ni tampoco es posible asumirlas como un ideal de gestión, ya que se trata de obligaciones que deben ser cumplidas, si bien de manera progresiva, siempre en plazos razonables y acompañadas de la materialización de acciones concretas.

14. Además, el artículo 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también denominado "Protocolo de San Salvador", ratificado por el Perú el 17 de mayo de 1995, que forma parte de nuestro ordenamiento, en virtud del artículo 55 y de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, ha establecido que los Estados partes en dicho tratado se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, **hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos** que se reconocen en el presente Protocolo [énfasis agregado].

15. Así también, la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución establece que "las disposiciones de la Constitución que exijan nuevos y mayores gastos públicos se aplican

progresivamente". Ello además es conforme con el principio de progresividad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambiental (DESCA) establecido en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Precisamente, el carácter progresivo de los DESCA excluye la posibilidad de que las acciones del Estado no lleguen a concretarse y se tornen en ejecuciones indeterminadas o indefinidas en el tiempo bajo el sustento de no vulnerar el principio de equilibrio presupuestal.

16. Es más, el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, en relación con la ejecución presupuestal de los derechos económicos, sociales y culturales como inversión pública ha manifestado que es prioridad del Estado la recaudación y la distribución presupuestal en aquellos planes que involucran la ejecución de las políticas sociales, y que es importante que su ejecución presupuestal deje de ser vista como un simple gasto público y se piense, más bien, en inversión social en aras del cumplimiento de un fin comunitario (cfr. sentencia recaída en el Expediente 2945-2003-PA/TC, fundamentos 43 y 44 y 02016-2004-PA/TC, fundamento 34).

17. Ahora bien y en relación con el caso que corresponde analizar, resulta pertinente recordar que el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios surgió con la intención de dejar atrás la Contratación de Servicios No Personales (SNP), ampliamente extendida a inicios de la década de los noventa y entrando el presente siglo. Sin embargo, resulta claro que, luego de varios años de mantenerlo vigente, no parece que aquel sistema de contratación responda actualmente al objetivo de forjar una administración pública eficiente, basada en la meritocracia y la igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos.

18. En efecto, ello no podía ser de otro modo, dada la temporalidad o, mejor dicho, la transitoriedad que debía tener este régimen especial y que quedó plasmado en la Ley 29849, que establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales, en cuyo artículo 1 se dispuso como objetivo "establecer la eliminación del Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, regulado mediante el Decreto Legislativo 1057. (…) La eliminación del referido régimen se efectúa de manera progresiva y de conformidad con las disposiciones establecidas en la presente Ley".

19. En mérito a lo expuesto, y en lo que ha sido una posición sistemáticamente expresada en casos referidos al régimen CAS que han llegado a este Tribunal (cfr. sentencias recaídas en los expedientes 03581-2015-PA; 02489-2019-PA; 07184- 2013-PA; entre otros), señalé que la cobertura constitucional y legal de este régimen especial no puede ni debe entenderse como una constante, y sin variación alguna en el tiempo, máxime si cada vez son más el número de causas que plantean problemas complejas, los cuales giran en torno a la permanencia de este régimen.

20. Y es que si bien, en tanto y en cuanto el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS) se encuentra plenamente vigente y su constitucionalidad ha sido confirmada, todavía seguirán existiendo pronunciamientos que guarden coherencia con lo establecido en la sentencia recaída en el Expediente 00002-2010-PI/TC, que declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el Decreto Legislativo 1057.

21. Siendo así, me preguntaba en aquellos casos por cuánto tiempo más el mantenimiento de este régimen especial contará con una cobertura constitucional y legal suficiente, muy independientemente de las loables intenciones que podrían guiar a quienes han permitido su permanencia, exhortando a debatir acerca de dicho punto en sede jurisdiccional.

22. Señalé también que, si bien es cierto que el ejercicio de las competencias explícitas e implícitas de un Tribunal Constitucional puede reivindicar ciertas funciones y potestades para sí, aunque no se encuentran expresamente reconocidas para él, ello debe darse siempre y cuando se encuentren dentro de lo "constitucionalmente necesario", y no, como alegan algunos, de lo "constitucionalmente posible".

23. Y es que, en estricto respeto a una separación de funciones y a un criterio de corrección funcional, el Tribunal Constitucional peruano debía entender que en rigor a quien corresponde solucionar los problemas en torno al respecto es a la ya existente SERVIR , con el apoyo del legislador a través de su función reguladora; y al Gobierno, a través de su función en la administración de la hacienda pública, en base a una labor de cooperación y coordinación constante, sin que ello equivalga a consagrar un inmovilismo estéril sobre el

particular, máxime cuando es precisamente el Tribunal Constitucional quien tiene como labor la de defender y promover la fuerza normativa de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

24. A partir de lo aquí expuesto, queda claro que el reconocimiento y por tanto, la vigencia de este régimen especial como uno de carácter transitorio, cuya temporalidad no puede entenderse como algo que se prolongue indefinidamente, y de la lamentable constatación de que no ha operado mayor cambio que lo establecido en la Ley 29849, Ley de Eliminación Progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales, no pueden mantenerse como una constante.

25. Es más, en el fallo de la citada sentencia recaída en el Expediente 00014-2012- PI/TC, este Tribunal recordó al Congreso de la República que dicte la legislación que materialice el nuevo Régimen del Servicio Civil y que fije el plazo durante el cual se realizará la adecuación del régimen del CAS al nuevo Régimen del Servicio Civil, debiendo adoptar las previsiones pertinentes para que las sucesivas leyes de presupuesto establezcan el porcentaje de trabajadores que irán progresivamente incorporándose desde el CAS al nuevo Régimen del Servicio Civil.

26. En efecto, es un hecho indudable que el régimen especial del CAS existe en nuestro sistema jurídico desde el año 2008, y que se ha establecido diversa normativa que tiene como objeto diseñar y fijar las políticas de recursos humanos para el sector público cuya competencia, conforme se ha manifestado, corresponde al Gobierno, siguiendo el objetivo trazado de reformar el servicio civil y mejorar el sistema de acceso a la función pública, la carrera administrativa y el sistema meritocrático que garantice un mejor funcionamiento de las distintas instancias y niveles de gobiernos e instituciones públicas, entre otros, el Decreto Legislativo 1023, Ley que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, publicado el 21 de junio de 2008; la Ley 30057, Ley del servicio Civil, publicado el 4 de julio de 2013; y la Ley 29849, Ley de Eliminación Progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales, publicado el 6 de abril del 2012.

27. No obstante lo expuesto, y pese a que la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 29849 establece que la eliminación del régimen laboral especial se produce de manera gradual a partir del año 2013, con la materialización del nuevo Régimen del Servicio Civil y para tal efecto, en las leyes anuales de presupuesto del sector público se establecerán los porcentajes de ingreso para el nuevo régimen del servicio civil, lo cierto es que, y contra lo que pudiera pensarse, después de varios años, exactamente, más de trece años desde la existencia del citado régimen y más de ocho años desde la ley que dispone su eliminación progresiva, el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios no solo mantiene su vigencia, sino que ha venido en aumento de manera sostenida a una tasa promedio anual de 8% en el período 2009 – 2016, de tal forma que actualmente representan al 22% del empleo público sujeto a un régimen laboral, como bien se desprende del Informe "Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios", emitido por la Autoridad Nacional del Servicio Civil (Servir), así también el Gobierno en su demanda ha señalado que actualmente serían alrededor de 286,797 personas que laboran bajo el régimen CAS.

28. Ello significa que el proceso de reorganización al que se alude, padece de serias dificultades que hacen posible mantener indefinidamente dicho régimen, con la consecuencia lógica de continuar con los mismos problemas estructurales que finalmente inciden sobre los derechos sociales, en particular, los derechos laborales.

29. De ahí que resulte necesario otorgar mayor cobertura presupuestal para viabilizar la extinción total del régimen laboral especial CAS. En consecuencia, se hace necesario exhortar tanto al Gobierno como al Congreso. Al primero, a fin de que incluya en el pliego presupuestal correspondiente de cada año, la cobertura necesaria para el proceso de materialización de la Ley 29849, Ley de Eliminación Progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales; y al segundo, a fin de que regule plazos más definidos que conlleven a la conclusión del referido proceso de plasmación del Régimen de la Ley Servir. 30. Así, mientras se produce la citada plasmación, es posible que las entidades públicas, dentro de plazos razonables, convoquen a concurso público de acceso a otros

regímenes laborales como pueden ser los que recaen en el del 276 o del TUO del Decreto Legislativo 728. Sin embargo, aquella alternativa, sin justificación alguna, no resuelve el problema existente, que es el de la falta de un tratamiento uniforme de la función pública, sino que genera uno más, pues sin el establecimiento de algún criterio justificante, produce una situación de trato discriminatorio. Aquello, sin desconocer que el personal del régimen CAS –que no haya ingresado mediante concurso público de méritos– pueda postular a fin de mantener el vínculo laboral dentro de pautas que debe fijar SERVIR. Se entiende que su permanencia laboral debe darse considerando que posea todos los méritos necesarios para mantenerse en la función pública o de modo contrario, ello no debe ser así.

31. En cualquier caso, reitero que debe asegurarse la continuación de los servicios del personal que labora en el régimen especial de contratación administrativa de servicios mientras se convoque a concurso público de acceso a la función pública, bajo un tratamiento progresivo, y atendiendo a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

32. Finalmente, opino que el tema del empleo público bajo el enfoque de la política pública del Estado debe entenderse en términos estructurales, pues requiere de una labor de coordinación y cooperación constante y de la voluntad política no solo de quienes asuman el gobierno nacional o de los gobiernos subnacionales de nuestro país, sino del quehacer de instituciones públicas como SERVIR , así como de la comprensión de la Sociedad; y, en cualquier caso, atendiendo a los sectores sociales involucrados en virtud de sus justas exigencias.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

VOTO SINGULAR
DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto que merecen mis colegas magistrados, debo emitir un voto singular, conforme a las siguientes consideraciones:

1. En primer lugar, debo señalar que me encuentro de acuerdo con la mayor parte de lo señalado en la ponencia. En efecto, concuerdo con el extremo de la ponencia en que se declara la inconstitucionalidad del pase directo de los trabajadores del CAS a otros regímenes laborales, como los de los DLs 728 y 276. Ello en virtud de los argumentos vertidos en la ponencia relativos a la meritocracia y la prohibición de iniciativa de gasto. Respecto a este último punto tengo algunas consideraciones adicionales que me llevan a emitir un voto singular parcial, en el que voy a declarar la constitucionalidad de las disposiciones que dan estabilidad laboral a los trabajadores CAS, contenidas en el primer párrafo del artículo 4 de la ley impugnada y en la disposición final modificatoria.

2. Según lo previsto por el artículo 118, numeral 3 de la Constitución, es el Poder Ejecutivo a quien le corresponde dirigir la política general del Gobierno, y, con tal propósito, la Ley 29158, Orgánica del Poder Ejecutivo, instaura –entre otros– diversos sistemas que tienen por objeto organizar las actividades de la Administración Pública que requieren ser realizadas por todas o varias entidades de los poderes del Estado, los organismos constitucionales y los niveles de gobierno (artículo 43 de dicha Ley). Ahora bien, dentro de estos sistemas, encontramos a los sistemas administrativos, cuyo fin es el de regular la utilización de los recursos en las entidades de la administración pública, promoviendo la eficacia y eficiencia en su uso (ver artículo 46 de la citada Ley). Dicha actividad de regular se enmarca en la potestad originaria del Poder Ejecutivo de reglamentar o la potestad derivada legislar, esto con el objeto de encontrarse en condiciones de operar los sistemas administrativos que resultan aplicables a todas las entidades de la Administración Pública. [articulación extraída en parte de la STC 00025-2013-PI y acumulados, fundamentos 42 y 43].

3. En esa línea, nótese que uno de los principales sistemas administrativos de alcance nacional es el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos [que vincula a todas las entidades de la Administración Pública, según el artículo 3 del Decreto Legislativo 1023], que tiene por objeto el de establecer, desarrollar y ejecutar la política de Estado respecto del servicio civil; y, comprende el conjunto de normas, principios, recursos, métodos, procedimientos y técnicas utilizadas por las entidades del sector público en la gestión de los recursos humanos (artículo 2 del Decreto Legislativo 1023) [STC 00025-2013-PI y acumulados, fundamento 45]. Pero, no debemos perder de vista que, como política de Estado, es necesaria la colaboración entre sus poderes para lograr tal establecimiento, desarrollo y ejecución perseguido. Y es que, el principio de cooperación –el cual se infiere de la distribución de competencias y atribuciones dadas en el texto constitucional– persigue que las competencias y funciones de los poderes y órganos constitucionales autónomos deben estar orientadas al cumplimiento de los fines del Estado (artículo 44 de la Constitución, siendo los que interesan recalcar: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación), a la concreción del conjunto de bienes y valores constitucionales (pudiéndose mencionar, a modo de ejemplo, lo señalado en los artículos 1, 3, 38, 43 o 45 de la Constitución), y siempre teniendo como horizonte la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad (artículo 1 de la Constitución).

4. Cabe añadir que, los supuestos en los que se puede identificar la existencia de colaboración de poderes no se constriñen a los supuestos señalados en la STC 00004-2004-CC, fundamento 24, ya que como se ha dicho tal principio está orientado al cumplimiento de los fines del Estado, siendo uno de ellos el garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, lo que se trata de materializar mediante la ley cuestionada.

5. Así las cosas, es factible afirmar que, si bien existe rectoría por parte del Poder Ejecutivo respecto al diseño, implementación y ejecución de las políticas de Estado referidas –entre otros– a la gestión de los recursos humanos (servicio civil), esta debe ser entendida

en clave de colaboración de poderes, esto es, sin desconocer la posibilidad de que el Poder Legislativo también se encuentre habilitado a determinar el contenido de la legislación relacionada con el servicio civil, y con esto no me refiero a regular sobre el ingreso, deberes y responsabilidades de los servidores públicos, sino, específicamente, en cuanto a viabilizar el ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores (principio de libre configuración de la ley por el legislador), y con esto no rebasar los límites que franquea la Constitución al respecto, a saber:

> El legislador goza pues de una amplia reserva legal como tal. Sin embargo, dicha capacidad configuradora se encuentra limitada por las exigencias dimanantes de los derechos fundamentales y el contenido de otros bienes constitucionales, de manera tal que la voluntad política expresada en la ley debe desenvolverse dentro de las fronteras jurídicas de los derechos, principios y valores constitucionales (Sentencia 1417-2005-PA/TC, fundamento 12).

6. Así pues, resultaría irrazonable sostener que alguna regulación contenida en el texto constitucional en general, y en particular, el artículo 79, impidan que el legislador democrático lleve a cabo su labor legislativa referida a materializar los derechos fundamentales –entre los que tenemos a los derechos sociales–, esto por mandato de la Constitución, lo que incluye a los instrumentos internaciones sobre derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado peruano (Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros) nos lleva a sostener que el Poder Legislativo, en determinadas situaciones y haciendo uso de sus competencias, puede coadyuvar con el Poder Ejecutivo en el establecimiento de un estado óptimo de cosas en materia de ejercicio de los derechos fundamentales en general, y en particular de los derechos sociales como parte de los primeros [esta última afirmación se infiere de lo expuesto en los fundamentos 16 y ss de la STC 01470-2016- PHC, en los que se desarrolla el tema de los derechos sociales como derechos fundamentales].

7. Y es que, del texto constitucional no se desprende que dirigir la política general de gobierno suponga excluir totalmente de su configuración al Poder Legislativo, máxime si se trata de establecer regulaciones orientadas al ejercicio y protección de derechos

fundamentales, y todo ello observando estrictamente el marco constitucional, pues no debemos olvidar el principio de colaboración de poderes, el cual se infiere de la distribución de competencias y atribuciones dadas en el texto constitucional, y que persigue que las competencias y funciones de los poderes y órganos constitucionales autónomos deban estar orientadas al cumplimiento de los fines del Estado (artículo 44 de la Constitución, siendo los que interesan recalcar: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación), a la concreción del conjunto de bienes y valores constitucionales (pudiéndose mencionar, a guisa de ejemplo, lo señalado en los artículos 1, 3, 38, 43 o 45 de la Constitución), y siempre teniendo como horizonte la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad (artículo 1 de la Constitución).

8. Teniendo en cuenta el Convenio 122 de la OIT, denominado "Convenio sobre la política del empleo", ratificado por el Estado peruano, este nos obliga a adoptar políticas de empleo tendientes a favorecer el pleno ejercicio de los derechos socioeconómicos. Así, en el artículo 1, inciso 1 y 3 se dice que:

   1. Con el objeto de estimular el crecimiento y el desarrollo económicos, de **elevar el nivel de vida, de satisfacer las necesidades de mano de obra y de resolver el problema del desempleo y del subempleo,** todo Miembro deberá formular y llevar a cabo, como un objetivo de mayor importancia, una política activa destinada a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido.

      […]

   3. La indicada política deberá **tener en cuenta el nivel y la etapa de desarrollo económico, así como las relaciones existentes entre los objetivos del empleo y los demás objetivos económicos y sociales**, y será **aplicada por métodos apropiados a las condiciones y prácticas nacionales**. [énfasis nuestro]

9. Es por ello que el Poder Ejecutivo señala en el documento denominado "Políticas Nacionales de Empleo" [consultado en: https://

www2.trabajo.gob.pe/archivos/direcregempleo/autoempleo/Politica_Nacion al_de_Empleo_04_2016.pdf, el 28 de setiembre de 2021], lo siguiente:

> Conscientes del rol y el liderazgo que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) debe asumir y desempeñar en la solución de los problemas del empleo en el país, a través de la Dirección General de Promoción del Empleo (DGPE), primero, **se dio inicio a la sistematización de las políticas sectoriales y luego las políticas nacionales orientadas a la creación de empleo decente y la mejora de las condiciones de vida de la población** […]. [énfasis nuestro]

Asimismo, en el citado documento añade que:

> Las Políticas Nacionales de Empleo se enmarcan en los objetivos nacionales desarrollados en el Plan Bicentenario: El Perú hacia el 2021, el mismo que a su vez se sustenta en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y **en las Políticas de Estado del Acuerdo Nacional.**

10. De lo reseñado, es posible identificar que existe una obligación por parte del Estado peruano de adoptar políticas de fomento del empleo pleno o decente, para mejorar las condiciones de vida de la población, y que como política de Estado, esta debe ser desarrollada –como ya se dijo supra– en clave de colaboración de poderes, es decir, permitiéndose al Poder Legislativo coadyuvar con el Poder Ejecutivo en el desarrollo normativo de las relaciones laborales bajo los regímenes establecidos por segundo de ellos, tal como ha sucedido en el caso de autos, ya que lo que se busca además de reconocer derechos laborales (socioeconómicos) de un sector de la PEA es coadyuvar en la unificación del sistema laboral en el país (hacia la implementación del régimen del servicio civil). Ahora bien, el citado documento que contiene "Las Políticas Nacionales de Empleo" toma como fuente al documento que contienen las políticas de Estado del Acuerdo Nacional, en el cual se indica la formulación de la política de Estado referida al "Acceso al empleo pleno, digno y productivo", sosteniendo como planteamiento el "Fomentar la concertación tripartita entre Estado, trabajadores y empresas. Generar empleos de calidad" [consultado en http://acuerdonacional.

pe/wp-content/uploads/2016/03/Politicas-deEstado-y-Planes-de-Gobierno-2016_2021.pdf, el 28 de setiembre de 2021]. Siendo esto a su vez acogido como base por el Congreso de la República en el procedimiento parlamentario de formación de la ley que se cuestiona, a través de su Comisión de Trabajo y Seguridad Social [véase punto V del Dictamen del periodo anual de sesiones 2017-2018].

11. A mayor abundamiento tenemos que la derivación del derecho al trabajo decente se deriva de un vasto corpus iuris internacional, inter alia: el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 7 y 8 de la Carta Social de las Américas, los artículos 6 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

12. Conforme a lo expuesto, lo realizado por el Congreso en relación con lo decidido respecto de darles estabilidad laboral a los trabajadores del régimen CAS se encuentra dentro de lo constitucionalmente permitido.

13. No obstante, cabe señalar que en la sentencia firmada en mayoría no explica por qué sería inconstitucional el primer párrafo del artículo 4 de la ley impugnada que señala: "Desde la entrada en vigencia de la presente ley hasta que se produzca la incorporación a que se refiere el artículo 1, los contratos administrativos de servicios son de carácter indefinido, motivo por el cual pueden ser despedidos solo por causa justa debidamente comprobada". Al respecto, dada la inconstitucional del artículo 1 que dispone el pase inmediato (sin previo concurso) del personal CAS a otros regímenes laborales, ello no supone la inconstitucionalidad de la referida disposición, contenida en el artículo 4. Al respecto, como ya lo ha señado este Tribunal Constitucional, la expulsión de una disposición legal por inconstitucional constituye el último recurso al que solo podemos acudir en caso de que no exista una interpretación conforme a la Constitución.

14. Una interpretación conforme a la Constitución del primer párrafo del artículo 4 de la ley impugnada, nos permite entender que la incorporación a cualquier otro régimen laboral (DL 728, servir, u otros) es previo concurso de méritos, máxime si el artículo 1 de la

misma ley es inconstitucional. De otro lado, de una interpretación concordada con el nuevo texto del artículo 5 de la ley, conforme a la disposición final modificatoria: "El contrato administrativo de servicios es de tiempo indeterminado, salvo que se utilice para labores de necesidad transitoria o de suplencia", nos permite afirmar que serán considerados contratos de plazo indeterminados solo aquellos CAS que cumplan una labor permanente. De otro lado, por razones similares, no hay razón alguna para declarar la inconstitucionalidad de la exclusión del personal CAS de confianza de este reconocimiento de su estabilidad laboral.

15. Sin perjuicio de lo expuesto, y si bien estoy de acuerdo con que el pase inmediato de los trabajadores CAS a otros regímenes laborales comporta una vulneración de la prohibición de la iniciativa de gasto, es importante mencionar que la jurisprudencia debe avanzar hacia una concepción prestacional del gasto público, esto en complemento de la noción presupuestal y financiera que deriva del artículo 20 del Decreto Legislativo 1440 "Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público" –anteriormente regulada en el artículo 12 de la Ley 28411, General del Sistema Nacional de Presupuesto, ya derogada–. Cuando se habla de prestacional me refiero a la lectura en clave de materialización de los derechos fundamentales, en general y, en particular, de los derechos sociales, lo que conlleva a considerar al gasto público no solo como erogación, ya que es también una inversión social –lo que obliga al Estado a ejecutarla–. Lo anterior se deriva de las características del Estado peruano en cuanto Estado social y democrático, en el cual se requiere la configuración de dos aspectos básicos: la existencia de condiciones materiales mínimas para alcanzar sus presupuestos y la identificación del Estado con los fines de su contenido social (STC 008-2003-AI, fundamento 12).

16. Al respecto, debe recordarse lo señalado por este Tribunal, en lo referido a que toda política pública [–como es la promoción del empleo–] nace de obligaciones objetivas concretas que tiene como finalidad primordial el resguardo de derechos tomando como base el respeto a la dignidad de la persona, y que, en el caso de la ejecución presupuestal para fines sociales, esta no debe considerarse como un gasto sino como una inversión social (cfr. STC 02945-2003-AA, fundamento 18).

En este sentido, emitiré un VOTO SINGULAR declarando:

1. Fundada en parte la demanda, y en consecuencia, inconstitucionales los artículos 1,2, 3, 4 (segundo párrafo), 5, primera y segunda disposiciones complementarias finales de la Ley 31131.

2. Infundada en lo relativo al artículo 4 (primer y tercer párrafos) y la Única Disposición Complementaria modificatoria de la Ley 31131.

S.

MIRANDA CANALES

VOTO SINGULAR
DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Discrepo, respetuosamente, de la posición adoptada en la ponencia que declara **FUNDADA EN PARTE** la demanda de inconstitucionalidad, por cuanto, a mi juicio, esta debe ser declarada **INFUNDADA** en todos los extremos.

A continuación desarrollo las razones de mi posición:

1. En el presente caso, en la demanda se alega que la Ley 31131, publicada el 9 de marzo de 2021, en el diario oficial El Peruano, habría incurrido en presuntos vicios de inconstitucionalidad por haber vulnerado los artículos 40, 43, 78, 79 y 118 (incisos 3 y 17) de la Constitución.

2. El objeto de la Ley consiste en:

> "[…] incorporar al régimen laboral del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores que desarrollan labores permanentes en las diversas entidades del Estado, contratados bajo el Decreto Legislativo 1057, Decreto Legislativo que Regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios.
>
> En las entidades públicas, cuyo régimen laboral es exclusivamente el del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, la citada incorporación se hace respecto a este régimen" (artículo 1).

3. La ley impugnada contiene normas orientadas a concretar el objetivo citado precedentemente. En tal sentido, establece:

   - Los requisitos para la incorporación de los trabajadores CAS al régimen laboral de los Decretos Legislativos 728 ó 276 (artículo 2); - La forma en que debe llevarse a cabo el proceso de incorporación (artículo 3);

- El carácter indefinido de los contratos vigentes bajo el régimen CAS hasta que se realice la incorporación del personal a los mencionados regímenes laborales (artículo 4); y,
- El financiamiento para la implementación de la ley (artículo 5).

4. Asimismo, establece dos disposiciones complementarias finales a través de las cuales se ordena a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral que se encargue de fiscalizar las condiciones contractuales y legales de los trabajadores CAS hasta que termine el proceso de implementación de la ley (Primera Disposición Complementaria Final), y, de otro lado, precisa que la falta de reglamentación de la ley no constituye impedimento para su aplicación (Segunda Disposición Complementaria Final). Por último, modifica los artículos 5 y 10 del Decreto Legislativo 1057 (Disposición Complementaria Modificatoria).

5. La ponencia declara inconstitucional los artículos 1 al 5 y las Disposiciones Complementarias Finales de la Ley 31131, por cuanto considera que vulneran: i) la competencia constitucional del Poder Ejecutivo para dirigir el sistema administrativo de gestión de los recursos humanos en el sector público (artículo 108, inciso 3); ii) la carrera administrativa como bien jurídico constitucional basado en la meritocracia y el derecho de acceso a la función o servicio públicos; iii) la administración de la hacienda pública como competencia constitucional del Poder Ejecutivo y la prohibición de iniciativa de gasto público que alcanza al Congreso de la República; y, iv) el principio de equilibrio y estabilidad presupuestaria.

6. Cabe recordar que el Decreto Legislativo 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS), se expidió con el propósito de dejar de utilizar la Contratación de Servicios No Personales (SNP) en la Administración Pública y, por lo tanto, para otorgar algunos beneficios laborales que, hasta su promulgación, no tenían los trabajadores contratados bajo dicha modalidad contractual.

7. Posteriormente, y ante la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el Decreto Legislativo 1057, mediante sentencia expedida en el Expediente 00002-2010- PI/TC el Tribunal Constitucional declaró la conformidad del régimen CAS con el marco

constitucional y precisó que es un régimen "especial" de contratación laboral en el sector público. Asimismo, adoptó una sentencia interpretativa disponiendo que "[…] el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo dicte, en un plazo no mayor de 30 días, la reglamentación necesaria que permita a los trabajadores sujetos al régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo Nº 1057, el ejercicio del derecho de sindicación y huelga regulado en el artículo 28º de la Constitución".

8. También dispuso que dicho sector del Poder Ejecutivo "[…] dicte la regulación necesaria para que, complementando dicha legislación, adopte disposiciones tales como la fijación de los límites para la contratación de personal bajo esta modalidad de modo que pueda hacerlo no sólo fijando porcentajes respecto del total de trabajadores de este régimen, sino estableciendo otros criterios que considere razonables para tal efecto" (Cfr. fundamento 48).

9. En este escenario, con fecha 6 de abril de 2012, se publicó en el diario Oficial El Peruano la Ley 29849, Ley que establece la eliminación progresiva del régimen especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales". De la revisión de la Ley 29849, se aprecia que su artículo 1 establece la eliminación progresiva del CAS; que su artículo 2 modifica los artículos 3 y 6 del Decreto Legislativo 1057, el primero de los cuales define al CAS y establece su carácter transitorio; y que su Primera Disposición Complementaria Transitoria señala que la eliminación del régimen laboral del CAS se producirá de manera gradual a partir del 2013, con la implementación del nuevo Régimen del Servicio Civil.

10. A propósito de la interposición de demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 29849, en la sentencia emitida en el Expediente 00014-2012-PI/TC, este Tribunal Constitucional concluyó que la modificación introducida al Decreto Legislativo 1057 sí era constitucional; sin embargo, dispuso que el "Congreso de la República […] dicte la legislación que implemente el nuevo Régimen del Servicio Civil a que hace referencia el Decreto Legislativo N.° 1057 modificado por la Ley N.° 29849, asimismo, que debe fijar el plazo durante el cual se realizará la adecuación del régimen del CAS al nuevo Régimen del Servicio Civil, debiendo adoptar las previsiones pertinentes para que las sucesivas leyes de presupuesto establezcan

el porcentaje de trabajadores que irán progresivamente incorporándose desde el CAS al nuevo Régimen del Servicio Civil".

11. Entonces, se puede concluir que existía un mandato hacía el Congreso supeditado a lo que dicho Poder del Estado estableció en la Ley 29849, esto es, hacer la transición del personal CAS hacía el Régimen del Servicio Civil de modo paulatino, desde el 2013, fecha de publicación de la Sentencia emitida en el expediente 00014-2012- PI/TC.

12. Sin embargo, pese a que ya en el año 2013 el Congreso emitió la Ley 30057, Ley de Servicio Civil, a la fecha, el Poder Ejecutivo ha incumplido con su obligación de implementar adecuadamente la Ley de Servicio Civil y, en consecuencia, no ha iniciado la eliminación gradual del régimen CAS. Empero, la desidia e inacción del Estado no puede entenderse en el sentido que la eliminación progresiva del CAS queda supeditada –de manera indefinida (ad infinitum)– a la implementación de la Ley de Servicio Civil, o que esta implementación sea una condición necesaria para la eliminación progresiva del régimen CAS.

13. Es importante mencionar que el principio de efectividad progresiva previsto en el numeral 1) del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que

> Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

14. Entonces, el principio de efectividad progresiva constituye un parámetro a partir del cual debe ponerse de relieve la responsabilidad del Estado de limitar la permanencia en el tiempo del régimen CAS, con la finalidad de que en un tiempo determinado los trabajadores bajo este régimen deben ser tratados en condiciones de igualdad con relación a los demás trabajadores adscritos a los regímenes

laborales del sector público que sí gozan de plenos derechos laborales, en consonancia con lo dispuesto en la parte pertinente del artículo 23 de la Constitución, que establece que ninguna relación puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

15. En tal sentido, el Congreso, atendiendo el mandato dispuesto por el Tribunal Constitucional y a su propio mandato expresado en la Ley 29849, dictó la Ley 31131, y dispuso iniciar la extinción del régimen especial y transitorio del CAS, a través del ingreso paulatino del personal CAS a los regímenes laborales generales existentes en el Estado (Decretos Legislativo 276 y 728).

16. Si bien el Poder Ejecutivo tiene competencia para fijar las políticas de recursos humanos, así como administrar la hacienda pública, del Texto Constitucional no se desprende que dirigir la política de gobierno suponga excluir totalmente de su configuración al Poder Legislativo, pues en determinadas situaciones y haciendo uso de sus competencias puede coadyuvar con el Poder Ejecutivo en el establecimiento de un estado óptimo de cosas en materia de ejercicio de los derechos fundamentales. Precisamente, el Congreso, a través de la ley impugnada, ha realizado una labor que tiene por objeto superar una situación de desigualdad laboral de los trabajadores CAS, para que se les aplique por igual todos los derechos laborales que los regímenes generales reconocen a los demás trabajadores del sector público.

17. Por otra parte, la ley impugnada no contraviene la naturaleza del servicio civil meritocrático puesto que, entre los requisitos para la incorporación a los regímenes generales, establece en el artículo 2, literal c, haber ingresado a la institución mediante concurso público de méritos, con lo cual el legislador respeta el principio de mérito en el acceso a la función pública. No cabe distinguir –como se hace en la ponencia– entre tipos de concursos públicos por mayores o menores fases o por la existencia de un "estándar de evaluación más bajo para los contratados bajo el régimen CAS", puesto que debe entenderse que el concurso de méritos para el ingreso bajo el régimen CAS ha tenido por objetivo la selección del personal idóneo y capacitado para el ejercicio de las funciones a encomendar y que coadyuvarán a prestar un servicio público de calidad.

18. Considerar lo contrario no solamente implicaría desmerecer a quienes, atravesando un proceso de selección abierto, en igualdad de oportunidades, lograron acceder al empleo público bajo el régimen CAS, sino también trasladar la responsabilidad de la elección discrecional de las fases del concurso público de méritos que realiza la entidad pública sobre el postulante elegido.

19. De otro lado, el artículo 2 de la ley impugnada ha dispuesto que la incorporación del régimen CAS al Decreto Legislativo 728 y al Decreto Legislativo 276, se realiza en forma progresiva y respetando la disponibilidad presupuestaria de las entidades públicas, en un periodo no mayor de 5 años, siendo que estas condiciones de la norma, evidencian el resguardo del presupuesto público sin generar un impacto en el gasto público, más allá de lo esperado por la transición del personal CAS al Servicio Civil.

20. Cabe precisar que la ley cuestionada tiene como finalidad que se aplique por igualdad todos los derechos laborales que los regímenes generales reconocen a los demás trabajadores del sector público, lo cual se encuentra en sintonía con el principio de efectividad progresiva de los derechos sociales en virtud del cual debe entenderse que, necesariamente, en un tiempo determinado todos los trabajadores sean tratados como iguales en el sector público, si desarrollan las mismas labores de aquellos que se encuentran están adscritos en los regímenes laborales generales. En efecto, el citado principio internacional reconoce a los Estados parte del Pacto, que existen dificultades presupuestarias que impiden garantizar la plena efectividad de los derechos sociales; sin embargo, también exige de ellos el mayor esfuerzo para alcanzar su máxima eficacia y concreción.

21. Por último, en la ponencia se pretende realizar una interpretación conforme a la Constitución de la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 31131. Sin embargo, dicha interpretación crea un nuevo régimen laboral de "CAS indefinido", al cual le otorga características propias de un régimen laboral, lo cual trastoca la competencia de legislador negativo del propio Tribunal Constitucional, así como las competencias propias del Poder Legislativo, coadyuvando únicamente con el caos del trabajo público existente.

22. Si bien es cierto que en la ley impugnada se establece que a partir de su "… entrada en vigencia (…) hasta que se produzca la incorporación a que se refiere [su] artículo 1, los contratos administrativos de servicios son de carácter indefinido", tal situación solo se mantendrá hasta que se produzca la incorporación de los trabajadores CAS a los regímenes generales (en el plazo de 5 años).

Sentido de mi voto

Mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley 31131.

S.

BLUME FORTINI

VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, emito el presente voto para apartarme solo del punto resolutivo 2 de la ponencia, pues discrepo tanto de la norma como de la interpretación que se realiza en dicho punto, la cual termina convalidando la reposición laboral del trabajador CAS:

A mi entender, el derecho al trabajo consagrado por el artículo 22 de la Constitución no incluye el derecho a la reposición laboral; en la perspectiva constitucional, el derecho al trabajo no es lo mismo que el derecho al puesto de trabajo. El derecho al trabajo consiste en poder desarrollar la actividad económica que uno quiera, dentro de los límites que la ley establece por razones de orden público. Así, cuando el artículo 27 de la Constitución de 1993 establece que "la ley otorga al trabajador protección adecuada contra el despido arbitrario", se refiere solo a obtener una indemnización determinada por la ley.

La Constitución evitó utilizar el término "estabilidad laboral", con el que tanto su predecesora de 1979 como el Decreto Legislativo 276, de 24 de marzo de 1984, se referían a la reposición. La proscripción constitucional de la reposición incluye a los trabajadores del Estado sujetos al Decreto Legislativo 276 o a cualquier otro régimen laboral público. El derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió a la promulgación de la Constitución.

Lamentablemente, la Ley 26513 –promulgada cuando ya se encontraba vigente la Constitución– equiparó el despido que ella denomina arbitrario solo a lo que la versión original del Decreto Legislativo 728 llamó injustificado. De esta manera, resucitó la reposición como medida de protección frente al despido nulo. Este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional en el caso Sindicato Telefónica (2002), en el que dispuso que correspondía la reposición incluso frente al despido arbitrario. Ninguna otra decisión del Tribunal Constitucional ha tenido una incidencia directa más negativa que ésta en nuestra economía, al precarizar el empleo de los peruanos.

Por lo tanto, al igual que los otros dispositivos cuestionados, considero también que la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 31131, resulta **INCONSTITUCIONAL**.

S. SARDÓN DE TABOADA

Pleno. Sentencia 954/2021

Caso del Nuevo Código Procesal Constitucional

Expedientes 00025-2021-PI/TC y 00028-2021-PI/TC (acumulados)

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión de Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 23 de noviembre de 2021, se reunieron los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera a efectos de pronunciarse sobre las demandas de inconstitucionalidad que dieron origen a los Expedientes 00025-2021- PI/TC y 00028-2021-PI/TC (acumulados).

La votación fue la siguiente:

- Los magistrados Ledesma (ponente), Miranda y Espinosa-Saldaña (con fundamento de voto) votaron por declarar: 1) fundada la demanda y, en consecuencia, inconstitucional la Ley 31307, que aprueba el Nuevo Código Procesal Constitucional; y 2) disponer una vacatio setentiae hasta el 15 de junio de 2022, fecha en que vence la segunda legislatura del periodo anual de sesiones 2021-2022.

- Los magistrados Ferrero, Blume y Sardón votaron de manera conjunta por declarar infundada la demanda.

Estando a la votación descrita, y al no haberse alcanzado cinco votos conformes para declarar la inconstitucionalidad de la Ley 31307, corresponde declarar **INFUNDADAS** las demandas, conforme a lo previsto en el artículo 5, segundo párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza los votos antes referidos, 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
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS LEDESMA NARVÁEZ, MIRANDA CANALES Y ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

TABLA DE CONTENIDOS

Norma impugnada	Parámetro de control
Ley 31307	Constitución Política del Perú - Artículos 2, incisos 2 y 4; 43, 45, 103, 105, 106, 139, incisos 2, 3, 6 y 14; 158, 200, incisos 1, 2, 3 y 6; 201, 202 y 203, inciso 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos. - Artículos 7, inciso 6, y 25.

I. ANTECEDENTES

A. Petitorio constitucional

B. Debate constitucional

B-1. Demanda

B-2. Contestación de demanda

II. FUNDAMENTOS

§1. Delimitación de la controversia

§2. Análisis de inconstitucionalidad formal de la Ley 31307

§3. Sobre los efectos de la presente sentencia

III. FALLO

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 26 de julio de 2021, el Colegio de Abogados de La Libertad interpuso demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 31307 (Expediente 00025-2021-PI/TC), argumentando que los artículos III del Título Preliminar, 5, 6, 23, inciso a), 24 y 37, inciso 8), así como la primera, cuarta y quinta disposiciones complementarias finales del Nuevo Código Procesal Constitucional (en adelante, NCPConst.) son inconstitucionales por cuanto vulneran los artículos 2, incisos 2 y 24, 45, 103, 139, incisos 2 y 14, 158, 201 y 203, inciso 2 de la Constitución.

El Poder Ejecutivo, mediante escrito de fecha 26 de julio de 2021, presentó demanda de inconstitucionalidad contra la misma ley (Expediente 00028-2021-PI/TC). Alega, que la totalidad de la Ley 31307 incurre en inconstitucionalidad por la forma; en tanto que los artículos III y VI del Título Preliminar, 5, 6, 21, 23, inciso a), 24, 26, 29, 37, inciso 8), 64, 102, 103, 107, 110, 111, 112, así como la Cuarta Disposición Complementaria Final son inconstitucionales por el fondo, toda vez que contravienen los artículos 2, inciso 2, 43, 105, 106, 139, incisos 2, 3, 6 y 14, 200, incisos 1, 2, 3 y 6, 201 y 202 de la Constitución, así como los artículos 7, inciso 6, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH).

Mediante auto de fecha 3 de agosto de 2021, el Tribunal Constitucional, invocando el artículo 113 del Código Procesal Constitucional, resolvió la acumulación de los expedientes 0025-2021-PI/TC y 0028-2021-PI/TC.

Por su parte, con fecha 7 de octubre de 2021, el Congreso de la República contesta las demandas negándolas y contradiciéndolas en todos sus extremos.

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

Las partes demandantes presentan una serie de argumentos a fin de sustentar la inconstitucionalidad de la norma impugnada y que, a manera de resumen, se presentan a continuación:

B-1. DEMANDAS

Expediente 0025-2021-PI/TC (Colegio de Abogados de La Libertad)

Los argumentos expuestos en la demanda presentada por el Colegio de Abogados de La Libertad son los siguientes:

- El artículo III del Título Preliminar y la Cuarta Disposición Final de la Ley 31307 afectan el principio de igualdad, por cuanto establecen un tratamiento normativo diferenciado no justificado al eximir del principio de gratuidad que rige a los procesos de tutela de derechos fundamentales a las personas jurídicas que promueven procesos de amparo contra resoluciones judiciales.

- Al respecto, el colegio demandante señala que la ley está distinguiendo donde la Constitución no lo hace. Asimismo, refiere que dichas normas buscan desincentivar a las personas jurídicas a presentar sus amparos, con lo cual también terminan vulnerando su derecho de acceso a la justicia en condiciones de igualdad.

- Los artículos 23, inciso a) y 37, inciso 8) del NCPConst., a juicio del demandante, también afectan el principio de igualdad al permitir que, en el marco de los procesos de habeas corpus, solo sea el demandante quien pueda solicitar informe oral en segunda instancia. Lo que, a su vez, vulneraría el derecho a la defensa del demandado.

- Por otro lado, el recurrente sostiene que debe declararse la inconstitucionalidad del artículo 5 de la nueva ley adjetiva en el extremo que dispone que en los procesos de amparo contra resoluciones judiciales no se notifique de la demanda a los jueces emplazados, ya que con esto se les priva de poder ejercer su derecho a la defensa.

- En esa línea, refiere que tal medida también resulta contraria al artículo 8, numeral 2.b de la CADH que reconoce como parte de las garantías que integran el debido proceso, el derecho de un procesado o demandado, en cualquier proceso o procedimiento, a conocer los términos de una imputación o demanda realizada en su contra.

- Para el Colegio de Abogados de La Libertad los artículos 6 y 24 de la Ley 31307 son inconstitucionales porque crean la obligación en los jueces de admitir todas las demandas de tutela de derechos, incluso, las manifiestamente improcedentes; y, asimismo, porque al condicionar al Tribunal Constitucional para que admita todos los recursos de agravio constitucional, limita su facultad jurisdiccional de evaluar la procedencia de dicho recurso.

- Según indica, tales medidas impiden a los jueces del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional aplicar causales de improcedencia frente a demandas manifiestamente improcedentes, ya sea porque los hechos no están vinculados con el contenido constitucional de los derechos invocados, porque hay vías igualmente satisfactorias para la tutela de los derechos invocados en las demandas, porque la lesión al momento de presentarse la demanda devino en irreparable, porque no se agotaron las vías previas o se acudió a otro proceso constitucional, o porque el plazo para interponer la demanda ha prescrito.

- Asimismo, refiere que a consecuencia de lo dispuesto en los citados artículos 6 y 24 se estaría dejando sin efecto dos precedentes constitucionales vinculantes del Tribunal Constitucional, como son los establecidos en los casos Elgo Ríos (STC 02383-2013- PA) y Vásquez Romero (STC 00987-2014-PA).

- En consecuencia, considera que dichas normas vulneran los artículos 45, 139, inciso 2 y 201 de la Constitución en tanto afectan los principios de separación de poderes, independencia judicial y autonomía del Tribunal Constitucional.

- De otro lado, el demandante también señala que el artículo 98 del NCPConst. vulnera la independencia y autonomía constitucionalmente reconocidas al Fiscal de la Nación (artículo 158), así como la legitimidad activa expresamente atribuida para promover demandas

de inconstitucionalidad (artículo 203, inciso 2), al exigirle que para este efecto en específico cuente con el acuerdo de la Junta de Fiscales Supremos.

- Invoca también la inconstitucionalidad de la primera y quinta disposiciones complementarias finales de ley procesal impugnada, pues disponen la entrada en vigencia del NCPConst. al día siguiente de su publicación y prevén la aplicación inmediata de las normas procesales que contiene. Considera el colegio demandante que al no haberse contemplado un necesario periodo de vacatio legis, esta medida resulta contraria a los artículos 2, inciso 24 y 103 de la Constitución.

- En tal sentido, refiere el Colegio de Abogados de La Libertad que esta situación sería vulneratoria del principio de seguridad jurídica toda vez que el cambio normativo, al ser inmediato, lesiona las dimensiones de previsibilidad de la actuación de los órganos jurisdiccionales y previsión de consecuencias.

Expediente 0028-2021-PI/TC (Poder Ejecutivo)

En la demanda interpuesta por el Poder Ejecutivo, el Procurador Público Especializado en Materia Constitucional presenta los siguientes argumentos:

- Las normas del NCPConst. resultan inconstitucionales por razones de forma al contravenir los artículos 105, 106, 200 y 201 de la Constitución.

- En ese sentido, señala que la potestad de la Junta de Portavoces para la aprobación de diferentes exoneraciones dentro del procedimiento de expedición de leyes, contempladas en la Constitución (artículo 105) y el Reglamento del Congreso, tales como el dictamen de comisión, la pre-publicación en el portal oficial, la doble votación, entre otras; no puede ser ejercida desnaturalizando su carácter excepcional, porque ello implicaría una arbitrariedad, siendo necesario evaluar respecto a este tema el contenido y alcance de los proyectos de ley, tanto en la fase previa a su aprobación en el Pleno, como respecto a las observaciones que formule el Poder Ejecutivo a la respectiva Autógrafa de Ley.

- Refiere que, sin embargo, para la aprobación de la cuestionada Ley 31307 se transgredieron determinados requerimientos de forma, tales como no haber respetado la excepcionalidad de exonerar del dictamen de la Comisión respectiva a las observaciones formuladas a la Autógrafa de Ley por el Poder Ejecutivo, así como no haber desarrollado un debido debate en el Pleno del Congreso sobre las mismas. Por ello, considera que el procedimiento seguido para su aprobación resulta contrario al artículo 105 de la Constitución y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

- Por otro lado, alega que la estructura y funcionamiento del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, así como los procesos constitucionales, corresponde ser regulados mediante leyes diferentes. Refiere que si bien la ley mediante la cual se regulan tales materias tiene la característica de ser ley orgánica, obedecen a temáticas distintas y el debate parlamentario en torno a su contenido debe darse por separado. Ello evita que, como ha sucedido con la ley cuestionada, bajo el argumento de regular procesos constitucionales, se establezcan normas que debiliten la labor del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial.

- Así, por ejemplo, los artículos 102, 103 y 107 del Nuevo Código establecen las distintas votaciones que deben alcanzarse en el Tribunal Constitucional al tramitarse resolverse un proceso de inconstitucionalidad.

- Señala al respecto que desde el año 1982 el legislador ha optado por establecer algunas reglas sobre la votación en el Tribunal Constitucional en su ley orgánica, y no en la legislación sobre procesos constitucionales, precisamente porque se trata de una materia que tiene incidencia directa en la labor del Tribunal como supremo intérprete de la Constitución y como órgano de control constitucional, que debe ser objeto de un debate aparte y distinto del de las reglas sobre los procesos constitucionales.

- Por ende, no corresponde que en el NCPConst. se establezcan normas sobre las votaciones por parte del Pleno del Tribunal Constitucional, pues al tratarse de una materia sobre la labor jurisdiccional de este órgano, dado que se vincula con la decisión que debe adoptar sobre un caso, y no sobre el desarrollo de los procesos

constitucionales, corresponde ser debatida y analizada en el marco de una reforma a la ley orgánica de esta institución.

- En tal sentido, considera que los artículos 102, 103 y 107 del Nuevo Código resultan contarios a los artículos 106 y 201 de la Constitución. Asimismo, resultan inconstitucionales, por las mismas razones, los artículos 110, 111 y 112 del Nuevo Código, que establece reglas sobre el número de votos que se requiere para que el Tribunal Constitucional adopte determinadas decisiones en los procesos competenciales. De igual modo, opina que resulta inconstitucional el artículo VI del Título Preliminar, que establece reglas sobre la votación requerida, tanto en el Poder Judicial como en el Tribunal Constitucional, para emitir precedentes vinculantes.

- En atención a ello, argumenta que no corresponde que la Ley 31307 establezca normas sobre las votaciones por parte del Pleno del Tribunal Constitucional en sus artículos 102, 103, 107, 110, 111 y 112, en tanto resultan contrarios a los artículos 106 y 201 de la Constitución.

- Ahora bien, a criterio del Procurador Público Especializado en Materia Constitucional, el NCPConst. también incurre en inconstitucionalidad por el fondo.

- Así, señala que los artículos III del Título Preliminar; 23, inciso a); 37, inciso 8) y la Cuarta Disposición Complementaria Final vulneran el derecho de igualdad recogido en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución, toda vez que precisan, por un lado, medidas diferentes para las personas jurídicas cuando demandan en amparo contra resoluciones judiciales, y, de otro lado, porque fijan reglas distintas para las partes en la tramitación del recurso de apelación en el marco del proceso de habeas corpus.

- Al respecto, señala que de los antecedentes de la Ley 31307 no se advierte una justificación objetiva y razonable que habilite las citadas diferencias. En este sentido, agrega que en el presente caso no se cumple con la exigencia de objetividad y razonabilidad del trato diferenciado para los demandantes que sean personas jurídicas en procesos constitucionales contra resoluciones judiciales, a quienes el Nuevo Código determina que no se les aplique el principio de gratuidad; y tampoco se cumple para los demandados en un

proceso de hábeas corpus, que no pueden solicitar la realización de una audiencia en la tramitación del recurso de apelación.

- El demandante alega también que los artículos 3 y 29 del NCP-Const. vulneran los artículos 139, inciso 3 y 200, inciso 1 de la Constitución, así como el artículo 7, inciso 6 de la CADH.

- Señala que el primer párrafo del artículo 3, respecto al inicio de los procesos constitucionales, diferencia las reglas del turno para los procesos de hábeas corpus, secundando lo establecido por el artículo 29 sobre la competencia exclusiva de los jueces constitucionales para conocer estos procesos.

- Considera que esta modificación implica una reducción de los órganos jurisdiccionales con competencia para conocer las demandas de hábeas corpus, pues antes la demanda podía ser interpuesta ante cualquier juez penal. Asimismo, origina que los nuevos órganos jurisdiccionales competentes para conocer estas demandas asuman más casos sin contar con la capacidad para atenderlos, debido a la carga procesal que tienen en materia de amparo, hábeas data y cumplimiento. De esta manera, se genera un marco normativo que impide que el proceso de hábeas corpus cumpla con su finalidad de mecanismo de protección rápida y efectiva de derechos fundamentales, en particular de la libertad física frente a detenciones ilegales y arbitrarias.

- Por tanto, este cambio legislativo supone una afectación al derecho de acceso a la justicia constitucional y a la eficacia del proceso de hábeas corpus como mecanismo judicial de tutela de derechos fundamentales.

- Para el Procurador Público Especializado en Materia Constitucional los artículos 5 y 21 de la Ley 31307 trasgreden el derecho a la defensa establecido en el artículo 139, inciso 14 de la Constitución.

- Al respecto, refiere que la notificación constituye la actuación judicial por la cual se da eficacia a las resoluciones judiciales y permite a las partes ejercer su derecho de defensa, en caso tengan interés en lo que es materia de resolución en el proceso judicial del que forman parte. De ahí que cuando el segundo párrafo del artículo 5 del Nuevo Código prohibe la notificación y

emplazamiento de la demanda constitucional a los jueces o magistrados que expidieron la resolución judicial que se cuestiona en dicho proceso, les niega la oportunidad de formular descargos en caso lo consideren necesario a efecto de ejercer su derecho de defensa. Por ello, el extremo del dispositivo cuestionado deviene en inconstitucional, al ser contrario a la prohibición de privar a toda persona del derecho de defensa, contenida en el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución.

- Asimismo, advierte que el primer párrafo del citado artículo 21 establece que la interposición de los medios impugnatorios, con excepción de la queja, no requieren fundamentación. Alega que esto suscita una situación de indefensión porque impide que se conozcan los argumentos de una de las partes al impugnar, perjudicándose la defensa respectiva en la instancia revisora. Por ello, el artículo 21 del Nuevo Código afecta también el derecho de defensa reconocido en el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución.

- El demandante alega que el artículo 6 de la cuestionada Ley 31307 vulnera los artículos 43 y 139, inciso 2 de la Constitución, así como el artículo 25 de la CADH, que garantizan la independencia y autonomía de los órganos jurisdiccionales del Estado.

- Como se sabe, mediante el citado artículo 6 se prohíbe a los jueces constitucionales rechazar de plano las demandas de tutela de derechos fundamentales. Esta prohibición afecta al principio de separación de poderes propiamente dicho, por cuanto incide directamente en la autonomía funcional de los órganos jurisdiccionales al imponerse el criterio del legislador respecto a la calificación de la demanda en los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento.

- A nivel normativo, la facultad de los jueces para rechazar de plano una demanda de tutela de derechos fundamentales fue establecida en el año 1992, mediante la Ley 25398, y fue mantenida en el anterior Código Procesal Constitucional, habiéndose desarrollado de forma progresiva una importante jurisprudencia sobre la materia, orientada a garantizar su adecuado empleo y evitar que sea utilizada en contra del derecho a la protección judicial de derechos fundamentales.

- Sin embargo, el Nuevo Código opta por prohibir el rechazo liminar de las demandas, lo que obliga a los órganos jurisdiccionales a emitir un pronunciamiento sobre el fondo respecto a pretensiones que no tienen mayor sustento, dificultando que emita decisiones respecto a causas que requieren una respuesta rápida y efectiva en materia de tutela de derechos fundamentales.

- La decisión en torno al rechazo liminar de una demanda manifiestamente improcedente forma parte de las medidas que puede adoptar un órgano jurisdiccional, en el marco de su independencia y autonomía, a fin de desarrollar una función jurisdiccional orientada a garantizar el objetivo de los procesos constitucionales, como la tutela rápida y efectiva de derechos fundamentales, por lo que impedirle legalmente tomar una decisión de este tipo afecta su independencia y autonomía, así como el derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales a través de los procesos constitucionales; y, por ende, los artículos 139, inciso 2; 200, incisos 1, 2, 3 y 6 de la Constitución; así como el artículo 25 de la CADH, que reconoce el derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales.

- Por otra lado, señala que cuando el segundo párrafo del artículo 24 de la Ley 31307 establece como regla la convocatoria obligatoria para la vista de la causa en el Tribunal Constitucional respecto a los recursos de agravio constitucional, vulnera los artículos 201 y 202 de la Constitución que reconocen la autonomía e independencia del órgano supremo de interpretación.

- Al respecto, alega que la decisión del Tribunal Constitucional de expedir sentencias interlocutorias denegatorias, prescindiendo de la realización de audiencias públicas en el marco de los respectivos recursos de agravio constitucional, fue una decisión tomada a fin de cumplir con su función jurisdiccional de garantizar la Constitución y los derechos fundamentales, prevista en el artículo 202 de la Constitución, a la vez que fue adoptada en el marco de su autonomía e independencia, reconocidas en el artículo 201 del texto constitucional.

- El demandante argumenta que los artículos 26 y 64 del NCPConst. que prescriben, respectivamente, el carácter inimpugnable de la resolución judicial que ordena la actuación inmediata de sentencia y de la que otorga un plazo adicional para que se cumpla con el

requerimiento judicial, adoptadas a discrecionalidad del juzgador, deberían haberse establecido dentro de los parámetros de la razonabilidad, en atención a que lo que se decida puede involucrar consecuencias delicadas como anulaciones de procesos (penales, civiles, administrativos) o entrega de información sensible, reservada o que se encuentre dentro de las prohibiciones de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

- Por ello, sostiene que los artículos cuestionados devienen en inconstitucionales al privar a los justiciables de un mecanismo que les permita cuestionar las decisiones jurisdiccionales que consideran que les generan perjuicios, afectando de esta manera el derecho de acceso al recurso, que forma parte del derecho al debido proceso y del derecho a la pluralidad de la instancia, reconocidos en el artículo 139, inciso 6 de la Constitución.

- Finalmente, el Procurador Público Especializado en Materia Constitucional advierte que, a diferencia de lo regulado en el anterior Código Procesal Constitucional, la Ley 31307 cuestionada sí establece la votación que debe alcanzarse al interior del Tribunal Constitucional en el marco de los procesos competenciales para aprobar una medida cautelar, la admisibilidad de la demanda y la sentencia.

- Al respecto, el demandante refiere que no existe una tendencia ni un problema identificado en cuanto a los votos empleados por el Tribunal para aprobar una medida cautelar en un proceso competencial, por lo que no existe una justificación para que el legislador establezca, mediante una modificación al Código Procesal Constitucional, una votación de cinco (5) votos conformes. La ausencia de datos empíricos que justifiquen una reforma lleva a concluir que el objetivo es colocar una valla alta para que el Tribunal no pueda aprobar medidas cautelares en escenarios en donde la tendencia de la votación al interior del colegiado, para casos particularmente importantes, sea de cuatro a tres, como ha ocurrido en recientes pronunciamientos sobre el fondo de la controversia en materias particularmente delicadas.

- Asimismo, señala que dada la existencia de una tendencia adoptada por el Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia, con relación al número de votos necesarios para emitir sentencia sobre el fondo en un proceso competencial (cuatro votos conformes para

declarar fundada o infundada una demanda), que le ha permitido pronunciarse sobre las controversias puestas a su conocimiento, resolviendo conflictos competenciales entre órganos constitucionales y estableciendo importantes criterios de interpretación, no corresponde que el legislador modifique mediante una ley dicha tendencia constante y uniforme en el Tribunal Constitucional, menos a través de una reforma al Código Procesal Constitucional. Hacerlo implica un acto contrario a la autonomía e independencia reconocida al Tribunal en el artículo 201 de la Constitución, garantizada por su actual ley orgánica; así como un acto contrario al cumplimiento de los objetivos del proceso competencial, reconocido en el artículo 202, inciso 3 de la Constitución. Por ello, considera que los artículos 110, 111 y 112 del Nuevo Código son inconstitucionales.

B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Los argumentos expuestos en la contestación de las demandas son los siguientes:

- Se alega que no existe inconstitucionalidad por la forma en tanto se han cumplido todos los requisitos establecidos para la creación y promulgación de la Ley 31307, por lo que no se habría configurado un quebrantamiento del procedimiento legislativo previsto en la Constitución y en el Reglamento del Congreso para su aprobación.

- En tal sentido, se señala que la Junta de Portavoces se encuentra legalmente facultada para realizar exoneraciones de trámites en el procedimiento legislativo. Se alega que la constitucionalidad de la mencionada potestad ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia (Caso de la Ley que regula el gasto de la publicidad estatal y Caso de la Ley de Cementerios y Servicios Funerarios).

- En cuanto a los argumentos de los demandantes sobre la presunta inconstitucionalidad por el fondo, en particular, sobre la supuesta vulneración del principio de igualdad y a propósito de lo establecido en el artículo III del Título Preliminar y en la Cuarta Disposición Complementaria Final del NCPConst., el demandado manifiesta que no es posible sostener que la situación de las personas naturales que actúan como demandantes en procesos constitucionales contra

resoluciones judiciales es equiparable a la situación de las personas jurídicas que actúan como demandantes en dichos procesos.

- Sostiene que, en la mayoría de causas, las personas jurídicas pretenden buscar tutela para sus derechos patrimoniales, soslayando una de las finalidades esenciales de un proceso constitucional excepcional y urgente, que es la tutela de los derechos de la persona humana.

- En tal sentido, enfatiza que los objetivos perseguidos por el artículo III del Título Preliminar y la Cuarta Disposición Complementaria Final no son otros que dar cumplimiento al encargo constitucional hecho al legislador de acuerdo a lo establecido en el inciso 16) del artículo 139 de la Constitución y establecer una medida de discriminación positiva en favor de las personas naturales que actúen como demandantes en procesos constitucionales.

- En esa misma línea, señala que el trato diferenciado otorgado a la parte demandante en el proceso de habeas corpus conforme establecen los artículos 23, inciso a) y 37, inciso 8) del NCPConst., obedece a la situación no equiparable respecto de la parte demandada, así como también responde a la necesidad de tutela urgente de los derechos protegidos en dicho proceso, la misma que encuentra sustento en el artículo 25 de la CADH.

- Respecto a la alegada vulneración del derecho a la protección judicial de la libertad física y otros derechos a través del proceso de habeas corpus, el Procurador de la parte demandada señala que en un proceso de inconstitucionalidad no se examina la conveniencia u oportunidad de las medidas legislativas que se cuestionan ya que en este proceso constitucional no realiza un control político, sino un control jurisdiccional.

- Sobre la competencia reconocida a los jueces constitucionales para conocer las demandas de habeas corpus en virtud de lo establecido en el artículo 29 del NCPConst., contrario a lo señalado por los demandantes en el sentido de que esta disposición legal vulneraría el derecho a la protección judicial de la libertad física y otros derechos dado que se generaría una sobrecarga procesal, la parte demandada considera que la disposición legal referida no vulnera los derechos mencionados.

- Así también, alega que el artículo 5 del NCPConst. no afecta el derecho de defensa de los jueces, ya que es al Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial a quien le corresponde apersonarse a los procesos donde los jueces son parte emplazada y, además, porque de las propias resoluciones cuestionadas se pueden apreciar los argumentos de dichos órganos jurisdiccionales. Refiere en este sentido que el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en la sentencia recaída en el Expediente 0003-2005-AI, estableciendo que no se atenta contra el derecho de defensa de los jueces.

- Asimismo, resalta que en la jurisprudencia constitucional (Expedientes 03707-2009- PA/TC, 00092-2012-PA/TC, 08439-2013-PHC/TC, 07717-2013-PA/TC, 05580-2009- PA/TC y 06413-2013-PA/TC, entre otros) no se considera afectado el derecho de defensa de los jueces del Poder Judicial que no participaron directamente en los procesos constitucionales contra resoluciones judiciales.

- De otro lado, argumenta que el artículo 21 no atenta contra el derecho de defensa al establecer como regla general que los medios impugnatorios no requieren ser fundamentados al momento de su interposición, ello, porque en la tramitación de los recursos se establece la realización de un acto procesal (vista de la causa) en la instancia superior, en el cual se podrán conocer los argumentos de la parte impugnante y contradecirlos.

- Asimismo, refiere que la obligatoriedad de la celebración de la vista de la causa en la tramitación del recurso de agravio constitucional no impide al Tribunal Constitucional que ejerza libremente las acciones necesarias para el cumplimiento de sus competencias.

- En relación a la supuesta inconstitucionalidad del artículo 6 que establece la prohibición de rechazar liminarmente los procesos de tutela de derechos fundamentales y, en torno al cual los demandantes alegan que atenta contra los principios de separación de poderes, independencia judicial y autonomía del Tribunal Constitucional, la parte demandada señala que los artículos 43, 102, 106 y 200 de la Constitución, así como los criterios establecidos en la STC 00006-2018-PI (Caso cuestión de confianza y crisis total del gabinete), garantizan al Congreso de la República su competencia para regular los procesos constitucionales.

- Refiere que las competencias de los poderes y órganos constitucionales autónomos deben estar orientadas al cumplimiento de los deberes primordiales del Estado, siendo uno de ellos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 44 de la Constitución, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos.

- Por ello, considera que el artículo 6 del NCPConst. ha sido regulado atendiendo a las potestades constitucionalmente conferidas al Congreso de la República y con la finalidad de garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales de los justiciables, tal como se infiere de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley 7271/2020-CR y del Dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento recaído en los Proyectos de Ley 3478/2018-CR, 3754/2018-CR y 7271/2020-CR.

- Asimismo, alega que el artículo 6 no atenta contra el principio de independencia judicial, debido a que la prohibición de rechazo liminar no puede ser entendida como el ejercicio de influencias sobre decisiones judiciales ni como un medio para lograr que tales decisiones dependan de la voluntad de otros poderes públicos.

- De otro lado, para desvirtuar la inconstitucionalidad invocada del artículo 98 del NCPConst., conforme al cual el Fiscal de la Nación requiere del acuerdo de la Junta de Fiscales Supremos para la interposición de una demanda de inconstitucionalidad, la parte demandada expuso un análisis de proporcionalidad sobre esta medida.

- Respecto a la supuesta vulneración de los derechos al debido proceso y a la pluralidad de la instancia a propósito de la regulación establecida en los artículos 26 y 64 del NCPConst., el Procurador de la parte demandada rechaza la alegada inconstitucionalidad sosteniendo que las mencionadas disposiciones legales no establecen la inimpugnabilidad de resoluciones que ponen fin a la instancia, sino de otras resoluciones que se encuentran dentro de los supuestos en los que el legislador puede decidir si cabe o no impugnación.

- Señala por otro lado que las disposiciones del NCPConst. referidas a la cantidad de votos requeridos para aprobar la medida cautelar (artículo 110), la inadmisibilidad de la demanda (artículo 111) y la sentencia en el proceso competencial (artículo 112) se encuentran dentro de las materias que pueden ser reguladas mediante ley orgánica.

- Finalmente, advierte que el anterior Código Procesal Constitucional contenía una disposición similar a la Primera Disposición Complementaria Final del NCPConst. referida a la aplicación inmediata de las normas procesales. Al respecto, recuerda que en su oportunidad el Tribunal Constitucional consideró la pertinencia de no aplicar las nuevas reglas procesales a algunos casos en particular con el propósito de optimizar la garantía de los derechos fundamentales.

II. FUNDAMENTOS

§1. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA

1. La Ley 31307, ley que aprueba el Nuevo Código Procesal Constitucional, publicada el 23 de julio de 2021 en el diario oficial El Peruano, ha sido impugnada, tal como se ha señalado, por el Colegio de Abogados de La Libertad (Expediente 0025-2021- PI) y por el Poder Ejecutivo (Expediente 0028-2021-PI/TC).

2. De los argumentos expuestos por dichos recurrentes en los escritos de sus demandas, las mismas que han sido acumuladas por este Colegiado de conformidad con el artículo 113 del Código Procesal Constitucional vigente, se advierte que en el presente caso se llevará a cabo, en primer término, un control de constitucionalidad formal, es decir, un análisis de constitucionalidad del procedimiento legislativo que concluyó con la aprobación de la cuestionada Ley 31307; así como también un control de constitucionalidad material, el mismo que tiene por objeto analizar la validez constitucional de las siguientes disposiciones contenidas en el NCPConst. impugnado:

   - Artículo III del Título Preliminar, en el extremo que exonera de la gratuidad que rige a la tramitación de los procesos constitucionales cuando estos sean promovidos por personas jurídicas contra resoluciones judiciales;

   - Artículo VI del Título Preliminar, que establece que para crear, modificar, apartarse o dejar sin efecto un precedente vinculante se requiere del voto conforme de cinco magistrados que integren el Tribunal Constitucional;

- Artículo 5, en el extremo que dispone que en los procesos constitucionales contra resolución judicial no se notifique ni se emplace con la demanda a los jueces o magistrados del Poder Judicial;

- Artículo 6, que establece la prohibición de rechazar liminarmente los procesos de tutela de derechos fundamentales;

- Artículo 21, que elimina el requisito de fundamentación de los medios impugnatorios para su interposición, a excepción de la queja y salvo en el proceso de habeas corpus si el apelante es la parte demandada;

- Artículo 23, inciso a) que elimina la celebración de la vista de la causa en la tramitación del recurso de apelación en el proceso de habeas corpus, salvo que el demandante o favorecido la solicite;

- Artículo 24, que establece la obligatoriedad de celebrar la vista de la causa en sede del Tribunal Constitucional para evaluar la procedencia del recurso de agravio constitucional;

- Artículo 26, que dispone el carácter de inimpugnable de la resolución que ordena la actuación inmediata de sentencia;

- Artículo 29, mediante el cual se reconoce la competencia del juez constitucional para conocer de las demandas de habeas corpus;

- Artículo 37, inciso 8), que elimina la vista de la causa en la tramitación del proceso de habeas corpus, salvo que la solicite el demandante o el favorecido;

- Artículo 64, en el extremo que establece el carácter de inimpugnable de la resolución mediante la cual se ordena a la parte demandada en el habeas data que cumpla con el requerimiento judicial de remitir la información concerniente al reclamante o cualquier otra documentación que sea conveniente para la resolución de la causa;

- Artículo 102, en cuanto precisa que la inadmisibilidad de una demanda de inconstitucionalidad deberá ser acordada con el voto conforme de cuatro magistrados;

- Artículo 103, que fija la votación concordante de cuatro magistrados para declarar la improcedencia de la demanda de inconstitucionalidad;

- Artículo 107, conforme al cual la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma requiere de cinco votos conformes;

- Artículo 110, que establece que la aprobación de la medida cautelar expedida en un proceso competencial requiere la votación conforme de cinco magistrados;

- Artículo 111, según el cual para declarar la inadmisibilidad de una demanda competencial se requiere el voto concordante de cinco magistrados;

- Artículo 112, que dispone que en los procesos competenciales la sentencia se obtiene con el voto conforme de cinco magistrados;

- Primera Disposición Complementaria Final, que recoge la aplicación inmediata de las normas procesales previstas en la Ley 31307, incluso, a los procesos en trámite; - Cuarta Disposición Complementaria Final, que no exonera del pago de tasas judiciales a las personas jurídicas que demanden en amparo contra resoluciones judiciales; y,

- Quinta Disposición Complementaria Final, que precisa la entrada en vigencia inmediata de las reformas al Código Procesal Constitucional.

3. Para el análisis sobre la supuesta inconstitucionalidad formal de la Ley 31307 planteada por el Poder Ejecutivo, el Tribunal Constitucional tomará como parámetro de control las disposiciones constitucionales y el Reglamento del Congreso de la República. En tanto que el análisis material de constitucionalidad, de ser el caso, se efectuará a la luz de (i) la autonomía e independencia del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial; (ii) el principio-derecho de igualdad; (iii) las garantías del debido proceso y, en particular, el derecho a la defensa; y, (vi) el principio de seguridad jurídica.

§2. ANÁLISIS DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL DE LA LEY 31307

4. El Procurador Público Especializado en Materia Constitucional del Poder Ejecutivo señala que el Congreso de la República habría incurrido en una infracción constitucional por la forma al promulgar la Ley 31307, toda vez que se habría producido el quebrantamiento del proceso legislativo previsto en la Constitución para su aprobación.

5. En tal sentido, alega que dicho quebrantamiento se habría configurado al no haberse respetado el criterio de excepcionalidad al exonerar del dictamen de la Comisión respectiva a las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo a la Autógrafa de Ley del NCPConst., así como al no haberse desarrollado un debido debate en el Pleno del Congreso sobre las mismas.

6. Con relación a la clasificación o tipología de los vicios de inconstitucionalidad, de acuerdo al artículo 74 del Código Procesal Constitucional vigente, la infracción contra la jerarquía normativa de la Constitución puede ser:

   i) Directa o indirecta;

   ii) Total o parcial; y,

   iii) Por la forma o por el fondo.

7. Y, en cuanto a la inconstitucionalidad formal, este Tribunal ha tenido oportunidad de establecer que una ley puede incurrir en una infracción constitucional por la forma en tres supuestos [cfr. Sentencia 0020-2005-AI acumulados, fundamento 22]:

   (i) Cuando se produce el quebrantamiento del procedimiento legislativo previsto en la Constitución para su aprobación. Se configura este supuesto si, por ejemplo, el Poder Ejecutivo expide un decreto legislativo sin que se haya dictado la ley que lo autoriza para dicho efecto, de acuerdo a lo señalado en el artículo 104 de la Constitución.

   (ii) Cuando se ha ocupado de una materia que la Constitución directamente ha reservado a otra específica fuente formal del derecho. Así, por ejemplo, existen determinadas materias que la

Constitución reserva a las leyes orgánicas (vgr. de conformidad con el artículo 106, la regulación de la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución), razón por la cual en caso de que una ley ordinaria se ocupe de dicha regulación, incurriría en un vicio de inconstitucionalidad formal.

(iii) Cuando es expedida por un órgano que, constitucionalmente, resulta incompetente para hacerlo. Ello tendría lugar, por ejemplo, si el Poder Legislativo expidiera decretos de urgencia, pues la posibilidad de dictar dichas fuentes normativas ha sido reservada al Presidente de la República, conforme a lo previsto en el artículo 118, inciso 19 de la Constitución.

8. De acuerdo con lo alegado por el Poder Ejecutivo, este Tribunal observa que la presunta infracción constitucional por la forma en la que habría incurrido el Congreso de la República con la aprobación de la Ley 31307, es la que se recoge en el primer supuesto enunciado en el fundamento precedente.

9. El concepto de validez alude a la relación de compatibilidad entre dos normas de distinto rango. Así, una norma es válida siempre que haya sido creada conforme al iter procedimental que regula el proceso de su producción jurídica, es decir, observando las pautas previstas de competencia y procedimiento que dicho ordenamiento establece (validez formal), y siempre que no sea incompatible con las materias, principios y valores expresados en normas jerárquicamente superiores (validez material).

10. Desde esta perspectiva, entonces, la validez constitucional de una norma jurídica puede ser formal y material. Es válida formalmente cuando el proceso de su producción se ajusta al Derecho vigente que determina el iter de formación de esa norma jurídica, esto es, que haya sido emitida por el órgano competente y a través del procedimiento establecido, de conformidad con lo establecido en la Constitución. En tanto que es válida materialmente cuando su contenido es compatible y coherente con las normas supremas del ordenamiento jurídico.

11. Atendiendo a los argumentos presentados por el Poder Ejecutivo, el presente caso exige que el Tribunal Constitucional realice, en

primer lugar, un análisis de validez formal de la Ley 31307. Para este efecto, tomará como principal parámetro de control al Reglamento del Congreso.

12. En tal sentido, el Tribunal observa que con fecha 18 de mayo de 2021, la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República emitió dictamen aprobatorio del proyecto de ley que aprueba el NCPConst.[85] y, luego de cumplir con las demás etapas del procedimiento legislativo conforme establece el artículo 73 del Reglamento, finalmente la Autógrafa de Ley fue remitida al Poder Ejecutivo para su promulgación.

13. Mediante Oficio Nº 404-2021-PR, de fecha 2 de julio de 2021, el Poder Ejecutivo remitió al Congreso de la República sus observaciones formuladas a la Autógrafa de Ley.

14. Encontrándose dichas observaciones en la Comisión de Constitución y Reglamento a fin de que se elabore el nuevo dictamen correspondiente, mediante Oficio Nº 1656- 2020-2021-ADP-D/CR[86] , de fecha 13 de julio de 2021, el Oficial Mayor, por encargo de la ex Presidenta del Congreso, comunicó a quien era Presidente de dicha Comisión que en la sesión virtual de la Junta de Portavoces celebrada el 12 de julio de 2021 se había acordado exonerar del dictamen a las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo a la Autógrafa de Ley.

15. Al no encontrarse en el expediente el Acta de la Sesión Virtual en la que consta el acuerdo adoptado por la Junta de Portavoces sobre la exoneración referida, el Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 115 del Código Procesal Constitucional, requirió al Congreso de la República mediante decreto de fecha 18 de octubre de 2021 una copia de aquella, pero no se recibió respuesta alguna del Poder Legislativo.

---

85 Disponible en el sitio web del Congreso de la República. Recuperado de: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/03478DC04MAY2 0210518.pdf Consulta realizada el 17 de setiembre de 2021.

86 Disponible en el sitio web del Congreso de la República. Recuperado de: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Oficios/Oficialia_Mayor/OFICIO-1656-2020- 2021-ADP-D-CR.pdf Consulta realizada el 17 de setiembre de 2021.

16. Ante tal situación, este Tribunal remitió un nuevo pedido con fecha 5 de noviembre de 2021 requiriendo que dicha información sea remitida "en un plazo improrrogable de 5 días bajo apercibimiento de resolver el proceso de inconstitucionalidad interpuesto por el Colegio de Abogados de La Libertad y el Poder Ejecutivo en contra de la Ley 31307 con las piezas que obran en el Expediente 00025-2021-PI/TC, 00028-2021-PI/TC, acumulados".

17. Estando a que el Congreso de la República no absolvió tal pedido de información a pesar de que tenía el deber de hacerlo y considerando el apercibimiento formulado, corresponderá emitir sentencia con las piezas obrantes en autos, es decir, asumiendo la veracidad del aludido Oficio Nº 1656-2020-2021-ADP-D/CR, de fecha 13 de julio de 2021.

18. Por otra parte, y continuando con el análisis del proceso parlamentario, se advierte del expediente digital del proyecto de ley que aprueba el NCPConst[87], que con fecha 14 de julio de 2021 se presentó una cuestión previa para que la Autógrafa regrese a la Comisión de Constitución y Reglamento, pero, sin embargo, la misma fue rechazada al no alcanzarse la votación necesaria; y, en sesión virtual realizada en la misma fecha, el Pleno del Congreso aprobó por insistencia el NCPConst.

19. De acuerdo con la modificación realizada al Reglamento del Congreso de la República, la misma que fuera publicada el **1 de julio de 2021** en el diario oficial El Peruano, es decir, durante la tramitación del proyecto de ley del NCPConst., el texto del artículo 73 establece que:

> "El procedimiento legislativo se desarrolla por lo menos en las siguientes etapas:
>
> a) Iniciativa legislativa;
>
> b) Estudio en comisiones;

87 Disponible en el sitio web del Congreso de la República. Recuperado de: https://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/Expvirt_2011.nsf/visbusqptramdoc1621/07271?opendo cument Consulta realizada el 17 de setiembre de 2021.

c) Publicación de los dictámenes en el Portal del Congreso, o en la Gaceta del Congreso o en el Diario Oficial El Peruano;

d) Debate en el Pleno;

e) Aprobación por doble votación; y,

f) Promulgación.

Están exceptuados de este procedimiento los proyectos con trámite distinto, previsto en el presente Reglamento o los que hubieran sido expresamente exonerados del mismo, por acuerdo de la Junta de Portavoces, con el voto que represente no menos de tres quintos de los miembros del Congreso. **Esta excepción no se aplica a iniciativas** de reforma constitucional, **de leyes orgánicas** ni de iniciativas sobre materia tributaria o presupuestal.

Ninguna iniciativa puede ser exonerada de lo dispuesto en el literal e) del presente artículo, salvo que se trate de iniciativas presentadas por el Poder Ejecutivo con carácter de urgencia, de conformidad con el artículo 105 de la Constitución Política, o en los supuestos previstos en el último párrafo del artículo 78 del presente Reglamento." [énfasis añadido]

20. En tanto que el artículo 79 señala que:

"La autógrafa de la proposición de ley aprobada será enviada al Presidente de la República para su promulgación dentro del plazo de quince días útiles. Si el Presidente de la República tiene observaciones que hacer sobre el todo o una parte de la proposición aprobada, las presenta al Congreso en el mencionado término de quince días útiles.

Las observaciones se tramitan como cualquier proposición, pero correrán en el expediente que dio origen a la ley observada y su reconsideración por el Congreso requiere del voto favorable de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso.

En caso de que la autógrafa de la ley observada haya devenido de un proyecto exonerado del trámite de envío a comisiones, la observación es decretada a la comisión competente en función a su especialidad." [énfasis añadido]

21. Una lectura sistemática del Reglamento del Congreso permite concluir en primer lugar que, de conformidad con el citado artículo 79, a las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo respecto de las autógrafas de ley corresponde otorgarles el mismo tratamiento que exige el procedimiento legislativo para aprobar cualquier iniciativa de ley según lo normado por el artículo 73.

22. Asimismo, es posible advertir que, de acuerdo con esta última disposición reglamentaria, no se puede exonerar del trámite regular para su correspondiente aprobación a las leyes orgánicas como lo es el Código Procesal Constitucional de acuerdo con lo dispuesto por el antepenúltimo párrafo del artículo 200 de la Constitución que literalmente dice: "Una ley orgánica regula el ejercicio de estas garantías y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas".

23. La previsión del artículo 73 glosado *supra* resulta coherente con lo dispuesto en el artículo 31-A, inciso 2 del Reglamento del Congreso, cuando al referirse a la facultad de exoneración que tiene la Junta de Portavoces se precisa que:

> "2. La exoneración, previa presentación de escrito sustentado del Grupo Parlamentario solicitante y con la aprobación de los tres quintos de los miembros del Congreso allí representados, de los trámites de envío a comisiones y prepublicación. **Esta regla no se aplica a iniciativas** de reforma constitucional, **de leyes orgánicas** ni de iniciativas que propongan normas sobre materia tributaria o presupuestal, de conformidad con lo que establece el artículo 73 del Reglamento del Congreso." [énfasis añadido]

24. Si bien es cierto, el desarrollo de la función legislativa permite un considerable nivel de discrecionalidad, esto no implica que puedan dejarse de observar las pautas que emanan de la Constitución y del Reglamento del Congreso, pues ello ingresaría en el ámbito de lo constitucionalmente prohibido [Sentencia 0015-2012-PI/TC, fundamento 4].

25. En otras palabras, el procedimiento parlamentario cuenta con un considerable margen de maniobra política, pero no puede ser contrario a las obligaciones que emanan de la Constitución o de las

normas que conforman el bloque de constitucionalidad, tal y como lo ha expresado este Tribunal Constitucional en el fundamento 4 de su Sentencia 0006-2018-PI.

26. Sin embargo, como puede advertirse de lo ya expuesto, **la Junta de Portavoces del Congreso de la República haciendo un ejercicio indebido de su facultad reconocida en el citado artículo 31-A, inciso 2), así como en contravención directa de los artículos 73 y 79 del Reglamento del Congreso, e indirecta del artículo 105 de la Constitución, exoneró a las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo a la Autógrafa de Ley del NCPConst. del respectivo dictamen que, de conformidad con la normatividad reglamentaria y constitucional referida, la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso debía emitir.**

27. Como ya quedó establecido *supra*, y, de acuerdo con lo señalado en el artículo 74 del Código Procesal Constitucional vigente, una ley o norma con rango de ley puede afectar directa o indirectamente la Constitución.

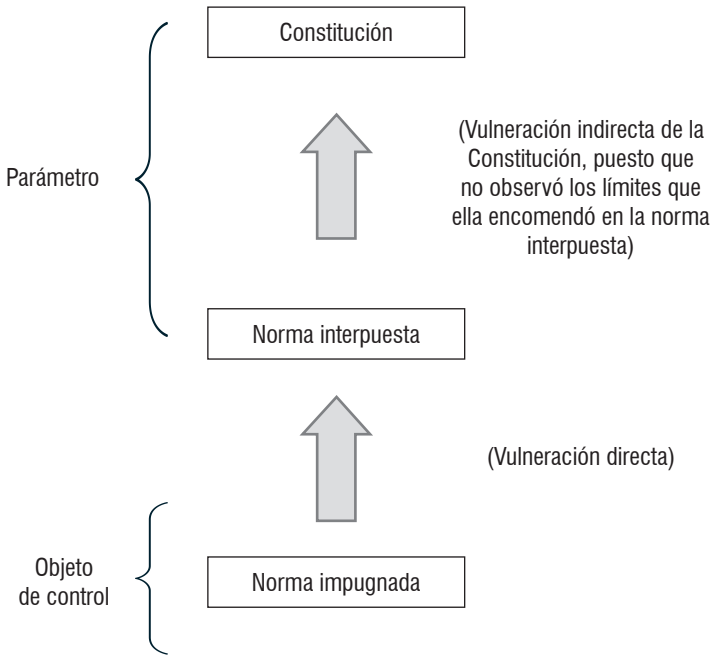
28. La infracción directa de la Carta Fundamental por una norma tiene lugar cuando dicha vulneración queda verificada sin necesidad de apreciar, previamente, la incompatibilidad de la norma enjuiciada con alguna(s) norma(s) legal(es). Se trata de aquellos supuestos en los que el parámetro de control de constitucionalidad se reduce únicamente a la Norma Fundamental. En tanto que la infracción indirecta de la Constitución implica incorporar en el canon del juicio de constitucionalidad a determinadas normas además de la propia Carta Fundamental. Se habla en estos casos de vulneración "indirecta" de la Constitución, porque la invalidez constitucional de la norma impugnada no puede quedar acreditada con un mero juicio de compatibilidad directo frente a la Constitución, sino solo luego de una previa verificación de su disconformidad con una norma legal perteneciente al parámetro de constitucionalidad [cfr. Sentencia 0020-2005-AI acumulados, fundamento 26].

29. Tal parámetro, como ha sido afirmado muy tempranamente por este Tribunal, en determinadas ocasiones

> "puede comprender a otras fuentes distintas de la Constitución y, en concreto, a determinadas fuentes con rango

de ley, siempre que esa condición sea reclamada directamente por una disposición constitucional (v.g. la ley autoritativa en relación con el decreto legislativo). En tales casos, estas fuentes asumen la condición de *'normas 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. Tal capacidad (de fuentes formalmente no constitucionales para integrar el parámetro), es lo que en el derecho constitucional comparado se ha abordado bajo la denominación de "bloque de constitucionalidad" (así, en España) o de "normas interpuestas" (caso de Italia)." [cfr. Sentencia 0007-2002-AI, fundamento 5].

30. De ahí que la afectación indirecta de la Constitución responda al siguiente esquema:



31. En tal sentido, se produce una afectación indirecta de la Constitución ante la presencia de una incompatibilidad entre la norma sometida a juicio y otra norma legal a la que el propio Constituyente delegó:

    a) La regulación de un requisito esencial del procedimiento de producción normativa.

       En la Sentencia 0041-2004-AI, el Tribunal Constitucional tuvo oportunidad de centrar su análisis en un vicio de esta índole, estableciendo que el requisito de ratificación de las ordenanzas distritales por parte de la Municipalidad Provincial, previsto en el artículo 40 de la Ley 27972 –Ley Orgánica de Municipalidades (LOM)–, constituye un requisito de validez de tales ordenanzas:

       > "En un Estado descentralizado como el peruano, los distintos niveles de gobierno deben apuntar hacia similares objetivos, de modo que el diseño de una política tributaria integral puede perfectamente suponer –sin que con ello se afecte el carácter descentralizado que puedan tener algunos niveles–, la adopción de mecanismos formales, todos ellos Norma impugnada (Vulneración indirecta de la Constitución, puesto que no observó los límites que ella encomendó en la norma interpuesta) (Vulneración directa) compatibles entre sí, lo que implica que un mecanismo formal como la ratificación de ordenanzas distritales por los municipios provinciales coadyuva a los objetivos de una política tributaria integral y uniforme acorde con el principio de igualdad que consagra el artículo 74º de la Constitución."

    b) La regulación de un contenido materialmente constitucional. Es el caso, por ejemplo, de las leyes que, por mandato de la propia Constitución, se encuentran encargadas de configurar determinados derechos fundamentales.

    c) La determinación de las competencias o límites de las competencias de los distintos órganos constitucionales. Tal es el caso de la Ley de Bases de la Descentralización. Normas legales de esta categoría servirán de parámetro cuando se ingrese en la evaluación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de

ordenanzas regionales [Sentencia 0020-2005-AI acumulados, fundamento 28].

32. Ahora bien, de manera expresa nuestra Constitución no ha dispuesto con detalle cuáles son todas y cada una de las etapas del procedimiento legislativo a seguir para la aprobación de una iniciativa legislativa, ya sea que provenga del propio Parlamento, del Poder Ejecutivo, de otras autoridades a quiénes también les ha reconocido la facultad para presentar propuestas normativas (artículo 107), o, incluso, de los ciudadanos en ejercicio de su derecho de participación política (artículo 31).

33. La Constitución solo ha ordenado en su artículo 105 que "[n]ingún proyecto de ley puede sancionarse sin haber sido previamente aprobado por la respectiva Comisión dictaminadora, salvo excepción señalada en el Reglamento del Congreso". En tanto que en el artículo 102, inciso 1) establece como una de las atribuciones del Congreso de la República, dar leyes y resoluciones legislativas; y en el artículo 94, le reconoce la facultad para elaborar y aprobar su Reglamento.

34. La lectura conjunta de estas disposiciones constitucionales permite concluir que el constituyente ha delegado en el Congreso de la República la competencia para diseñar a través de su Reglamento cuáles son las etapas del procedimiento a seguir con el objeto de aprobar una iniciativa legislativa.

35. En tal sentido, el parámetro de validez para el análisis de constitucionalidad formal de la disposición legal controlada en este caso está conformado por las normas contenidas en el Reglamento del Congreso de la República sobre el procedimiento para la aprobación de leyes, así como por las normas establecidas en la Constitución sobre competencia legislativa.

36. Tratándose del proyecto de ley que aprueba el NCPConst. bajo análisis, su tramitación se rige directamente por lo estipulado en los artículos 31-A inciso 2, 73 y 79 del Reglamento del Congreso de la República e indirectamente por lo dispuesto en los artículos 105, 106 y 200 de la Constitución.

37. Por lo expuesto de manera precedente, **este Tribunal Constitucional concluye que en el trámite para la aprobación de la Ley 31307 se ha producido un vicio de forma cuando la Junta de Portavoces**

decidió exonerar de dictamen a las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo a la Autógrafa de la Ley, vulnerando, por tanto, de manera directa lo establecido en el Reglamento del Congreso, e indirectamente lo ordenado por la Constitución.

Queda claro entonces que el Congreso de la República, al incumplir las reglas de procedimiento que este mismo órgano fijó en su reglamento (artículos 31-A inciso 2, 73 y 79) las vulneró directamente, y con ello vulneraron también, aunque de modo indirecto, el referido marco constitucional.

38. En consecuencia, corresponde declarar fundada la demanda en este extremo y, atendiendo a que la inconstitucionalidad formal afecta a todo el Código Procesal Constitucional, no resulta necesario analizar los cuestionamientos por razones de fondo que se reseñaran.

§3. SOBRE LOS EFECTOS DE LA PRESENTE SENTENCIA

39. Conforme señala la parte in fine del artículo 82 del Código Procesal Constitucional vigente, por la declaración de inconstitucionalidad de una norma no recobran vigencia las disposiciones legales que ella hubiera derogado.

40. La Ley 31307, como se sabe, derogó el anterior Código Procesal Constitucional aprobado mediante Ley 28237, por lo que las disposiciones contenidas en aquella entraron en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, esto es, desde el 24 de julio de 2021. No obstante, de acuerdo con la Primera Disposición Complementaria Final del NCPConst.:

> "Las normas procesales previstas por el presente código son de aplicación inmediata, incluso a los procesos en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado."

41. Tal como ha quedado expuesto *supra*, este Tribunal Constitucional ha determinado la inconstitucionalidad formal de Ley 31307 que aprueba el NCPConst., por ello está en la obligación de prever las consecuencias de su decisión y, por lo tanto, modular los efectos que la misma generará en el ordenamiento jurídico.

42. En tal sentido y, atendiendo a lo señalado, corresponde que este Tribunal Constitucional disponga en su condición de intérprete supremo de la Constitución una *vacatio setentiae*, permitiendo, de esta manera, que el legislador democrático proponga, debata y apruebe el Código Procesal Constitucional, conforme al cual se tramitarán los procesos constitucionales, en un **plazo que no exceda del 15 de junio de 2022, fecha en que vence la segunda legislatura del periodo anual de sesiones 2021-2022.**

43. Asimismo, corresponde advertir que la presente sentencia de inconstitucionalidad no suspende la tramitación de los procesos constitucionales que se encuentran en curso, sino que estos seguirán rigiéndose por las reglas establecidas en la Ley 31307, en tanto el Poder Legislativo apruebe el código adjetivo en estricto cumplimiento del procedimiento establecido en el Reglamento del Congreso y en la Constitución, hasta el plazo previsto en el parágrafo anterior. Vencido dicho plazo, surtirá efecto la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley 31307 aquí dispuesta.

III. FALLO

Por estas consideraciones, y con el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, nuestro voto es por lo siguiente:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda y, en consecuencia, **INCONSTITUCIONAL** la Ley 31307, que aprueba el Nuevo Código Procesal Constitucional.

2. Disponer una vacatio setentiae hasta el 15 de junio de 2022, fecha en que vence la segunda legislatura del periodo anual de sesiones 2021-2022.

SS.
LEDESMA NARVÁEZ
MIRANDA CANALES
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de la ponencia que se presentó; no obstante, considero pertinente formular algunas consideraciones tanto en lo relativo a la pretendida inconstitucionalidad por razones de forma como por razones de fondo de la Ley 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional:

1. En definitiva, la dación del Nuevo Código Procesal Constitucional ha tenido más desaciertos que aciertos, pero corresponde ahora sí pronunciarnos sobre la pretendida inconstitucionalidad de dicha normativa.

2. Ambas demandas de inconstitucionalidad, tanto la del Colegio de Abogados de la Libertad como del Poder Ejecutivo exigen un pronunciamiento respecto de algunas disposiciones en torno a su inconstitucionalidad por razones de fondo, además, el último de ellos señala que el referido cuerpo normativo también ha incurrido en inconstitucionalidad por razones de forma. En tal sentido, mi voto abarcará ambos aspectos, pese a que el contenido del voto de mis colegas únicamente hace alusión a la infracción normativa de la Constitución por razones de forma.

   Sobre los déficits de deliberación, el principio democrático y la pretendida inconstitucionalidad de la Ley 31307 por razones de "forma" (incumplimiento de requisitos de órgano competente, trámite y plazo)

3. Concuerdo cuando se concluye que en el trámite para la aprobación de la Ley 31307 se ha producido un vicio cuando la Junta de Portavoces decidió exonerar de dictamen a las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo a la Autógrafa de la Ley. No obstante, advierto que la violación se ha dado, no únicamente, respecto de lo establecido en el Reglamento del Congreso, de manera directa, sino también respecto de lo establecido por la

Constitución en relación con el principio democrático, más allá de la cuestión procedimental regulada en los artículos 105 y 106 de nuestra suprema norma.

4. En efecto, la Junta de Portavoces del Congreso de la República haciendo un ejercicio indebido de su facultad reconocida en el artículo 31-A, inciso 2, que establece que procede la exoneración referida, previa presentación de escrito sustentado del Grupo Parlamentario solicitante y con la aprobación de los tres quintos de los miembros del Congreso allí representados y que esta regla no se aplica a iniciativas de reforma constitucional, de leyes orgánicas ni de iniciativas que propongan normas sobre materia tributaria o presupuestal, así como en contravención directa de los artículos 73 y 79 del Reglamento del Congreso, e indirecta del artículo 105 de la Constitución, exoneró a las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo a la Autógrafa de Ley del NCPConst. del respectivo dictamen que, de conformidad con la normatividad reglamentaria y constitucional referida, la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso debía emitir.

5. Por consiguiente, se produjo la inconstitucionalidad de la normativa impugnada debido al quebrantamiento del procedimiento legislativo previsto en la Constitución y en el Reglamento del Congreso para su debida aprobación, pero también debido al quebrantamiento del principio democrático que guía los procesos de deliberación en la aprobación de normas del Congreso de la República.

6. En ese escenario, resulta trascendente verificar los ámbitos de las actuaciones del Legislativo en los que se observa una lógica de déficit de deliberación al interior de los procedimientos legislativos del Congreso de la República.

7. Ahora bien, en mi fundamento de voto que recayó en la STC 0006-2018-AI/TC, sentencia que se ha mencionado en diversas oportunidades en el presente caso (tanto en los escritos de las partes como en la audiencia única) orienté mi posición en torno a que la exoneración de los trámites, o del íter legislativo habitual que debía seguir la aprobación de textos normativos, alude en realidad a déficits de deliberación y reflexión, más aun si partimos de un sistema de Congreso unicameral como el vigente en el caso peruano, no deberían ser considerados tan solo como vicios "de forma" o, dicho

con otras palabras, como un mero incumplimiento de previsiones procedimentales o de tramitaciones formales.

8. Por el contrario, estos déficits constituyen graves infracciones que lesionan el principio democrático consagrado en la Constitución, lo cual va bastante más allá de muy respetables alegaciones formales. Es por ello, y no solo por cuestiones de tramitación, que la contravención de tales parámetros debe tener como directa consecuencia que una norma con rango legal haya sido emitida incurriendo en los referidos déficits, deba ser considerada como inconstitucional.

9. De otro lado, el principio democrático, por cierto, se encuentra expresamente reconocido en los artículos 3 y 43 de la Constitución. Entre sus contenidos o subprincipios se encuentran, entre otros, el principio mayoritario (o de respeto a la decisión o al gobierno de las mayorías); el principio pluralista (que se alude, entre otras posibilidades, a la representación proporcional, a la desconcentración del poder o a la prohibición de regímenes de partido único, etc.); el principio de respeto a las minorías (o de "respeto a los derechos de las minorías", el cual representa un límite de innegable relevancia para el principio mayoritario y es lo que suele llamarse como "democracia sustantiva"); el principio de alternancia (referido al aseguramiento de elecciones periódicas o de régimen competitivo de elecciones, por ejemplo); y el principio deliberativo (que implica que la democracia va más allá del "momento del voto", sino que es una "cultura" o "forma de vida", lo cual involucra la discusión abierta e inclusiva de los asuntos públicos, la necesidad de ofrecer razones y espacios de deliberación o reflexión para la toma de decisiones, la existencia de mecanismos de fiscalización y control del poder, etc.).

10. Volviendo entonces al sustento y alcances de los vicios deliberativos que aquí estoy reseñando, conviene anotar que estos se relacionan directamente con, valga la redundancia, el componente deliberativo del principio democrático. Tales vicios, entonces, solo podrían ser considerados como meramente "formales" desde concepciones ritualistas o mayoritaristas de democracia, conforme a las cuales la democracia equivale a la imposición de la voluntad política de las mayorías, tal vez siguiendo las formalidades previstas al respecto, pero sin necesidad de ofrecer razones o de argumentar,

ni de generar espacios de discusión o de intercambio de ideas, ni de contar con mecanismos de reflexión o de revisión de lo que se decide (en este sentido, se tratarían de concepciones que solo atienden al "principio de mayoría").

11. Efectivamente, y para las concepciones mayoritaristas de democracia, únicamente bastaría con tener los votos suficientes para tomar una decisión. Sin embargo, y por el contrario, en el marco del Estado Constitucional contemporáneo, hoy la legitimidad de las decisiones públicas se entiende basada en las razones que se ofrecen a favor de estas y no en la sola imposición del poder. Por ende, incluso bien puede y hasta corresponde hablar ahora de un "giro argumentativo" o "deliberativo" en la concepción de la democracia.

12. Este giro se encuentra directamente relacionado por cierto, y entre otros factores, al principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad, el cual ha sido ampliamente desarrollado y aplicado en la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional peruano (SSTC 00090-2004-AA, f. j. 12; 03864-2014-PA, f. j. 32; 4101-2017-PA, f. j. 20; 5811-2015-HC, f. j. 42; STC 06167-2005-HC, f. j. 30; 01803-2004-AA, f. j. 12-14), y también con las previsiones constitucionales que señalan que la persona humana es el fundamento y el límite último para el poder político (artículo 1 de la Constitución); o con las prescripciones constitucionales que resaltan la naturaleza limitada del poder político (artículo 45 de la Constitución). En efecto, y de lo anterior, se desprende con claridad que, en el marco del Estado Constitucional, el poder político no puede actuar de manera arbitraria, sino que tiene el deber de motivar o justificar sus decisiones, y no puede simplemente imponerlas.

13. En el sentido expuesto, es claro que motivar significa dar razones, es decir, argumentar. Y argumentar implica, asimismo, deliberar o, lo que es igual, la posibilidad de intercambiar razones o argumentos relacionados con la decisión que va a tomar. Estas razones que deben brindarse ciertamente, se encuentran relacionadas con la "legitimidad" de los actos de poder, elemento importante y hoy imprescindible, el cual va más allá de la aislada "legalidad" o la "autoridad formal". Así, es claro que, en el marco del constitucionalismo contemporáneo, los actos estatales –como lo es la aprobación de

una ley o de una resolución legislativa– deben ser "legales", pero deben también ser "legítimos". Deben emanar de una autoridad competente, y a la vez, encontrarse justificados. En otras palabras, deben tener en cuenta tanto las exigencias vinculadas con su "vigencia" ("formal") como con su "validez" ("material").

14. En este sentido, además, en un pronunciamiento muy importante, este Tribunal ha destacado la importancia de la deliberación en el marco de los procesos de toma de decisiones y, en particular, de la toma de decisiones en el seno del Congreso de la República. Así, en la STC Exp. N.° 00006-2017-P1 (en la que se declaró inconstitucional la llamada "Ley Antitransfuguismo"), se sostuvo que:

> "3. La democracia representativa, que se presenta en un contexto de pluralismo, contrasta con la noción del liberalismo decimonónico, el cual enfatiza la dimensión homogénea de las sociedades. Este pluralismo ideológico, social, cultural y económico, que es la suma de intereses particulares, debe ser traducido en planteamientos políticos y jurídicos que puedan reflejarse en actuaciones estatales, a fin de hacerlos compatibles con los valores constitucionales. Para ello, es necesario un proceso de deliberación que permita tomar en cuenta esta mixtura de ideas y su compatibilidad con la Constitución.
>
> 4. Uno de los espacios idóneos y predominantes para materializar dicho proceso de deliberación es el Congreso. En efecto, este es un auténtico órgano deliberante. Es el espacio donde se resuelven las tensiones y desacuerdos que surgen de la propia realidad plural que determina y enmarca las relaciones jurídicas y políticas. No obstante, el proceso deliberativo no debe ser confundido con las actividades que pretenden dar apariencia de deliberación. Y es que aquellos procesos en los que solo se enfatice el proceso de contabilizar votos distan mucho de ser procesos deliberativos. La cuantificación de votos ha de ser, en todo caso, el resultado de las deliberaciones, en donde sean las razones de peso las que precedan al conteo de votos, de manera que dicho elemento no sea el determinante, sino las razones que se encuentran detrás de los mismos. Esta

clase de deliberaciones, y no los votos en sí, son los que brindan legitimidad a una decisión y a la entidad que las emite.

5. Ahora bien, el proceso de deliberación sirve para el intercambio de información, así como colabora en la toma de decisiones. Sin embargo, ello no supone que mediante la deliberación se alcance necesariamente un contexto de certidumbre, pues en ocasiones las decisiones políticas son tomadas con diferentes grados de discrecionalidad. De este modo, la deliberación se erige como un proceso indispensable para poder enriquecer el debate no solo en cuanto a lo referido a la información que se pueda brindar, sino también en cuanto a perspectivas y enfoques. Y es que es la calidad del proceso deliberativo la que legitima la función legislativa, de ahí que se afirme que una norma jurídica se legitima como resultado de la deliberación general y no de la voluntad general" (cursivas agregadas).

15. De este modo, es claro pues que la legitimidad, e incluso si cabe hablar de ello, la dignidad democrática de las decisiones políticas, y en especial de las legislativas, depende de que hayan sido producto de un intercambio de razones públicas encaminadas a conformar una decisión, y no de la pura imposición de la voluntad de las autoridades.

16. En este sentido, también puede afirmarse que en el ámbito de la toma de decisiones una deliberación robusta hace posible que se expresen las diferentes opiniones, creencias o cosmovisiones existentes en una comunidad (plural); que las diferentes voces, incluyendo la de aquellos que se encuentren directamente en situación de violación o amenaza de violación, así como las de los sujetos y colectivos que se encuentren en situación de debilidad, puedan ser escuchadas (inclusión); que la adopción de las medidas o decisiones políticas respondan a razones, y no a puras motivaciones subjetivas, irracionales o arbitrarias (racionalización); que las decisiones se amparen en las mejores razones posibles, las que surjan precisamente de un debate abierto, amplio e incluyente (justificación); y, finalmente, que los argumentos que se ofrezcan sean razones

públicas, en el sentido de que sean unas que puedan ser explicitadas (no deben tratarse de razones subrepticias o inicuas) y que puedan ser aceptadas por todos como legítimas (publificación). En suma, entonces, una deliberación robusta se caracteriza por ser plural, inclusiva, racional, y tendiente a acoger las mejores justificaciones, las cuales deben tener un carácter público.

17. Como se hace evidente, y en relación a lo involucrado con estos vicios referidos a la falta de suficiente deliberación en el marco de la aprobación de una norma con rango de ley, resultaría demasiado restrictivo analizar únicamente si se han respetado los procedimientos de exoneración previstos formalmente. Ello involucraría no entender que la finalidad de dichos procedimientos es, ante todo, permitir la discusión de ideas, el debate técnico de las propuestas y la revisión reflexiva de las decisiones que se toman.

18. Adicionalmente, y a mayor abundamiento, este tipo de inconstitucionalidad debido a déficits deliberativos ya ha sido objeto de aplicación o desarrollo en países tan cercanos como Argentina o Colombia. En Argentina, por ejemplo, la Corte Suprema de la Nación ha determinado la inconstitucionalidad de algunas normas legales en mérito a que en su configuración no se permitió la participación de quienes se verían afectados por la medida aprobada (v. gr. "caso CEPIS y otros c. Ministerio de Energía y Minería", de 18 de agosto de 2016). En Colombia, por su parte, la Corte Constitucional, en diversas causas, ha incluido a los déficits en la deliberación como vicios en la formación de la ley, lo cual permite declarar como inconstitucionales a aquellas leyes que han sido insuficientemente debatidas (cfr. las Sentencias C-537/I2, C-740/13, C-726/15).

19. En la misma línea, este Tribunal precisó en relación con el abuso de la exoneración de dictamen de proyectos que regulan la relación entre poderes que, "cuando este mecanismo es empleado con el propósito de efectuar trascendentales reformas que inciden en la esencia misma de nuestra Constitución, debe demandarse un importante nivel de deliberación, aspecto que no se ha advertido en este caso". Asimismo, agrega que "al haberse exonerado al proyecto de resolución legislativa del trámite ante la Comisión de Constitución y Reglamento, se advierte un vicio de inconstitucionalidad

radicado en el empleo de un mecanismo de excepción cuando no correspondía en razón de la materia involucrada, lo cual resulta contrario a la finalidad del artículo 105 de la Constitución" [STC 00006-2018- AI/TC, fundamentos 23, 25 y 26].

20. Así, existe una exigencia intrínseca en el procedimiento de elaboración legislativa que recae, precisamente, en el acto de deliberación del asunto del que se trate, además, ésta debe cumplir con adecuados estándares de calidad y profundidad para ser compatible con la Constitución y con el sentido de democracia que ella persigue. Deliberación que por cierto no se ha cumplido lo suficientemente en el presente caso, con lo cual, la normativa impugnada padece de déficit de deliberación.

Sobre la inconstitucionalidad de la Ley 31307 por conexidad y como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de la "cuarta" legislatura

21. Otro asunto que no puede soslayarse es el referido a que el Tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de la Resolución Legislativa 021-2020-2021- CR; no obstante, por mayoría de votos, únicamente se dispuso que como consecuencia de ello, también se declare la inconstitucionalidad de las leyes de reforma constitucional 31280, 31304 y 31305, de acuerdo con el artículo 77 del Nuevo Código Procesal Constitucional, más no de las otras actuaciones del Congreso durante el periodo de tiempo que duró la "cuarta" legislatura, esto es, desde el 13 de junio al 16 de julio de 2021.

22. Este hecho ha sido puesto en evidencia en el fundamento de voto en el que sustenté, precisamente, la inconstitucionalidad de la citada resolución legislativa, pues ahí he manifestado que en la medida en que si la normativa impugnada en aquel proceso finalmente es declarada inconstitucional, sean por las razones expuestas por mis colegas, o por las razones que he señalado en dicho proceso, la consecuencia lógica debiera ser que dicha inconstitucionalidad se extienda a todas las actuaciones y normas emitidas durante el periodo de la denominada "cuarta" legislatura, dentro del cual se aprobó el Nuevo Código, ya que se parte de la premisa básica de la existencia de una distorsión en la formación de la voluntad del Congreso a través de la resolución legislativa impugnada en aquel caso.

23. En ese escenario, resulta evidente que existe una razón más para decretar la inconstitucionalidad de la Ley 31307, que aprobó el Nuevo Código Procesal Constitucional.

Sobre la pretendida inconstitucionalidad de la Ley 31307 por razones de fondo

24. No es posible evitar emitir pronunciamiento en torno a las disposiciones impugnadas en el presente caso por razones de fondo debido a las graves violaciones en que ha incurrido el Legislativo respecto de los derechos y principios constitucionales tal y como se pasa a desarrollar a continuación.

(i) Sobre la alegada violación a la autonomía funcional de los órganos jurisdiccionales

25. Ambos demandantes coinciden en que los artículos 6 y 24 de la Ley 31307 son inconstitucionales porque crean la obligación en los jueces y juezas de admitir todas las demandas de tutela de derechos, incluso las manifiestamente improcedentes; y, asimismo, porque al condicionar al Tribunal Constitucional para que admita todos los recursos de agravio constitucional, limita su facultad jurisdiccional de evaluar la procedencia de dicho recurso.

26. Por otra lado, señalan que cuando el segundo párrafo del artículo 24 de la Ley 31307 establece como regla la convocatoria obligatoria para la vista de la causa en el Tribunal Constitucional respecto a los recursos de agravio constitucional, vulnera los artículos 201 y 202 de la Constitución que reconocen la autonomía e independencia del órgano supremo de interpretación.

27. Asimismo, refieren que a consecuencia de lo dispuesto en los citados artículos 6 y 24 se estaría dejando sin efecto dos precedentes constitucionales del Tribunal Constitucional, como son los establecidos en los casos Elgo Ríos (STC 02383- 2013-PA) y Vásquez Romero (STC 00987-2014-PA). En consecuencia, consideran que dichas normas vulneran los artículos 43, 45, 139, inciso 2 y 201 de la Constitución, así como el artículo 25 de la CADH, que garantizan la independencia y autonomía de los órganos jurisdiccionales del Estado.

28. Ahora bien, el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional establece lo siguiente:

> **Artículo 6. Prohibición de rechazo liminar**
>
> De conformidad con los fines de los procesos constitucionales de defensa de derechos fundamentales, en los procesos constitucionales de habeas corpus, amparo, habeas data y de cumplimiento no procede el rechazo liminar de la demanda.

29. Del citado dispositivo se advierte claramente que se impide a los jueces o juezas del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional aplicar causales de improcedencia frente a demandas manifiestamente improcedentes, ya sea porque los hechos no están vinculados con el contenido constitucional de los derechos invocados, porque hay vías igualmente satisfactorias para la tutela de los derechos invocados en las demandas, porque la lesión al momento de presentarse la demanda devino en irreparable, porque no se agotaron las vías previas o se acudió a otro proceso constitucional o porque el plazo para interponer la demanda ha prescrito, entre otras causales establecidas en el artículo 7 del Nuevo Código (artículo 5 del anterior Código Procesal Constitucional).

30. Esta prohibición vulnera el principio de separación de poderes, toda vez que incide directamente en la autonomía funcional de los órganos jurisdiccionales al imponerse el criterio del legislador (órgano político por excelencia y no jurisdiccional) respecto a la calificación de la demanda en los procesos constitucionales de habeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento. En efecto, se obliga a los órganos jurisdiccionales a emitir un pronunciamiento respecto a pretensiones que no tienen mayor sustento, dificultando que se emita decisiones respecto a causas que requieren una respuesta rápida y efectiva en materia de tutela de derechos fundamentales.

31. La decisión en torno al rechazo liminar de una demanda manifiestamente improcedente forma parte de las medidas que puede adoptar un órgano jurisdiccional, en el marco de su independencia y autonomía, a fin de desarrollar una función jurisdiccional orientada a garantizar el objetivo de los procesos constitucionales, como la tutela rápida y efectiva de derechos fundamentales, por lo que impedirle legalmente tomar una decisión de este tipo afecta su independencia

y autonomía, así como el derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales a través de los procesos constitucionales; y, por ende, los artículos 139, inciso 2; 200, incisos 1, 2, 3 y 6 de la Constitución; así como el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que reconoce el derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales.

32. Adicionalmente, merece destacarse que, a mi modo de ver, existe un error conceptual acerca de lo que constituye el rechazo liminar de una demanda. Ello se advierte de la expresión de motivos del Dictamen recaído en los Proyectos de Ley 3478/2018-CR, 3754/2018/-CR y 7271/2020- CR, Ley de Reforma del Código Procesal Constitucional, que buscaría justificar el art. 6, pues, por ejemplo, se menciona que el congresista Carlos Mesía señaló que "lo que el grupo de estudio ha propuesto debe entenderse solo como posponer formalmente el rechazo liminar hasta el momento de la contestación de la demanda", esto es, luego de tramitar su admisión, correr traslado y recibir o no la respectiva contestación, se puede declarar la improcedencia liminar de la demanda "pero que ahora seria en la sentencia de primera instancia al declarar improcedente la demanda o ´manifiestamente ilegítima"[88].

33. En efecto, el rechazo liminar de la demanda no viene a ser otra cosa que la atribución que le confiere el ordenamiento jurídico al juez o jueza para evaluar si la demanda cumple con determinados requisitos, antes que sea puesta en conocimiento de la parte demandada, así, si la parte demandante no cumple dichos requisitos, es posible disponer el rechazo inmediato de la demanda[89].

34. Dicho error conceptual, en definitiva, desnaturaliza no solo los conceptos en términos procesalmente considerados, sino y lo que es peor, en el ámbito de los procesos constitucionales cuyo principal objeto es la tutela de los derechos fundamentales de manera urgente.

---

88 Cfr. Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República. Dictamen Recaído en los Proyectos de Ley 3478/2018-CR, 3754/2018/-CR Y 7271/2020- CR, Ley de Reforma del Código Procesal Constitucional. Congreso de la República, Lima, 2021, p. 57.

89 Priori, Giovanni y Ariano, Eugenia. "¿Rechazando la justicia? El Derecho de Acceso a la Justicia y el Rechazo liminar de la demanda", en Revista de Derecho Themis 57, p. 104.

35. Aunado a ello, debe precisarse que después de la contestación de la demanda, de igual modo que en el rechazo liminar, no se le impide de ninguna manera al juez o jueza a rechazarla incluso por ser manifiestamente improcedente. Entonces, habría que buscar las legítimas razones del por qué el Congreso expidió dicho dispositivo, pues ello no hace más que dilatar los procesos, ya que obliga a los jueces y juezas constitucionales a dedicar tiempo al proceso en casos que no merecen un pronunciamiento de mérito, lo que inevitablemente ralentiza la atención de los casos en los que sí se encuentra comprometido el contenido constitucional de un derecho fundamental. Ello, como es obvio, puede dilatar indebidamente la protección de un derecho fundamental, vulnerándose el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, al desnaturalizarse un proceso que debe ser rápido, sencillo y efectivo.

36. De otro lado, según el tenor literal del cuestionado segundo párrafo del artículo 24 del Nuevo Código Procesal Constitucional refiere:

> Artículo 24. Recurso de agravio constitucional
>
> […]
>
> En el Tribunal Constitucional es obligatoria la vista de la causa, la falta de convocatoria de la vista y del ejercicio de la defensa invalidan el trámite del recurso de agravio constitucional […].

37. Al respecto y sin perjuicio de que ya este Tribunal, en una labor de interpretación de las normas conforme a la Constitución y en virtud de su autonomía e independencia reconocidas en los artículos 201 y 202 de la Constitución, determinó el mejor modo de implementar dicha disposición, de forma tal que resulte plenamente resguardada la tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso y el derecho a la defensa, expidiendo el acuerdo de Pleno recaído en la Resolución Administrativa de Presidencia 154-2021-P/TC, que dispuso el procedimiento respectivo de la vista de causa y de la audiencia pública, considerando que recaen en distintos actos procesales.

38. En ese escenario, se estableció que la vista de causa en los procesos de tutela de derechos en el Tribunal Constitucional es obligatoria, por lo que corresponde su programación dentro de un determinado

plazo luego de ingresada la demanda. Posterior a ello, pueden darse hasta tres posibilidades en relación a otra figura denominada "audiencia pública":

i. Si en la vista de la causa la Sala considera que la demanda es improcedente, se resolverá en ese sentido, sin convocatoria a audiencia pública, y se publicará la resolución correspondiente. También se resuelven sin convocatoria de audiencia pública los recursos de agravio constitucional a favor de la debida ejecución de la sentencia, las apelaciones por salto y las quejas;

ii. Si en la vista de la causa la Sala considera que la demanda requiere un pronunciamiento de fondo por parte suya (amparos previsionales, procesos de hábeas data y procesos de cumplimiento), en el día o a más tardar el primer día hábil siguiente se notificará a las partes, convocando a audiencia pública para el lunes de la semana subsiguiente. Celebrada esta audiencia, la votación de la causa se realizará en la siguiente fecha de vistas de causa por parte de la Sala y se publicará la sentencia correspondiente; y,

iii. Si en la vista de la causa la Sala considera que la demanda requiere un pronunciamiento de fondo por parte del Pleno (hábeas corpus, amparos contra resoluciones judiciales u otros amparos), en el día o a más tardar el primer día hábil siguiente se notificará a las partes, convocando a audiencia pública para el miércoles de la semana subsiguiente. Celebrada esta audiencia, la votación de la causa se realizará en la siguiente fecha de vistas de causa por parte del Pleno y se publicará la sentencia correspondiente.

39. Si bien lo antes expuesto es una buena salida a la situación generada debido a la dación del Nuevo Código Procesal Constitucional; no obstante, me permito referir algunas cuestiones adicionales en el entendido de que el Congreso de la República también cometió un craso error si entendió que es lo mismo la "vista de causa" y la figura de la "audiencia única". De ser ello así, el objeto de dicho dispositivo sería obligar al Tribunal Constitucional a llevar adelante audiencias públicas en todos los casos en que conozca un recurso de agravio constitucional.

40. Como bien se sabe, el recurso de agravio constitucional es una figura procesal y un recurso excepcional que solo cabe acceder cuando se tiene una resolución de segundo grado o instancia que declara infundada o improcedente la demanda. Así, no en todos los casos procederá tal recurso.

41. La situación de urgencia para tramitar, resolver y eventualmente, ejecutar un caso que incluya un conflicto constitucional de tutela de derechos hace que la situación de urgencia se encuentre presente en cada una de las etapas de los procesos constitucionales, tanto en cuanto a las instancias o grados para resolver el asunto como respecto de los recursos y figuras establecidos en las leyes y aquellos que el Tribunal ha generado para lograr la efectiva protección de los derechos fundamentales.

42. Ello se manifiesta en los plazos cortos que se han implementado en las leyes y códigos procesales, como en mecanismos creados jurisprudencialmente (el recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional, recurso de agravio a favor de la ejecución de sentencias del Poder Judicial emitidas en segundo grado y el recurso de agravio a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional, etc.), las mismas que cuentan con una cobertura constitucional y legal suficiente.

43. Parte de dichos mecanismos para obtener una respuesta rápida y eficaz en la atención de los derechos fundamentales, se encuentra en la posibilidad de rechazar la demanda al momento de resolver el recurso de agravio constitucional así como no fijar audiencia única en todos los casos.

44. Por ello, debe recalcarse el rol legítimo del Tribunal Constitucional para desconocer causas que manifiestamente improcedentes para su competencia. De esta manera, el Tribunal priorizará la atención en procesos que sí requieren una tutela urgente.

45. De otro lado, merece destacarse lo paradójico que resulta el contenido del Nuevo Código si es que se pretende obligar al Tribunal Constitucional a convocar vista de la causa –en el entendido del Congreso, audiencia pública– con la sola interposición del recurso de agravio constitucional y la finalidad –tal y como se menciona

en el citado segundo párrafo del artículo 24– es proteger el ejercicio del derecho a la defensa, pues, en el Nuevo Código, se prevé, por ejemplo, que en primer grado o instancia los órganos judiciales pueden sentenciar prescindiendo de la audiencia única (art. 12), que en la tramitación del recurso de apelación en el proceso de habeas corpus la audiencia es opcional (a criterio de las partes) (art. 23.a), que la medida cautelar se concede sin traslado a la contraparte (art. 18) y que la tramitación del recurso de apelación por salto se realiza, asimismo, sin audiencia pública (art. 23.c).

46. De lo expuesto se advierte que el Nuevo Código no le exige al juez de primera instancia o grado, ni a la Corte de segunda instancia o grado, lo que sí le exigiría al Tribunal Constitucional.

47. Ahora bien, cierto es que en ninguno de los estadios procesales antes indicados se le prohíbe a las partes, entre ellos, a la parte demandada, manifestar por escrito lo que juzgue conveniente a sus intereses, por ende, la obligatoriedad de una audiencia pública una vez interpuesto el recurso de agravio constitucional, no forma parte del contenido constitucionalmente estatuido del derecho a la defensa.

48. También se ha manifestado que ambos dispositivos estarían dejando sin efecto dos precedentes constitucionales del Tribunal Constitucional, como son los establecidos en los casos Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA) y Vásquez Romero (STC 00987-2014-PA).

49. Creo que, en este aspecto, también existe un error conceptual grave en la alegación del congreso, ya que lo que el precedente constitucional fija son reglas sobre el objeto y contenido de la pretensión apuntando a que en todos los casos idénticos se aplique dichas reglas. Entonces, si el Tribunal ya fijó una regla y es el intérprete de cierre de la Constitución, debe entenderse que esta debe respetarse.

50. Así como en su momento se cuestionó la emisión de dichos precedentes, también y frente a ello, ya es conocida mi postura en su defensa. Adelantando algo de esa discusión, convendría señalar que la competencia para que el Tribunal Constitucional expida ciertas reglas jurídicas a través de la figura de los precedentes constitucionales tiene un reconocimiento explícito no solo en la anterior regulación (artículo VII del Título Preliminar del anterior Código Procesal Constitucional), sino también en el artículo VI del actual Código.

51. En ese escenario, en atención al ejercicio de las competencias explícitas e implícitas que un Tribunal Constitucional puede reivindicar es precisamente las sentencias en las que se fija un determinado precedente constitucional, las que son de obligatorio cumplimiento. De ahí que cabe cuestionarnos si es posible que el legislador democrático pueda regular una situación cuyo contenido iría en contra de lo dispuesto por el intérprete de cierre de la Constitución a través de los precedentes constitucionales. Por ende, cabe analizar qué está primero, un precedente del Tribunal Constitucional o una ley emitida por el Congreso o, dicho en otras palabras, por ley se puede cambiar o modificar un precedente del Tribunal Constitucional.

52. Señalo esto en mérito a que considero que, en estricto respeto a una separación de funciones y a un criterio de corrección funcional, el Congreso de la República debe entender que, en rigor, a él también se dirigen así como a los jueces y juezas del Poder Judicial y a la sociedad en general, la atención de las reglas fijadas en los precedentes o, dicho en otras palabras, el Legislativo no escapa de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional respecto de la figura que se comenta, a no ser que cambien las circunstancias en las que se fijan tales reglas, siempre y cuando dichos cambios puedan estar debidamente justificados, atiendan a criterios de razonabilidad y proporcionalidad y se sujeten a los parámetros constitucionales, situación ésta que en el presente caso, no se ha producido.

53. Lo señalado, por cierto, no debe llevar al inmovilismo de un Tribunal Constitucional, cuya labor es precisamente la de defender y promover la fuerza normativa de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos, labor que, por cierto, implica resolver conforme a Derecho, razón por demás que se expidió la resolución administrativa que interpretó el segundo párrafo del artículo 24.

54. Así también, la decisión del Tribunal Constitucional de expedir sentencias interlocutorias denegatorias en el caso del precedente Vásquez Romero, prescindiendo de la realización de audiencias públicas en el marco de los respectivos recursos de agravio constitucional y de fijar los criterios de cuándo nos encontramos frente a

una vía igualmente satisfactoria del precedente Elgo Ríos, fueron decisiones tomadas a fin de cumplir con su función jurisdiccional de garantizar la Constitución y los derechos fundamentales, prevista en el artículo 202 de la Constitución, a la vez que fue adoptada en el marco de su autonomía e independencia, reconocidas en el artículo 201 del texto constitucional.

55. En tal sentido, los artículos 6 y 24 en la práctica estarían dejando sin efecto los precedentes constitucionales Elgo Ríos y Vásquez Romero, lo que constituye una grave violación de la autonomía e independencia del Tribunal Constitucional.

56. Por todas las razones expuestas, opino que tanto el artículo 6 como el artículo 24 del Nuevo Código Procesal Constitucional son inconstitucionales.

(ii) Sobre la alegada violación a la autonomía procesal del Tribunal Constitucional

57. El Procurador Público Especializado en Asuntos Constitucionales manifestó que los artículos 102, 103 y 107 del Nuevo Código establecen las distintas votaciones que deben alcanzarse en el Tribunal Constitucional al tramitarse y resolverse un proceso de inconstitucionalidad. Asimismo, resultan inconstitucionales, por las mismas razones, los artículos 110, 111 y 112 del Nuevo Código, que establece reglas sobre el número de votos que se requiere para que el Tribunal Constitucional adopte determinadas decisiones en los procesos competenciales. De igual modo, opina que resulta inconstitucional el artículo VI del Título Preliminar, que establece reglas sobre la votación requerida, tanto en el Poder Judicial como en el Tribunal Constitucional, para emitir precedentes.

58. Al respecto, las disposiciones cuestionadas son las siguientes:

> **Artículo VI. Precedente vinculante**
>
> […]
>
> Para crear, modificar, apartarse o dejar sin efecto un precedente vinculante se requiere la reunión del Pleno del Tribunal Constitucional y el voto conforme de cinco magistrados.

Artículo 102. Calificación de la demanda (proceso de inconstitucionalidad)

Interpuesta la demanda, el Tribunal la califica dentro de un plazo que no puede exceder de diez días. Su inadmisibilidad es acordada con el voto conforme de cuatro magistrados […].

Artículo 103. Improcedencia liminar de la demanda (proceso de inconstitucionalidad)

El Tribunal declarará improcedente la demanda con el voto conforme de cuatro magistrados cuando concurre alguno de los siguientes supuestos:

1) Cuando el Tribunal hubiere desestimado una demanda de inconstitucionalidad sustancialmente igual en cuanto al fondo; o

2) Cuando el Tribunal carezca de competencia para conocer la norma impugnada.

En estos casos, el Tribunal en resolución debidamente motivada e inimpugnable declara la improcedencia de la demanda.

Artículo 107. Plazo para dictar sentencia (proceso de inconstitucionalidad)

El Tribunal dicta sentencia dentro de los treinta días posteriores de producida la vista de la causa.

La sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma requiere de cinco votos conformes. De no alcanzarse esta mayoría calificada en favor de la inconstitucionalidad de la norma demandada, el Tribunal Constitucional dictará sentencia declarando infundada la demanda de inconstitucionalidad.

Artículo 110. Medida cautelar (proceso competencial)

[…]

La aprobación de la medida cautelar requiere el voto de cinco (5) votos conformes.

> **Artículo 111. Calificación de la demanda (proceso competencial)**
>
> Si el Tribunal Constitucional estima que existe materia de conflicto cuya resolución sea de su competencia, declara admisible la demanda y dispone los emplazamientos correspondientes. **Se requiere del voto conforme de cinco (5) magistrados para declarar su inadmisibilidad.**
>
> […]
>
> **Artículo 112. La sentencia en los procesos competenciales y sus efectos**
>
> ***En los procesos competenciales, la sentencia se obtiene con el voto conforme de cinco (5) magistrados.***

59. A diferencia de lo regulado en el anterior Código Procesal Constitucional, la Ley 31307 cuestionada sí establece la votación que debe alcanzarse al interior del Tribunal Constitucional en el marco de los precedentes constitucionales, procesos de inconstitucionalidad y competenciales, así como para que procedan las medidas cautelares en este último proceso. Ello pese a que la regulación relativa a los votos necesarios dentro de un proceso de inconstitucionalidad y para aprobar un precedente constitucional se encuentra contenida en el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, aprobado mediante Ley Orgánica 28301 (artículo 10).

60. El procurador público del Congreso de la República reconoció en la audiencia única que el Nuevo Código Procesal Constitucional constituye una ley orgánica conforme a lo establecido en el artículo 200 de la Constitución que establece que "una ley orgánica regula el ejercicio de estas garantías y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas" [énfasis agregado]. Encontrándose en el capítulo de las garantías constitucionales del Título V.

61. En tal sentido, corresponde determinar si una ley que aprueba el Código Procesal Constitucional de un órgano constitucional puede regular los votos de los magistrados y magistradas del Tribunal Constitucional. De ser afirmativa la respuesta, estarían vigentes, al

mismo tiempo, dos leyes orgánicas sobre el funcionamiento y estructura del Tribunal Constitucional.

62. En la misma línea, también corresponde dilucidar si habiéndose regulado a través del Nuevo Código los votos necesarios para emitir sentencia sobre el fondo en un proceso competencial, para aprobar una medida cautelar en este caso y para declarar la inadmisibilidad de una demanda, todos ellos con cinco votos conformes, pese a que existe una tendencia adoptada por el Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia, con relación al número de votos necesarios para emitir sentencia sobre el fondo en un proceso competencial (cuatro votos conformes para declarar fundada o infundada una demanda), pues no existía regulación sobre ello en su Ley Orgánica, esto es, si lo expuesto vulnera la autonomía procesal de dicho organismo constitucional.

63. Ahora bien, para determinar lo primero, resulta conveniente verificar qué materias pueden ser aprobadas mediante leyes orgánicas. Al respecto, el artículo 106 de la Constitución establece que:

> Mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución. Los proyectos de ley orgánica se tramitan como cualquiera otra ley. Para su aprobación o modificación se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso.

64. En la STC recaída en el Expediente 00022-2004-AI/TC se manifestó que dicha disposición establece dos requisitos especiales para este tipo de leyes; uno de orden material, referido a la materia que regularán las leyes orgánicas; y otro de carácter formal, relativo al número de votos necesario para su aprobación. […] y que no se genera, per se, un problema de inconstitucionalidad cada vez que una ley ordinaria colisione con una ley orgánica. La eventual inconstitucionalidad sería consecuencia de que la ley ordinaria haya infringido directamente el artículo 106 de la Constitución, en un doble sentido: a) porque no tenía competencia para regular una materia sujeta a reserva de ley orgánica; o, b) porque pese a regular una materia sujeta a reserva de ley orgánica, no se aprobó con la mayoría exigida por el artículo 106 de la Constitución.

65. De acuerdo al requisito de orden material, mediante las leyes orgánicas se regula la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución. Así como las materias que ésta establece. En la referida sentencia, este Tribunal afirmó lo siguiente:

> Conforme al criterio que consagra el principio de soberanía jurídica de la Constitución (artículo 51.° de la Constitución) y al deber estatal de garantizar la vigencia de los derechos humanos (artículo 44. ° de la Constitución), goza de reserva de ley orgánica la regulación de la estructura y funcionamiento del Tribunal Constitucional, órgano que tiene encomendada la tarea de control de la Constitución (artículo 201.° de la Constitución), así como la de la Defensoría del Pueblo, tal como lo establece el artículo 161.° la Constitución, y cuya función principal es defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona de la persona y de la comunidad (artículo 162.° de la Constitución). A mayor abundamiento, el artículo 200.° de la Constitución establece la reserva de ley orgánica para la regulación de las garantías constitucionales.

66. De lo expuesto se advierte que, en efecto, la regulación del Nuevo Código Procesal Constitucional que establece el número de votos necesarios que debe alcanzarse al interior del Tribunal Constitucional en el marco de los precedentes constitucionales, procesos de inconstitucionalidad y competenciales constituyen materias que inciden sobre el funcionamiento y estructura del Tribunal Constitucional, por ello, materialmente, son disposiciones que corresponden a la materia regulada por ley orgánica.

67. En relación al proceso de inconstitucionalidad, las únicas novedades que trae la Ley 31307 es que para declarar la inadmisibilidad e improcedencia de la demanda se requiere de cuatro votos conformes, mientras que en el Reglamento Normativo se requería de cinco votos para la referida inadmisibilidad. La cantidad de votos para dictar sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley se mantiene en cinco votos conformes.

68. En relación a los precedentes constitucionales, para generarlo, modificarlo o apartarse de él, ahora se exige cinco votos conformes, antes, según el Reglamento Normativo se exigía cuatro votos.

69. Revisada la expresión de motivos del Dictamen recaído en los Proyectos de Ley 3478/2018-CR, 3754/2018/-CR Y 7271/2020- CR, Ley de Reforma del Código Procesal Constitucional, que buscaría justificar dichos cambios, no se advierte que se haya señalado las razones objetivas de las modificaciones realizadas.

70. En relación al proceso competencial, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no fijó regulación alguna respecto de los votos requeridos (sea para resolver el fondo, la improcedencia o las medidas cautelares); no obstante, dicho vacío fue llenado a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el ámbito de su autonomía procesal.

71. En efecto, existe una tendencia adoptada por el Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia, con relación al número de votos necesarios para emitir sentencia sobre el fondo en un proceso competencial (cuatro votos conformes para declarar fundada o infundada una demanda), que le ha permitido pronunciarse sobre las controversias puestas a su conocimiento, resolviendo conflictos competenciales entre órganos constitucionales y estableciendo importantes criterios de interpretación, con lo cual, no corresponde que el legislador modifique mediante una ley dicha tendencia constante y uniforme en el Tribunal Constitucional, menos a través de una reforma al Código Procesal Constitucional. Hacerlo implica un acto contrario a la autonomía e independencia reconocida al Tribunal en el artículo 201 de la Constitución, garantizada por su actual ley orgánica; así como un acto contrario al cumplimiento de los objetivos del proceso competencial, reconocido en el artículo 202, inciso 3 de la Constitución.

72. En el mismo sentido y en todo caso, para las modificaciones propuestas en torno a la cantidad de votos exigidos, se debió tomar en cuenta, precisamente, la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de no ser así, se debió justificar objetivamente cuáles son las razones para dicho cambio, situación que no se advierte durante el proceso deliberativo y de aprobación de la normativa cuestionada.

73. En el mismo sentido, la parte demandante refiere que no existe una tendencia ni un problema identificado en cuanto a los votos empleados por el Tribunal para aprobar una medida cautelar en un

proceso competencial, por lo que no existe una justificación para que el legislador establezca, mediante una modificación al Código Procesal Constitucional, una votación de cinco (5) votos conformes. La ausencia de datos empíricos que justifiquen una reforma lleva a concluir que el objetivo es colocar una valla alta para que el Tribunal no pueda aprobar medidas cautelares en escenarios en donde la tendencia de la votación al interior del colegiado, para casos particularmente importantes, sea de cuatro a tres, como ha ocurrido en recientes pronunciamientos sobre el fondo de la controversia en materias particularmente delicadas.

74. Además, se evidencia un vacío en el tenor de lo establecido en el artículo 112 cuando señala que "en los procesos competenciales, la sentencia se obtiene con el voto conforme de cinco (5) magistrados"; no obstante, no se precisa si la sentencia a la que se alude debe ser fundada o infundada, aunque dicha referencia se encuentre en la exposición de motivos del dictamen en el siguiente sentido "igualmente se uniformiza la exigencia de cinco votos favorables para declarar fundada la demanda […]" (p. 53).

75. Lo señalado, resulta grave en el supuesto en que no se llegue a los votos requeridos, de ser así, cabe cuestionarnos si debería declararse improcedente la demanda y dejar el problema de la competencia sin resolución. No creo que esta sea la mejor salida, ya que en los procesos competenciales, lo que existe es una tensión entre dos órganos con competencias constitucionales, por lo que es difícil afirmar que hay una presunción a favor de alguno de los poderes u órganos a diferencia de lo que ocurre en un proceso de inconstitucionalidad, en el que existe la presunción de constitucionalidad a favor de la validez de la ley, de ahí que, sería urgente considerar que si no se tienen los cinco votos se podría favorecer a alguno de los poderes en pugna, convalidando su acto.

(iii) Sobre la alegada violación del principio-derecho a la igualdad

76. Los demandantes alegan que tanto el artículo III del Título Preliminar y la Cuarta Disposición Final de la Ley 31307 violan el principio de igualdad, por cuanto establecen un tratamiento normativo diferenciado no justificado al eximir del principio de gratuidad que rige a los procesos de tutela de derechos fundamentales a las

personas jurídicas que promueven procesos de amparo contra resoluciones judiciales. Así, la ley está distinguiendo donde la Constitución no lo hace. Además, refieren que dichas normas buscan desincentivar a las personas jurídicas a presentar sus amparos, con lo cual también terminan vulnerando su derecho de acceso a la justicia en condiciones de igualdad.

77. En el mismo sentido, afirman que los artículos 23, inciso a) y 37, inciso 8 del NCPConst., vulneran el principio de igualdad al permitir que, en el marco de los procesos de habeas corpus, solo sea el demandante quien pueda solicitar informe oral en segunda instancia. Lo que, a su vez, vulneraría el derecho a la defensa de la parte demandada.

78. Señalan que de los antecedentes de la Ley 31307 no se advierte una justificación objetiva y razonable que habilite las citadas diferencias. En este sentido, agregan que en el presente caso no se cumple con la exigencia de objetividad y razonabilidad del trato diferenciado para los demandantes que sean personas jurídicas en procesos constitucionales contra resoluciones judiciales, a quienes el Nuevo Código determina que no se les aplique el principio de gratuidad; y tampoco se cumple para los demandados en un proceso de habeas corpus, que no pueden solicitar la realización de una audiencia en la tramitación del recurso de apelación.

79. Los artículos III del Título Preliminar y la Cuarta Disposición Final de la Ley 31307 establecen lo siguiente:

> **Artículo III. Principios procesales**
>
> Los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso, economía, inmediación, socialización y el principio de gratuidad en la actuación del demandante salvo que se trate de procesos constitucionales iniciados por personas jurídicas contra resoluciones judiciales.
>
> **CUARTA. Exoneración de tasas judiciales**
>
> Los procesos constitucionales se encuentran exonerados del pago de tasas judiciales, con excepción de los procesos de amparo contra resolución judicial interpuesto por personas jurídicas.

80. De las citadas disposiciones se advierte que las personas jurídicas que interpongan amparos contra resoluciones judiciales no pueden acceder al principio de gratuidad del proceso del mismo modo que las personas naturales cuando éstos interpongan amparos contra resoluciones judiciales.

81. Ahora bien, revisado el Dictamen recaído en los Proyectos de Ley 3478/2018-CR, 3754/2018/-CR y 7271/2020-CR, Ley de Reforma del Código Procesal Constitucional, que buscaría justificar las citadas disposiciones, no se encuentra fundamento alguno que explique las razones que llevaron al Congreso de la República para excluir a las personas jurídicas que interpongan demandas de amparos contra resoluciones judiciales de la gratuidad en el acceso a dicho proceso, salvo comentarios muy breves de tres congresistas (p. 55 del dictamen).

82. En la audiencia única, el procurador del Congreso alegó que dicha modificación obedece a que regularmente las personas jurídicas cuando interponen amparos contra resoluciones judiciales buscan revertir una situación que les ha perjudicado y que tienen incidencia en temas patrimoniales; no obstante, resulta claro que no en todos los procesos subyacentes se dictamina sobre un conflicto jurídico de naturaleza patrimonial, pues existen personas jurídicas que de acuerdo a sus objetivos y naturaleza persiguen pretensiones no patrimoniales y en defensa de derechos colectivos y difusos, por ejemplo, las personas jurídicas sin fines de lucro, como las Organizaciones No Gubernamentales (ONG), la representación de las comunidades y pueblos indígenas, etc.

83. Por ello, existe la obligación de justificar debidamente las modificaciones que incluyan restricciones al acceso a la tutela procesal efectiva en condiciones de igualdad, situación que no se observa en el presente caso.

84. De otro lado, los artículos 23.a y 37.8 de la Ley 31307 establecen que:

> **Artículo 23. Trámite del recurso de apelación**
>
> El recurso de apelación se tramita:
>
> a) En el proceso de habeas corpus concedido el recurso de apelación el juez eleva los autos al superior en el plazo de

un día hábil. El superior jerárquico resuelve en el plazo de cinco días hábiles. No hay vista de la causa, salvo que el demandante o el favorecido la solicite.

Artículo 37. Normas especiales de procedimiento

Este proceso se somete además a las siguientes reglas:

8) No hay vista de la causa, salvo que lo pida el demandante o el favorecido.

85. Si por vista de causa, como hemos referido antes –y al parecer fue así–, el Congreso de la República lo entendió como audiencia pública, nuevamente, dicho órgano político estableció una diferencia sin dar razones del por qué se excluye la posibilidad de que la parte demandada pueda solicitarla ante una segunda instancia o grado y únicamente se le otorga dicha potestad a la parte demandante o al favorecido, aunque como una excepcionalidad, pues, según las fórmulas planteadas, la regla en dichos procesos es que "no hay vista de la causa".

86. Es cierto que los procesos constitucionales de tutela de derecho exigen que sus etapas sean céleres, tanto más, si estamos frente a la presunta violación del derecho a la libertad personal que se busca proteger a través del habeas corpus, pues como es sabido, dicho derecho constituye una pre condición para el efectivo ejercicio de otros derechos fundamentales. Por ello, es posible que se haya pensado en otorgar únicamente la posibilidad a la parte demandante o al favorecido o favorecida en el proceso de habeas corpus a fin de que a su solo pedido se realice la audiencia pública (vista de causa en los términos del Congreso); no obstante, al excluir de dicha posibilidad a la otra parte, esto es, a la parte demandada, se estaría vulnerando el principio-derecho a la igualdad de partes que debe estar presente en todo proceso en el que se dilucide alguna controversia jurisdiccional, tanto más si es de naturaleza constitucional.

(iv) Sobre la alegada violación a la tutela jurisdiccional efectiva

87. La parte demandante alega también que los artículos 3 y 29 del NCPConst. vulneran los artículos 139, inciso 3 y 200, inciso 1 de la Constitución, así como el artículo 7, inciso 6 de la CADH.

88. Señala que el primer párrafo del artículo 3, respecto al inicio de los procesos constitucionales, diferencia las reglas del turno para los procesos de hábeas corpus, secundando lo establecido por el artículo 29 sobre la competencia exclusiva de los jueces constitucionales para conocer estos procesos.

89. Consideran que esta modificación implica una reducción de los órganos jurisdiccionales con competencia para conocer las demandas de hábeas corpus, pues antes, la demanda podía ser interpuesta ante cualquier juez penal. Asimismo, origina que los nuevos órganos jurisdiccionales competentes para conocer estas demandas asuman más casos sin contar con la capacidad para atenderlos, debido a la carga procesal que tienen en materia de amparo, habeas data y cumplimiento. De esta manera, se genera un marco normativo que impide que el proceso de hábeas corpus cumpla con su finalidad de mecanismo de protección rápida y efectiva de derechos fundamentales, en particular de la libertad física frente a detenciones ilegales y arbitrarias.

90. Por tanto, este cambio legislativo supone una violación al derecho de acceso a la justicia constitucional y a la eficacia del proceso de habeas corpus como mecanismo judicial de tutela de derechos fundamentales.

91. De otro lado, la parte demandante argumenta que los artículos 26 y 64 del NCPConst. que prescriben, respectivamente, el carácter inimpugnable de la resolución judicial que ordena la actuación inmediata de sentencia y de la que otorga un plazo adicional para que se cumpla con el requerimiento judicial, adoptadas a discrecionalidad del juzgador, deberían haberse establecido dentro de los parámetros de la razonabilidad, en atención a que lo que se decida puede involucrar consecuencias delicadas como anulaciones de procesos (penales, civiles, administrativos) o entrega de información sensible, reservada o que se encuentre dentro de las prohibiciones de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

92. Por ello, sostienen que los artículos cuestionados devienen en inconstitucionales al privar a los justiciables de un mecanismo que les permita cuestionar las decisiones jurisdiccionales que consideran que les generan perjuicios, violando de esta manera el derecho de acceso al recurso, que forma parte del derecho al debido proceso

y del derecho a la pluralidad de la instancia, reconocidos en el artículo 139, inciso 6 de la Constitución.

93. Los artículos 3 y 29 del Nuevo Código Procesal Constitucional establecen lo siguiente:

> **Artículo 3. Turno**
>
> El inicio de los procesos constitucionales se sujetará a lo establecido para el turno en cada distrito judicial, salvo en los procesos de habeas corpus donde los jueces constitucionales se rigen por sus propias reglas de competencia. Si el demandante conoce, antes de demandar o durante el proceso, que el funcionario contra quien dirige la demanda ya no ocupa tal cargo, puede solicitar al juez que este no sea emplazado con la demanda.
>
> **Artículo 29. Competencia**
>
> La demanda de habeas corpus se interpone ante el juez constitucional donde se produjo la amenaza o afectación del derecho o donde se encuentre físicamente el agraviado si se trata de procesos de detenciones arbitrarias o de desapariciones forzadas.

94. En definitiva, cuando se trate de regular determinadas situaciones, a través de las leyes, hay que considerar diversos aspectos que involucra la misma Constitución como algunos principios reconocidos por este Tribunal, entre ellos, el de la previsión de las consecuencias, que también es aplicable a las normas en general. Uno de esos aspectos versa sobre la competencia en el caso de los procesos constitucionales de habeas corpus. La Ley 31307 establece que, en adelante, serán los juzgados constitucionales los que conocerán los procesos de habeas corpus. Antes, dicha competencia recaía en cualquier juez o jueza penal (artículo 28 del anterior Código Procesal Constitucional).

95. Lo señalado significaba que antes, solo en la región Lima, las demandas de habeas corpus eran conocidas por cuarenta juzgados penales y que ahora, quienes conocerán de dichos procesos, se distribuirán entre los doces juzgados constitucionales, juzgados que, a su vez, ya conocen de todos los procesos de habeas data, amparo y de cumplimiento en Lima. Este hecho no es cosa mínima si nos

atenemos a que la carga que soportará la judicatura constitucional se ampliará sin que se amplíe el número de juzgados constitucionales en el país.

96. Definitivamente, el juez o jueza por excelencia llamados a conocer casos en los que se resuelvan conflictos constitucionales son los constitucionales. La especialización podría asegurar que la justicia constitucional mejore y en la mayoría de casos, se atienda al criterio de tutela urgente que identifica a los procesos de tutela de derechos; no obstante, considero que más allá de la buena voluntad que pudiera tener el Legislativo para mejorar las condiciones de protección efectiva de los derechos fundamentales modificando la normativa tal y como se describe, también debe tenerse en cuenta que dicha normativa no está siendo acompañada de algún plan o proyecto en trámite –sea de parte del Poder Judicial o a través del Ejecutivo con la aprobación del presupuesto correspondiente– que amplíe el número de judicaturas constitucionales en el país o en la que se proponga crearlas en aquellas Cortes en las que no existan.

97. Lejos de ello, se ha modificado la norma sin tomar en cuenta aspectos sustanciales que finalmente inciden en el menoscabo en la atención urgente que merecen los procesos constitucionales, entre ellos, el de habeas corpus.

98. Es cierto que la segunda disposición complementaria final de la Ley 31307 establece que "en los distritos jurisdiccionales del Poder Judicial donde no existan jueces ni salas constitucionales, los procesos de amparo, habeas data y de cumplimiento son competencia de los juzgados especializados en lo civil o mixto, según corresponda y, en segunda instancia, las salas civiles correspondientes. **En los procesos de habeas corpus la competencia recae en los jueces de investigación preparatoria y, en segunda instancia, en las salas de apelaciones respectivas"** [énfasis agregado]. Esto significa el reconocimiento de parte del Legislativo de que existen lugares en el país que ni siquiera tienen jueces o juezas constitucionales.

99. En la misma línea, según la Única Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 31307 para la determinación de jueces y salas constitucionales, "el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial determina de modo paulatino y conforme a las posibilidades presupuestales y de infraestructura, los jueces y salas constitucionales para su

nombramiento por la Junta Nacional de Justicia". Es más, conforme Resolución Administrativa 0291-2021-CE-PJ (publicada el 10 de setiembre), ante el incremento de la carga procesal debido a la vigencia del nuevo Código, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial dispuso que, a partir del 15 de setiembre la Primera Sala Civil se convertirá en la Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Lima, además, dispuso que se emita un informe técnico para determinar la creación de una Cuarta Sala Constitucional.

100. Dichas actuaciones no hacen más que representar la difícil situación en la que se ha puesto al Poder Judicial a partir de la nueva regulación en materia de habeas corpus y su competencia.

101. De otro lado, según el segundo párrafo del artículo 26 y 64 del Nuevo Código Procesal se establece que:

> **Artículo 26. Actuación de sentencia**
>
> […]
>
> La resolución que ordena la actuación inmediata de sentencia es inimpugnable y mantiene su vigencia hasta que se emita resolución última y definitiva que pone fin al proceso.
>
> **Artículo 64. Requerimiento judicial**
>
> […]
>
> El demandado está en la obligación de cumplir con el requerimiento al momento de contestar la demanda. Puede oponerse al requerimiento judicial si considera que la información no puede divulgarse por impedimento de ley. El juez resuelve en la audiencia única dando al demandado un plazo de tres días para cumplir con el requerimiento si considera que lo solicitado es imprescindible para sentenciar. Esta decisión es inimpugnable.

102. En relación con el carácter inimpugnable de la resolución judicial que ordena la actuación inmediata de sentencia y de la que otorga un plazo adicional para que se cumpla con el requerimiento judicial, adoptadas a discrecionalidad del juzgador, se debe precisar que si bien no todas las actuaciones procesales en las que se excluya la posibilidad de algún medio impugnatorio per se es inconstitucional, pues, entre ellas caben por ejemplo las de mero trámite (decretos)

en las que no existe alguna decisión; no obstante, existen otras que contienen decisiones que generan efectos jurídicos y eventualmente, se encuentran resolviendo –de manera anticipada– una demanda al interior de un proceso constitucional como es la actuación de sentencia o la resolución, expedida en un proceso de habeas data, en la que otorga un plazo adicional para que se cumpla con el requerimiento judicial, adoptadas a discrecionalidad del juzgador.

103. En ambos casos, la normativa impugnada ha excluido la posibilidad de presentar recurso de apelación sin considerarse que una vez ejecutados los mandatos contenidos dichas resoluciones, existe el riesgo de que no sea posible retrotraer los efectos hasta antes de las decisiones, sobre todo si dichas resoluciones son revocados por las instancias superiores, situación que en definitiva, no ha sido considerado, al parecer, por el Congreso con la dación del Nuevo Código.

(v) Sobre la alegada violación del derecho a la defensa

104. Por otro lado, ambos demandantes sostienen que debe declararse la inconstitucionalidad del artículo 5 y primer párrafo del artículo 21 de la nueva ley adjetiva en los extremos que disponen que en los procesos de amparo contra las resoluciones judiciales no se notifique de la demanda a los jueces emplazados, ya que con esto se les priva de poder ejercer su derecho a la defensa establecido en el artículo 139, inciso 14 de la Constitución y que la interposición de los medios impugnatorios, con excepción de la queja, no requieren fundamentación.

105. Dichos dispositivos contienen lo siguiente:

> **Artículo 5. Representación procesal del Estado**
>
> La defensa del Estado o de cualquier funcionario o servidor público está a cargo del procurador público o del representante legal respectivo, quien deberá ser emplazado con la demanda. Además, debe notificarse con ella a la propia entidad estatal o al funcionario o servidor demandado, quienes pueden intervenir en el proceso. Aun cuando no se apersonaren, se les debe notificar la resolución que ponga fin al grado. Su no participación no afecta la validez del proceso.

En los procesos constitucionales contra resolución judicial no se notifica ni se emplaza con la demanda a los jueces o magistrados del Poder Judicial.

Artículo 21. Medios impugnatorios

La interposición de los medios impugnatorios, con excepción de la queja, no requieren fundamentación, salvo en el proceso de habeas corpus si el apelante es la parte demandada.

En los procesos constitucionales contra resolución judicial no se notifica ni se emplaza con la demanda a los jueces o magistrados del Poder Judicial.

106. El artículo 139, numeral 14 de la Constitución establece que es un principio y derecho de la función jurisdiccional, entre otros, de "no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso […]".

107. Asimismo, el artículo 8, numeral 2.b de la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce como parte de las garantías que integran el debido proceso, el derecho de un procesado o demandado, en cualquier proceso o procedimiento, a conocer los términos de una imputación o demanda realizada en su contra.

108. En efecto, la notificación constituye la actuación judicial por la cual se da eficacia a las resoluciones judiciales y permite a las partes ejercer su derecho de defensa, en caso tengan interés en lo que es materia de resolución en el proceso judicial del que forman parte. Por ello, cuando el segundo párrafo del artículo 5 del Nuevo Código prohíbe la notificación y emplazamiento de la demanda constitucional a los jueces o juezas que expidieron la resolución judicial que se cuestiona en dicho proceso, les niega la oportunidad de formular descargos en caso lo consideren necesario a efecto de ejercer su derecho de defensa. En tal sentido, el extremo del dispositivo cuestionado deviene en inconstitucional, al ser contrario a la prohibición de privar a toda persona del derecho de defensa, contenida en el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución.

109. De otro lado, se advierte que el primer párrafo del citado artículo 21 establece que la interposición de los medios impugnatorios, con excepción de la queja, no requieren fundamentación. Ello, a mi modo

de ver, suscita una situación de indefensión porque impide que se conozcan los argumentos y la motivación de una de las partes al impugnar, perjudicándose la defensa respectiva en la instancia revisora. En tal sentido, el artículo 21 del Nuevo Código viola también el derecho de defensa reconocido en el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución.

(vi) Sobre la autonomía funcional e independencia del o la Fiscal de la Nación

110. De otro lado, la parte demandante también señala que el artículo 98 del NCPConst. vulnera la independencia y autonomía constitucionalmente reconocidas al fiscal de la Nación (artículo 158), así como la legitimidad activa expresamente atribuida para promover demandas de inconstitucionalidad (artículo 203, inciso 2), al exigirle que para este efecto en específico cuente con el acuerdo de la Junta de Fiscales Supremos.

111. Al respecto, el referido artículo 98 de la Ley 31307 establece lo siguiente:

> **Artículo 98. Representación procesal legal**
>
> Para interponer una demanda de inconstitucionalidad […]
>
> El presidente del Poder Judicial o el fiscal de la nación interponen la demanda con acuerdo de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente.

112. En principio, corresponde señalar que la Constitución Política ha otorgado legitimidad para interponer la demanda de inconstitucionalidad, entre otros, al o a la Fiscal de la Nación (artículo 203.2). Así, la carta suprema ha fijado que dicha facultad le sea concedida al Fiscal directamente sin condicionamientos o sujeción hacía algún órgano o consejo. No obstante ello, la nueva regulación en relación a la representación procesal sujeta la legitimidad del Fiscal de la Nación al acuerdo previo de la Junta de Fiscales Supremos, hecho que resulta contrario a lo explícitamente señalado por la Constitución.

113. El contenido constitucional así dispuesto para que en algunos casos exija previo acuerdo del consejo o del órgano colegiado la potestad de interponer una demanda de inconstitucionalidad y en otros no, como en el caso del Fiscal de la Nación o del Defensor del Pueblo, se fundamenta precisamente en la distinta naturaleza de las instituciones del Estado. En efecto, el presidente de la República no es responsable políticamente de manera directa, por eso sus actos deben ir respaldados por sus ministros o por su Consejo de Ministros. Del mismo modo, en el caso de los gobiernos regionales y locales, esto es, existe la misma lógica, por ello, los gobernadores regionales o alcaldes provinciales requieren del previo acuerdo del concejo respectivo.

114. En el caso del Poder Judicial, ha sido la misma Constitución, la que ha otorgado la representación a su órgano máximo que es la Sala Plena de la Corte Suprema (artículo 203.3). Pero en el caso del Ministerio Público, la representación es al Fiscal de la Nación, según la Constitución, es decir, no se le exige a la Junta de Fiscales acuerdo previo. Por ello, sujetar o condicionar la decisión del Fiscal de la Nación al previo acuerdo de la Junta de Fiscales Supremos, a mi modo de ver, estaría estableciendo una limitación irrazonable al derecho de acceso a la justicia.

115. Ello además es así en la medida en que el Fiscal de la Nación responde directamente, esto es, es sujeto de antejuicio o juicio político, justamente, porque la naturaleza de su responsabilidad es diferente, mientras que existen funcionarios públicos que son cubiertos por el órgano colegiado, órgano que finalmente asume la responsabilidad. En tal sentido, considero que la normativa impugnada es inconstitucional.

(vii) Sobre la violación del principio seguridad jurídica

116. La parte demandante invoca también la inconstitucionalidad de la primera y quinta disposiciones complementarias finales de la ley procesal impugnada, pues disponen la entrada en vigencia del NCPConst. al día siguiente de su publicación y prevén la aplicación inmediata de las normas procesales que contiene. Considera el colegio demandante que al no haberse contemplado un necesario periodo de vacatio legis, esta medida resulta contraria a los artículos 2, inciso 24 y 103 de la Constitución.

117. En tal sentido, el Colegio de Abogados de La Libertad refiere que esta situación sería vulneratoria del principio de seguridad jurídica toda vez que el cambio normativo, al ser inmediato, lesiona las dimensiones de previsibilidad de la actuación de los órganos jurisdiccionales y la previsión de consecuencias.

118. Al respecto, la primera y quinta disposiciones complementarias finales establecen lo siguiente:

> PRIMERA. Vigencia de normas
>
> Las normas procesales previstas por el presente código son de aplicación inmediata, incluso a los procesos en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado.
>
> QUINTA. Vigencia de las reformas
>
> Las reformas al Código Procesal Constitucional entran en vigor el día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

119. Ahora bien, La Ley 31307 a diferencia de su antecesora ha establecido la aplicación inmediata en el tiempo de sus disposiciones. En efecto, el anterior Código Procesal dispuso en su segunda disposición transitoria y derogatoria que dicho Código entraría en vigencia a los seis meses de su publicación en el diario oficial El Peruano.

120. La posibilidad de un lapso de tiempo para que una nueva regulación, sobre todo si es un texto procesal obedece a la necesidad de adaptación que requieren los jueces, juezas, partes y ciudadanía en general frente a los diversos cambios producidos. A través de la nueva ley, se ha excluido dicha posibilidad, con lo cual, es posible que puedan cometerse errores judiciales tanto en la interpretación como en la aplicación del Nuevo Código, por lo menos, hasta que el Tribunal Constituciona vaya definiendo, como hasta la fecha lo ha hecho, las interpretaciones a algunas disposiciones para hacerlas compatibles con la Constitución, por ejemplo, el auto recaído en el Exp. 00013-2021-PI/TC, a través del cual el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la admisibilidad de la intervención en calidad de amicus curiae presentada en el marco del proceso de

inconstitucionalidad del expediente en cuestión, señalando que las disposiciones del Nuevo Código Procesal Constitucional respecto a la participación de los amicus curiae por invitación del juzgador, no impide la intervención como amicus de las personas naturales o jurídicas que así lo soliciten.

121. En fin, como señalé desde el inicio, los desaciertos con la dación de la Ley 31307 son más que los aciertos. Por ello, las disposiciones impugnadas en el presente caso no serían las únicas cuyo análisis crítico merecen alguna reflexión, pero, lo peor de todo es que, desafortunadamente, la nueva regulación cuenta con diferentes aspectos, tal y como se ha analizado, que terminan violando diversos derechos y principios constitucionales.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

VOTO SINGULAR
DE LOS MAGISTRADOS FERRERO COSTA, BLUME FORTINI Y SARDÓN DE TABOADA

Emitimos el presente voto singular porque discrepamos de la ponencia elaborada para resolver este caso. La ponencia estima, por razones de forma, las demandas acumuladas que impugnan la constitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional (NCPCo). Discrepamos de ello por lo siguiente:

El artículo 79 del Reglamento del Congreso regula el trámite de la autógrafa de ley observada por el presidente de la República. En su último párrafo, establece que ella debe pasar necesariamente a comisión si fue exonerada inicialmente de dicho trámite. En este caso no ocurrió esto. El 21 de mayo, el Pleno del Congreso aprobó el NCPCo con 94 votos; posteriormente, el 10 de junio, aprobó una aclaración sobre el texto sustitutorio con 101 votos. Empero, el 18 de mayo —antes de que se efectuaran tales votaciones—, la Comisión de Constitución y Reglamento recomendó su aprobación alcanzando un texto que consolidaba tres proyectos distintos. Así, al haber pasado ya por una comisión dictaminadora, la autógrafa observada del NCPCo podía ser exonerada de dicho trámite por la Junta de Portavoces, con votos que representaran 3/5 partes del Congreso. Ello ocurrió el 12 de julio.

Cabe subrayar que el tercer párrafo del mismo artículo 79 del Reglamento del Congreso dice que las observaciones corren "en el expediente que dio origen a la ley observada". No dice que el procedimiento tenga que reiniciarse totalmente, como cree la ponencia. En realidad, como garantía de la debida deliberación de la autógrafa observada, el artículo 79 establece que la insistencia sea aprobada por más de la mitad de los congresistas. En este caso, este requisito fue ampliamente satisfecho, pues la insistencia fue aprobada el 14 de julio por 80 votos. Estos representaban 62% del Congreso. Mal puede concluirse, por tanto, que hubo un déficit de deliberación en la aprobación por insistencia del NCPCo. No lo hubo. Esta aprobación satisfizo todos los requisitos establecidos para ello por el Reglamento del Congreso.

Cabe indicar también que la ponencia deduce la obligatoriedad del trámite de comisión del artículo 73, modificado el 1 de julio –curiosamente–, un día antes de que el entonces presidente de la República Francisco Sagasti observara la autógrafa del NCPCo. Al respecto, debe señalarse que dicho artículo no aplica al trámite de una insistencia. Este está regulado por una norma específica –el artículo 79 antes referido–, que ciertamente no fue objeto de ninguna modificación de última hora.

Por estas razones, nuestro voto es por declarar **INFUNDADAS** las demandas acumuladas en este expediente, en tanto alegan la inconstitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional (NCPCo) por razones de forma.

Observación adicional

En este caso, las demandas acumuladas impugnan la constitucionalidad del NCPCo no solo por razones de forma. Además, indican que distintas normas del NCPCo son inconstitucionales por el fondo. Al estimar las demandas por razones de forma, la ponencia elaborada para resolver este caso no evalúa ya si existen tales inconstitucionalidades materiales. Habiendo esta ponencia obtenido tres de los cinco votos requeridos, carece de objeto realizar un análisis de fondo de las disposiciones impugnadas.

SS.
FERRERO COSTA
BLUME FORTINI
SARDÓN DE TABOADA

A. PROCESOS ORGÁNICOS

A.1. PROCESO COMPETENCIAL

Expediente 00001-2020-PCC/TC

VOTO DE LOS MAGISTRADOS BLUME FORTINI Y SARDÓN DE TABOADA

20 de abril de 2021

Caso de ciclovías en Lima y Callao

Municipalidad Metropolitana de Lima V. Poder Ejecutivo

Asunto

Demanda de Conflicto Competencial
contra la Autoridad de Transporte Urbano (ATU).

SS.
BLUME FORTINI
SARDÓN DE TABOADA

Pleno. Sentencia 551/2021
Caso de ciclovías en Lima y Callao
Expediente 00001-2020-PCC/TC

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión de Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 20 de abril de 2021, se reunieron los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, a efectos de pronunciarse sobre la demanda de conflicto competencia que dio origen al Expediente 00001-2020- PCC/TC.

La votación fue la siguiente:

- Los magistrados Ferrero Costa (quien votó en fecha posterior), Blume Fortini (con fundamento de voto) y Sardón de Taboada (ponente) votaron, en minoría, por declarar fundada la demanda.
- Los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera votaron, en mayoría, por declarar infundada la demanda.

Estando a la votación descrita y a lo previsto en el artículo 5, primer párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el cual establece, entre otros aspectos, que el Tribunal Constitucional, en Sala Plena, resuelve por mayoría simple de votos emitidos, la sentencia está conformada por los votos que declaran **INFUNDADA** la demanda de conflicto competencial.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza los votos antes referidos, 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

VOTO SINGULAR
DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la decisión de mis colegas magistrados, en el presente caso considero que la demanda debe ser declarada **infundada**. Mis fundamentos son los siguientes:

1. La Municipalidad Metropolitana de Lima (en adelante, MML), debidamente representada por su alcalde, interpuso demanda de conflicto competencial contra el Poder Ejecutivo –específicamente, contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC). Alega que tiene competencia exclusiva para la regulación de la circulación de vehículos menores motorizados y no motorizados, tales como mototaxis, triciclos y otros de similar naturaleza.

2. Señala que al emitirse la Resolución de Presidencia Ejecutiva 65-2020-ATU/PE a través de la cual se crea el "Sistema de Transporte Individual Sostenible - SITIS" dirigido a implementar una red de ciclovías en Lima, la ATU excede las competencias conferidas por la Ley 30900 y su reglamento, vulnerando las prenotadas competencias exclusivas de la MML relacionadas a la regulación de la circulación de vehículos menores motorizados y no motorizados, específicamente en lo referido a la bicicleta como medio de transporte sostenible. Precisa que, la citada vulneración se corrobora con el Acta de Transferencia suscrita por la MML y la ATU el 19 de septiembre de 2019, en la cualse detallaron las funciones transferidas y aceptadas por esta última, quien no objetó las competencias de la municipalidad respecto a vehículos menores motorizados y no motorizados.

4. En tal sentido, refiere que se ha transgredido sus competencias derivadas de los artículos 81, 152 y 161 de la Ley 27972, LOM, la cual se ajusta al marco de las competencias previstas por los artículos 194 y 198 de la Constitución.

4. Previo a la delimitación de la controversia competencial que se suscita en el presente caso, considero necesario precisar, tal como ya lo ha señalado el Tribunal Constitucional en su auto de admisibilidad, que:

> [S]i bien la ATU es un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, este per se no es un sujeto pasivo legitimado; pues no es un poder del Estado ni una entidad constitucional autónoma.
>
> […]
>
> La demanda puede dirigirse, en cambio, contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones por cuanto este se encuentra dentro del ámbito del Poder Ejecutivo al que se refiere expresamente el artículo 109 del Código Procesal Constitucional ya glosado. En tal sentido, la demanda se entenderá interpuesta contra el Poder Ejecutivo

5. Por tanto, en el caso de autos la controversia competencial gira en torno a los actos que el MTC, a través de la ATU, ha realizado. En tal sentido, la controversia radica en determinar si la ATU, como organismo técnico especializado adscrito al MTC, con la expedición de la citada Resolución de Presidencia Ejecutiva 65- 2020-ATU/PE, actuó o no dentro del marco de sus competencias; y, por tanto, vulneró o no las competencias de la MML, derivadas de los artículos 81, 152 y 161 de la LOM, las que se ajustan al marco de las competencias previstas por los artículos 194, 195 y 198 de la Constitución.

6. Según el artículo 195 de la Constitución, los gobiernos locales tienen competencia para desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de transporte colectivo, circulación y tránsito. Esta competencia no es exclusiva ni puede ser ejercida en contravención a las normas con rango de ley. Por ello, el inciso "g" del artículo 43 de la Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización (en adelante, LBD), señala como competencia compartida de los gobiernos locales la gestión y regulación del transporte colectivo, así como la circulación y tránsito urbano.

7. De otro lado, el artículo 27 de la misma LBD establece que las competencias compartidas del gobierno central están regidas por la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y las leyes específicas de organización y funciones de los distintos sectores que lo conforman. En tal sentido, el artículo 4 de la Ley 29370, Ley de Organización y Funciones del MTC reconoce su competencia exclusiva en materia

de servicios de transporte de alcance nacional e internacional, así como sus competencias compartidas con los gobiernos regionales y locales en materia de servicios de transporte de alcance regional y local, circulación y tránsito terrestre.

8. En tanto que el artículo 16 de la Ley 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre precisa que el MTC es el órgano rector, a nivel nacional, en materia de transporte y tránsito terrestre, con competencias normativas, de gestión y fiscalización; mientras que el artículo 17 establece cuáles son las competencias de los gobiernos locales provinciales en materia de transporte y tránsito terrestre, de conformidad con las leyes y los reglamentos nacionales.

9. De ahí que el Tribunal Constitucional en un anterior pronunciamiento, a propósito de la normatividad citada y de la situación de conurbación presentada debido a las características propias de Lima y Callao, señaló que cuando el legislador ha creado un organismo responsable de coordinar el ejercicio de las competencias compartidas entre los gobiernos locales y el Poder Ejecutivo, como lo es la ATU, no se contraviene la Constitución [cfr. STC 0008-2019-PI, fundamento 39]. De ello. se deduce que la ATU, según establece el artículo 6 literal "d" de la Ley 30900, es competente para "desarrollar y aplicar políticas a fin de promover, fomentar y priorizar la movilidad sostenible con medios de transporte intermodal, accesibles, seguros, ambientalmente limpios y de amplia cobertura".

10. Por otro lado, debo advertir que en el literal "c" del artículo 6 de la Ley 30900 –norma de creación de la ATU– se le asigna una competencia relacionada expresamente con la normativa en materia de integración multimodal de medios de transporte motorizados y no motorizados:

> Aprobar el Plan de Movilidad Urbana para las provincias de Lima y Callao, el cual debe considerar la integración multimodal de medios de transporte motorizados y no motorizados, así como los planes de desarrollo urbano vigentes en su ámbito

11. En el artículo 28 del reglamento de la Ley 30900, aprobado por Decreto Supremo 005-2019-MTC, se definió al Plan de Movilidad Urbana en los siguientes términos:

> 28.1 *El Plan de Movilidad Urbana es un instrumento técnico normativo de planificación que, en el marco del conjunto de principios, objetivos y lineamientos de política, establece las formas de desplazamiento sostenibles dentro de una ciudad*. Este plan considera las modalidades de transporte que hagan compatibles el crecimiento económico, la cohesión social, la defensa del medio ambiente y la calidad del espacio urbano, garantizando, de esta forma, una mejor calidad de vida para los ciudadanos.
>
> 28.2 El Plan de Movilidad Urbana contiene una valoración del sistema integrado de transporte, la evaluación de diferentes alternativas de intervención, los esquemas de integración de los diferentes modos de transporte, los esquemas de monitoreo y la participación de la población. El Plan de Movilidad Urbana se enmarca dentro de los Planes de Desarrollo Urbano [énfasis añadido].

12. Por su parte, el artículo 2.1 de la Ley 30936, "Ley que promueve y regula el uso de la bicicleta como medio de transporte sostenible" ha establecido que:

> 2.1. El Ministerio de Transportes y Comunicaciones elabora e implementa políticas públicas de diseño de obras de infraestructura vial y promueve la planificación urbana y rural a favor del uso de la bicicleta como medio de transporte sostenible, eficiente y que contribuye en la preservación del ambiente, en coordinación con las entidades públicas de los tres niveles de Gobierno.

13. En concordancia con lo anterior, el artículo 7.3 de la Ley 27181, modificado por la Primera Disposición Modificatoria, Transitoria y Final de la Ley 30936, "Ley que promueve y regula el uso de la bicicleta como medio de transporte sostenible":

> 7.3 Los medios de transporte que muestren mayor eficiencia en el uso de la capacidad vial o en la preservación del ambiente son materia de un trato preferencial de parte del Estado.

> El Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura define las pautas para las normas técnicas que permiten la implementación progresiva de elementos de movilidad sostenible (bicicleta).

14. Asimismo, el artículo 23 de dicha ley, modificado por la Primera Disposición Modificatoria, Transitoria y Final de la Ley 30936 ha establecido, en consonancia con lo anterior, que el Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura, aprobado por decreto supremo y refrendado por el Ministro de Transportes y Comunicaciones:

> Define las pautas para las normas técnicas que permiten la implementación progresiva de elementos de movilidad sostenible, los que deben incluirse en el planeamiento de la gestión de la infraestructura vial.

15. Luego, mediante la Resolución de Presidencia Ejecutiva 65-2020-ATU/PE se creó el "Sistema de Transporte Individual Sostenible – SITIS", dirigido a la implementación de una red de ciclovías definida por la ATU, la misma que tiene por finalidad articular los centros de salud, comercios y abastos en la etapa de cuarentena, así como articular los centros laborales de carácter estratégico en la etapa post cuarentena.

16. Tal iniciativa tiene como objetivo implementar, desarrollar y/o elevar la intermodalidad del transporte urbano a través de intervenciones de bajo costo y de alto impacto para favorecer el uso de medios de transporte no motorizados, a través de la generación de corredores para bicicletas, que articulen los sistemas del servicio público de transporte, tales como el Metropolitano y la Línea del Metro, y ejes de transporte regular con centros estratégicos a lo largo de avenidas, calles u otras vías que sean estratégicas.

17. Por ello, el artículo 2 de la Resolución de Presidencia Ejecutiva 65-2020-ATU/PE dispone que:

> El diseño, planeamiento, desarrollo y monitoreo de la implementación de SITIS se encuentra a cargo de la ATU. La implementación de la red de vías se encuentra a cargo de las municipalidades proinciales y distritales del territorio

> conformado por la provincia de Lima y la Provincia Constitucional del Callao, debiendo cumplir lo establecido en la presente resolución, así como en las disposiciones complementarias que emita la ATU (subrayado nuestro).

18. De esta disposición es posible advertir que la ATU reconoce las competencias compartidas que ejerce conjuntamente con los gobiernos locales; por lo tanto, no puede afirmarse como hace la demandante que al haberse expedido la Resolución de Presidencia Ejecutiva 65-2020-ATU/PE se ha afectado su competencia para regular la circulación de vehículos menores como son las bicicletas, derivada de la LOM y de la Constitución.

19. Además, el Decreto Supremo 094-2020-PCM, que "establece las medidas que debe observar la ciudadanía hacia una nueva convivencia social y prorroga el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19", dispuso en su artículo 7, numeral 3 que los gobiernos locales y la ATU, en el marco de sus competencias, promueven el uso de vehículos no motorizados como una alternativa al sistema de transporte público.

20. Según el artículo 5 del Reglamento de la Ley 30936, aprobado por el Decreto Supremo 012-2020-MTC, "Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley 30936, Ley que promueve y regula el uso de la bicicleta como medio de transporte sostenible, modifica el Reglamento Nacional de Tránsito, aprobado por Decreto Supremo 033-2001-MTC y el Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura Vial, aprobado por Decreto Supremo 034-2008-MTC":

> El MTC elabora e implementa políticas públicas de diseño de obras de infraestructura vial a favor del uso de la bicicleta como medio de transporte sostenible y eficiente, que contribuye en la preservación del ambiente en coordinación con las entidades competentes. Asimismo, promueve el desplazamiento de las personas haciendo uso de la bicicleta como medio de transporte sostenible, a través de la incorporación de la infraestructura ciclovial y complementaria ciclovial en sus programas, proyectos de inversión, entre otros mecanismos conforme a ley.

21. Asimismo, respecto a las competencias de los gobiernos locales, los artículos 19 y 20 han establecido que:

> **Artículo 19. Promoción en materia de infraestructura ciclovial y complementaria ciclovial por los Gobiernos Regionales y Locales**
>
> 19.1 Los Gobiernos Regionales y Locales consideran en los objetivos y acciones estratégicas institucionales, así como en las actividades operativas e inversiones, la construcción y adecuación de infraestructura ciclovial y complementaria ciclovial, priorizando la satisfacción de las condiciones de transitabilidad, accesibilidad y seguridad de los/las peatones/as y los/las ciclistas, en mérito y respeto de su condición de usuarios/as vulnerables de las vías.
>
> 19.2 Los Gobiernos Locales consideran en la formulación, aprobación, implementación y modificación de los instrumentos de planificación urbana y en los instrumentos de gestión urbana, la construcción y adecuación de infraestructura ciclovial y complementaria ciclovial; así como, la interconectividad de la infraestructura ciclovial con los sistemas integrados de transporte, de modo que, se garantice el desplazamiento seguro de los/las peatones/as y los/las ciclistas.
>
> 19.3 Los Gobiernos regionales y locales registran en el portal "www.geoidep.gob.pe" los mapas, rutas e infraestructura de ciclovías que implementen en sus jurisdicciones, en el marco de la presente norma, y conforme lo establecido en el artículo 9 del Decreto Supremo Nº 133-2013-PCM, Decreto Supremo mediante el cual se establece el acceso e intercambio de información espacial entre entidades de la Administración Pública, y Decreto Supremo Nº 069-2011-PCM, que crea el Portal de la información de datos espaciales del Perú. Los servicios de información georreferenciada siguen los estándares y directivas establecidas en la Infraestructura de Datos Espaciales del Perú, conforme la Resolución Ministerial Nº 241-2014-PCM, que aprueba la "Directiva sobre Estándares de Servicios Web de Información Georreferenciada para el Intercambio de Datos entre Entidades de la Administración Pública."

> **Artículo 20. Construcción, adecuación y mantenimiento de infraestructura ciclovial y complementaria ciclovial**
>
> Para la construcción, adecuación y mantenimiento de la infraestructura ciclovial y complementaria ciclovial, las autoridades competentes indicadas en el artículo 4 del Reglamento Nacional de Gestión de la Infraestructura Vial aprobado por el Decreto Supremo Nº034-2008-MTC y modificatorias, planifican la inclusión de infraestructura ciclovial y complementaria ciclovial en la Programación Multianual de Inversiones, para su Formulación y Evaluación, Ejecución y Funcionamiento, de acuerdo al ciclo de Inversión de los Proyectos de Inversión, o en su defecto inversiones de optimización, de ampliación marginal, de reposición o de rehabilitación, según corresponda, conforme a lo establecido en el Decreto Legislativo Nº 1252, Decreto Legislativo que crea el Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones.

22. En suma, como se ha precisado supra, de acuerdo con el marco competencial establecido por la Constitución y las leyes, el Poder Ejecutivo es el titular a nivel nacional de competencias normativas, de gestión y fiscalización, en materia de transporte y tránsito terrestre; lo que incluye la competencia para regular el transporte intermodal, dentro del cual se encuentra el transporte urbano a través de la bicicleta.

23. En consecuencia, la ATU es competente para diseñar, planear, desarrollar y monitorear la implementación del SITIS, mientras que dicha implementación estará a cargo de los gobiernos locales correspondientes, de conformidad con el artículo 2 de la Resolución de Presidencia Ejecutiva 65-2020-ATU/PE, sin vulnerar por ello las competencias conferidas a la MML.

Por los fundamentos expuestos mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda interpuesta por la Municipalidad Metropolitana de Lima contra el Poder Ejecutivo

S.

LEDESMA NARVÁEZ

VOTO SINGULAR
DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto a mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por los siguientes fundamentos:

PETITORIO

1. En el presente caso, la Municipalidad Metropolitana de Lima (en adelante MML), alega que la Resolución de Presidencia Ejecutiva 65-2020-ATU/PE, a través de la cual se crea el "Sistema de Transporte Individual Sostenible – SITIS" dirigido a implementar una red de ciclovías para Lima y Callao, constituye el acto concreto que afecta su competencia para "regular la circulación de vehículos menores como son las bicicletas".

2. En tal sentido, refiere que se ha transgredido sus competencias derivadas de los artículos 81, 152 y 161 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, la cual se ajusta al marco de las competencias previstas por los artículos 194 y 198 de la Constitución.

3. Previo a la delimitación de la controversia competencial que se suscita en el presente caso, corresponde precisar, tal como ya lo ha señalado este Tribunal Constitucional en su auto de admisibilidad, que:

> "[S]i bien la ATU es un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, este per se no es un sujeto pasivo legitimado; pues no es un poder del Estado ni una entidad constitucional autónoma.
>
> […]
>
> La demanda puede dirigirse, en cambio, contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones por cuanto este se encuentra dentro del ámbito del Poder Ejecutivo al que se refiere expresamente el artículo 109 del Código Procesal Constitucional ya glosado. En tal sentido, la demanda se entenderá interpuesta contra el Poder Ejecutivo …".

4. Por tanto, en el caso de autos la controversia competencial gira en torno a los actos que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante MTC), a través de la Autoridad de Transporte Urbano (en adelante ATU), ha realizado. En tal sentido, la controversia radica en determinar si la ATU, como organismo técnico especializado adscrito al MTC, con la expedición de la citada Resolución de Presidencia Ejecutiva 65-2020-ATU/PE, actuó o no dentro del marco de sus competencias y, por tanto, vulneró o no las competencias de la MML demandante derivadas de los artículos 81, 152 y 161 de la LOM, las mismas que se ajustan al marco de las competencias previstas por los artículos 194, 195 y 198 de la Constitución.

FUNDAMENTOS

5. La controversia competencial gira en torno a los actos que el MTC, a través de la ATU, ha realizado. En tal sentido, la controversia radica en determinar si la ATU, como organismo técnico especializado adscrito al MTC, con la expedición de la citada Resolución de Presidencia Ejecutiva 65-2020-ATU/PE, actuó o no dentro del marco de sus competencias y si, por lo tanto, vulneró las encomendadas a la MML.

6. Conforme establece el artículo 195 de la Constitución, los Gobiernos locales tienen competencia para desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de transporte colectivo, circulación y tránsito. Esta competencia no es exclusiva ni puede ser ejercida en contravención a las normas con rango de ley.

7. Por ello, el inciso "g" del artículo 43 de la Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización (en adelante, LBD), señala como competencia compartida de los Gobiernos locales la gestión y regulación del transporte colectivo, así como la circulación y tránsito urbano.

8. De otro lado, el artículo 27 de la misma LBD establece que las competencias compartidas del Gobierno central están regidas por la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y las leyes específicas de organización y funciones de los distintos sectores que lo conforman.

9. En tal sentido, el artículo 4 de la Ley 29370, Ley de Organización y Funciones del MTC reconoce su competencia exclusiva en materia de servicios de transporte de alcance nacional e internacional; así como sus competencias compartidas con los Gobiernos regionales y locales en materia de servicios de transporte de alcance regional y local, circulación y tránsito terrestre.

10. En tanto que el artículo 16 de la Ley 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre precisa que el MTC es el órgano rector, a nivel nacional, en materia de transporte y tránsito terrestre, con competencias normativas, de gestión y fiscalización; mientras que el artículo 17 establece cuáles son las competencias de los Gobiernos locales provinciales en materia de transporte y tránsito terrestre, de conformidad con las leyes y los reglamentos nacionales.

11. De ahí que este Tribunal Constitucional en un anterior pronunciamiento, a propósito de la normatividad citada y de la situación de conurbación presentada debido a las características propias de Lima y Callao, haya señalado que cuando el legislador ha creado un organismo responsable de coordinar el ejercicio de las competencias compartidas entre los Gobiernos locales y el Poder Ejecutivo, como lo es la ATU, no se contraviene la Constitución [cfr. STC 0008-2019-PI, fundamento 39].

12. De lo resuelto se deriva que la ATU, según establece el artículo 6 literal "d" de la Ley 30900, es competente para "desarrollar y aplicar políticas a fin de promover, fomentar y priorizar la movilidad sostenible con medios de transporte intermodal, accesibles, seguros, ambientalmente limpios y de amplia cobertura".

13. Por otro lado, este Tribunal advierte además que, en la norma de creación de la ATU, la Ley 30900, se le asigna una competencia relacionada expresamente con la normativa en materia de integración multimodal de medios de transporte motorizados y no motorizados, recogida en el literal "c" del artículo 6, según el cual:

> Artículo 6. Funciones de la ATU La ATU dentro del ámbito de su competencia, ejerce las siguientes funciones:
>
> (...)

c. Aprobar el Plan de Movilidad Urbana para las provincias de Lima y Callao, el cual debe considerar la integración multimodal de medios de transporte motorizados y no motorizados, así como los planes de desarrollo urbano vigentes en su ámbito

14. En el artículo 28 del reglamento de la Ley 30900, aprobado por Decreto Supremo 005-2019-MTC, se definió al Plan de Movilidad Urbana en los siguientes términos:

> *28.1 El Plan de Movilidad Urbana es un instrumento técnico normativo de planificación que, en el marco del conjunto de principios, objetivos y lineamientos de política, establece las formas de desplazamiento sostenibles dentro de una ciudad*. Este plan considera las modalidades de transporte que hagan compatibles el crecimiento económico, la cohesión social, la defensa del medio ambiente y la calidad del espacio urbano, garantizando, de esta forma, una mejor calidad de vida para los ciudadanos.
>
> 28.2 El Plan de Movilidad Urbana contiene una valoración del sistema integrado de transporte, la evaluación de diferentes alternativas de intervención, los esquemas de integración de los diferentes modos de transporte, los esquemas de monitoreo y la participación de la población. El Plan de Movilidad Urbana se enmarca dentro de los Planes de Desarrollo Urbano (cursiva agregada).

15. Por su parte, el artículo 2.1 de la Ley 30936, "Ley que promueve y regula el uso de la bicicleta como medio de transporte sostenible" ha establecido que:

> 2.1. El Ministerio de Transportes y Comunicaciones elabora e implementa políticas públicas de diseño de obras de infraestructura vial y promueve la planificación urbana y rural a favor del uso de la bicicleta como medio de transporte sostenible, eficiente y que contribuye en la preservación del ambiente, en coordinación con las entidades públicas de los tres niveles de Gobierno.

16. En concordancia con lo anterior, el artículo 7.3 de la Ley 27181, modificado por la Primera Disposición Modificatoria, Transitoria y Final de la Ley 30936, "Ley que promueve y regula el uso de la bicicleta como medio de transporte sostenible":

> 7.3 Los medios de transporte que muestren mayor eficiencia en el uso de la capacidad vial o en la preservación del ambiente son materia de un trato preferencial de parte del Estado. El Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura define las pautas para las normas técnicas que permiten la implementación progresiva de elementos de movilidad sostenible (bicicleta)".

17. Asimismo, el artículo 23 de dicha ley, modificado por la Primera Disposición Modificatoria, Transitoria y Final de la Ley 30936 ha establecido, en consonancia con lo anterior que el Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura, aprobado por decreto supremo y refrendado por el Ministro de Transportes y Comunicaciones:

> Define las pautas para las normas técnicas que permiten la implementación progresiva de elementos de movilidad sostenible, los que deben incluirse en el planeamiento de la gestión de la infraestructura vial.

18. Luego, mediante la Resolución de Presidencia Ejecutiva 65-2020-ATU/PE se creó el "Sistema de Transporte Individual Sostenible – SITIS", dirigido a la implementación de una red de ciclovías definida por la ATU, la misma que tiene por finalidad articular los centros de salud, comercios y abastos en la etapa de cuarentena, así como articular los centros laborales de carácter estratégico en la etapa post cuarentena.

19. Tal iniciativa tiene como objetivo implementar, desarrollar y/o elevar la intermodalidad del transporte urbano a través de intervenciones de bajo costo y de alto impacto para favorecer el uso de medios de transporte no motorizados, a través de la generación de corredores para bicicletas, que articulen los sistemas del servicio público de transporte, tales como el Metropolitano y la Línea del Metro, y ejes de transporte regular con centros estratégicos a lo largo de avenidas, calles u otras vías que sean estratégicas.

20. Por ello, el artículo 2 de la Resolución de Presidencia Ejecutiva 65-2020-ATU/PE dispone que:

> "El diseño, planeamiento, desarrollo y monitoreo de la implementación de SITIS se encuentra a cargo de la ATU. La implementación de la red de vías se encuentra a cargo de las municipalidades provinciales y distritales del territorio conformado por la provincia de Lima y la Provincia Constitucional del Callao, debiendo cumplir lo establecido en la presente resolución, así como en las disposiciones complementarias que emita la ATU" (subrayado nuestro).

21. De esta disposición es posible advertir que la ATU reconoce las competencias compartidas que ejerce conjuntamente con los Gobiernos locales; por lo tanto, no puede afirmarse como hace la demandante que al haberse expedido la Resolución de Presidencia Ejecutiva 65-2020-ATU/PE se ha afectado su competencia para regular la circulación de vehículos menores como son las bicicletas, derivada de la LOM y de la Constitución.

22. Además, el Decreto Supremo 094-2020-PCM, que "establece las medidas que debe observar la ciudadanía hacia una nueva convivencia social y prorroga el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19", dispuso en su artículo 7, numeral 3 que los Gobiernos locales y la ATU, en el marco de sus competencias, promueven el uso de vehículos no motorizados como una alternativa al sistema de transporte público.

23. Por ello, se tiene en cuenta también que según el artículo 5 del Reglamento de la Ley 30936, aprobado por el Decreto Supremo 012-2020-MTC, "Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley 30936, Ley que promueve y regula el uso de la bicicleta como medio de transporte sostenible, modifica el Reglamento Nacional de Tránsito, aprobado por Decreto Supremo 033-2001-MTC y el Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura Vial, aprobado por Decreto Supremo 034-2008-MTC":

> **Artículo 5. Implementación de políticas públicas para el uso de la bicicleta a cargo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones**

> El MTC elabora e implementa políticas públicas de diseño de obras de infraestructura vial a favor del uso de la bicicleta como medio de transporte sostenible y eficiente, que contribuye en la preservación del ambiente en coordinación con las entidades competentes. Asimismo, promueve el desplazamiento de las personas haciendo uso de la bicicleta como medio de transporte sostenible, a través de la incorporación de la infraestructura ciclovial y complementaria ciclovial en sus programas, proyectos de inversión, entre otros mecanismos conforme a ley.

24. Asimismo, respecto a las competencias de los gobiernos locales, los artículos 19 y 20 han establecido que:

> **Artículo 19. Promoción en materia de infraestructura ciclovial y complementaria ciclovial por los Gobiernos Regionales y Locales**
>
> 19.1 Los Gobiernos Regionales y Locales consideran en los objetivos y acciones estratégicas institucionales, así como en las actividades operativas e inversiones, la construcción y adecuación de infraestructura ciclovial y complementaria ciclovial, priorizando la satisfacción de las condiciones de transitabilidad, accesibilidad y seguridad de los/las peatones/as y los/las ciclistas, en mérito y respeto de su condición de usuarios/as vulnerables de las vías.
>
> 19.2 Los Gobiernos Locales consideran en la formulación, aprobación, implementación y modificación de los instrumentos de planificación urbana y en los instrumentos de gestión urbana, la construcción y adecuación de infraestructura ciclovial y complementaria ciclovial; así como, la interconectividad de la infraestructura ciclovial con los sistemas integrados de transporte, de modo que, se garantice el desplazamiento seguro de los/las peatones/as y los/las ciclistas.
>
> 19.3 Los Gobiernos regionales y locales registran en el portal "www.geoidep.gob.pe" los mapas, rutas e infraestructura de ciclovías que implementen en sus jurisdicciones, en el marco de la presente norma, y conforme lo establecido

en el artículo 9 del Decreto Supremo Nº 133-2013-PCM, Decreto Supremo mediante el cual se establece el acceso e intercambio de información espacial entre entidades de la Administración Pública, y Decreto Supremo Nº 069-2011-PCM, que crea el Portal de la información de datos espaciales del Perú. Los servicios de información georreferenciada siguen los estándares y directivas establecidas en la Infraestructura de Datos Espaciales del Perú, conforme la Resolución Ministerial Nº 241-2014-PCM, que aprueba la "Directiva sobre Estándares de Servicios Web de Información Georreferenciada para el Intercambio de Datos entre Entidades de la Administración Pública."

Artículo 20. Construcción, adecuación y mantenimiento de infraestructura ciclovial y complementaria ciclovial

Para la construcción, adecuación y mantenimiento de la infraestructura ciclovial y complementaria ciclovial, las autoridades competentes indicadas en el artículo 4 del Reglamento Nacional de Gestión de la Infraestructura Vial aprobado por el Decreto Supremo Nº034-2008-MTC y modificatorias, planifican la inclusión de infraestructura ciclovial y complementaria ciclovial en la Programación Multianual de Inversiones, para su Formulación y Evaluación, Ejecución y Funcionamiento, de acuerdo al ciclo de Inversión de los Proyectos de Inversión, o en su defecto inversiones de optimización, de ampliación marginal, de reposición o de rehabilitación, según corresponda, conforme a lo establecido en el Decreto Legislativo Nº 1252, Decreto Legislativo que crea el Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones.

25. En suma, como se ha precisado supra, de acuerdo con el marco competencial establecido por la Constitución y las leyes, el Poder Ejecutivo es el titular a nivel nacional de competencias normativas, de gestión y fiscalización, en materia de transporte y tránsito terrestre; lo que incluye la competencia para regular el transporte intermodal, dentro del cual se encuentra el transporte urbano a través de la bicicleta.

26. En consecuencia, la ATU es competente para diseñar, planear, desarrollar y monitorear la implementación del SITIS, mientras que dicha implementación estará a cargo de los gobiernos locales correspondientes, de conformidad con el artículo 2 de la Resolución de Presidencia Ejecutiva 65-2020-ATU/PE, sin vulnerar por ello las competencias conferidas a la MML.

Por lo anteriormente expuesto, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda.

S.

MIRANDA CANALES

VOTO SINGULAR
DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Con el debido respeto por la posición asumida por mis colegas magistrados, emito el presente voto singular puesto que, contrariamente a lo que se señala en la sentencia, considero que la demanda de conflicto competencial interpuesta por la Municipalidad Metropolitana de Lima contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones debe declararse **INFUNDADA**. Expreso a continuación las razones de mi decisión.

En el presente caso, la Municipalidad Metropolitana de Lima, interpone demanda de conflicto competencial contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Refiere que al emitirse la Resolución de Presidencia Ejecutiva 65-2020-ATU/PE a través de la cual se crea el "Sistema de Transporte Individual Sostenible – SITIS" dirigido a implementar una red de ciclovías en Lima, la ATU excede las competencias conferidas por la Ley 30900 y su reglamento, lo que vulnera las prenotadas competencias exclusivas de la MML relacionadas a la regulación de la circulación de vehículos menores motorizados y no motorizados, específicamente en lo referido a la bicicleta como medio de transporte sostenible.

Por su parte, el demandado refiere que la ATU, al crear la iniciativa SITIS, reconoce las competencias compartidas que ejerce conjuntamente con los Gobiernos Locales (en la conurbación declarada entre la Provincia de Lima y la Provincia Constitucional del Callao); por lo que, dicha normativa no excede las competencias de la ATU o del MTC, ni invade o transgrede las asignadas a la Municipalidad demandante.

Por lo tanto, en el caso de autos la controversia radica en determinar si la ATU, como organismo técnico especializado adscrito al MTC, con la expedición de la citada Resolución de Presidencia Ejecutiva 65-2020-ATU/PE, actuó o no dentro del marco de sus competencias y, por tanto, vulneró o no las competencias de la MML demandante derivadas de los artículos 81, 152 y 161 de la LOM, las mismas que se ajustan al marco de las competencias previstas por los artículos 194, 195 y 198 de la Constitución.

Al respecto, es necesario señalar que, conforme al artículo 195 de la Constitución, los Gobiernos locales tienen competencia para desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de transporte colectivo, circulación y tránsito. Esta competencia no es exclusiva ni puede ser ejercida en contravención a las normas con rango de ley. Por ello, el inciso "g" del artículo 43 de la Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización, señala como competencia compartida de los Gobiernos locales la gestión y regulación del transporte colectivo, así como la circulación y tránsito urbano.

De otro lado, el artículo 27 de la Ley de Bases de la Descentralización establece que las competencias compartidas del Gobierno central están regidas por la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y las leyes específicas de organización y funciones de los distintos sectores que lo conforman. En tal sentido, el artículo 4 de la Ley 29370, Ley de Organización y Funciones del MTC reconoce su competencia exclusiva en materia de servicios de transporte de alcance nacional e internacional; así como sus competencias compartidas con los Gobiernos regionales y locales en materia de servicios de transporte de alcance regional y local, circulación y tránsito terrestre.

En tanto que el artículo 16 de la Ley 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre precisa que el MTC es el órgano rector, a nivel nacional, en materia de transporte y tránsito terrestre, con competencias normativas, de gestión y fiscalización; mientras que el artículo 17 establece cuáles son las competencias de los Gobiernos locales provinciales en materia de transporte y tránsito terrestre, de conformidad con las leyes y los reglamentos nacionales.

De ahí que el Tribunal Constitucional en un anterior pronunciamiento, a propósito de la normatividad citada y de la situación de conurbación presentada debido a las características propias de Lima y Callao, haya señalado que cuando el legislador ha creado un organismo responsable de coordinar el ejercicio de las competencias compartidas entre los Gobiernos locales y el Poder Ejecutivo, como lo es la ATU, no se contraviene la Constitución [cfr. STC 0008-2019-PI, fundamento 39].

De lo resuelto se deriva que la ATU, según establece el artículo 6 literal "d" de la Ley 30900, es competente para "desarrollar y aplicar políticas a fin de promover, fomentar y priorizar la movilidad sostenible con

medios de transporte intermodal, accesibles, seguros, ambientalmente limpios y de amplia cobertura".

Por otro lado, se observa que, en la norma de creación de la ATU, la Ley 30900, se le asigna una competencia relacionada expresamente con la normativa en materia de integración multimodal de medios de transporte motorizados y no motorizados, recogida en el literal "c" del artículo 6, según el cual:

> Artículo 6. Funciones de la ATU La ATU dentro del ámbito de su competencia, ejerce las siguientes funciones:
>
> …
>
> c. Aprobar el Plan de Movilidad Urbana para las provincias de Lima y Callao, el cual debe considerar la integración multimodal de medios de transporte motorizados y no motorizados, así como los planes de desarrollo urbano vigentes en su ámbito.

En el artículo 28 del reglamento de la Ley 30900, aprobado por Decreto Supremo 005- 2019-MTC, se definió al Plan de Movilidad Urbana en los siguientes términos:

> 28.1 *El Plan de Movilidad Urbana es un instrumento técnico normativo de planificación que, en el marco del conjunto de principios, objetivos y lineamientos de política, establece las formas de desplazamiento sostenibles dentro de una ciudad*. Este plan considera las modalidades de transporte que hagan compatibles el crecimiento económico, la cohesión social, la defensa del medio ambiente y la calidad del espacio urbano, garantizando, de esta forma, una mejor calidad de vida para los ciudadanos.
>
> 28.2 El Plan de Movilidad Urbana contiene una valoración del sistema integrado de transporte, la evaluación de diferentes alternativas de intervención, los esquemas de integración de los diferentes modos de transporte, los esquemas de monitoreo y la participación de la población. El Plan de Movilidad Urbana se enmarca dentro de los Planes de Desarrollo Urbano (cursiva agregada).

Por su parte, el artículo 2.1 de la Ley 30936, "Ley que promueve y regula el uso de la bicicleta como medio de transporte sostenible" ha establecido que:

> 2.1. El Ministerio de Transportes y Comunicaciones elabora e implementa políticas públicas de diseño de obras de infraestructura vial y promueve la planificación urbana y rural a favor del uso de la bicicleta como medio de transporte sostenible, eficiente y que contribuye en la preservación del ambiente, en coordinación con las entidades públicas de los tres niveles de Gobierno.

Ahora bien, mediante la Resolución de Presidencia Ejecutiva 65-2020-ATU/PE se creó el "Sistema de Transporte Individual Sostenible – SITIS", dirigido a la implementación de una red de ciclovías definida por la ATU, la misma que tiene por finalidad articular los centros de salud, comercios y abastos en la etapa de cuarentena, así como articular los centros de laborales de carácter estratégico en la etapa post cuarentena.

Tal iniciativa tiene como objetivo implementar, desarrollar y/o elevar la intermodalidad del transporte urbano a través de intervenciones de bajo costo y de alto impacto para favorecer el uso de medios de transporte no motorizados, a través de la generación de corredores para bicicletas, que articulen los sistemas del servicio público de transporte, tales como el Metropolitano y la Línea del Metro, y ejes de transporte regular con centros estratégicos a lo largo de avenidas, calles u otras vías que sean estratégicas.

Por ello, el artículo 2 de la Resolución de Presidencia Ejecutiva 65-2020-ATU/PE dispone que:

> "El diseño, planeamiento, desarrollo y monitoreo de la implementación de SITIS se encuentra a cargo de la ATU. La implementación de la red de vías se encuentra a cargo de las municipalidades provinciales y distritales del territorio conformado por la provincia de Lima y la Provincia Constitucional del Callao, debiendo cumplir lo establecido en la presente resolución, así como en las disposiciones complementarias que emita la ATU" (subrayado nuestro).

De esta disposición es posible advertir que la ATU reconoce las competencias compartidas que ejerce conjuntamente con los Gobiernos locales; por lo tanto, no puede afirmarse, como hace la demandante que al haberse expedido la Resolución de Presidencia Ejecutiva 65-2020-ATU/PE se ha afectado su competencia para regular la circulación de vehículos menores como son las bicicletas, derivada de la LOM y de la Constitución.

Además, el Decreto Supremo 094-2020-PCM, que "establece las medidas que debe observar la ciudadanía hacia una nueva convivencia social y prorroga el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19", dispuso en su artículo 7, numeral 3 que los Gobiernos locales y la ATU, en el marco de sus competencias, promueven el uso de vehículos no motorizados como una alternativa al sistema de transporte público.

También debe tenerse en cuenta que, según el artículo 5 del Reglamento de la Ley 30936, aprobado por el Decreto Supremo 012-2020-MTC, "Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley 30936, Ley que promueve y regula el uso de la bicicleta como medio de transporte sostenible, modifica el Reglamento Nacional de Tránsito, aprobado por Decreto Supremo 033-2001-MTC y el Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura Vial, aprobado por Decreto Supremo 034-2008-MTC":

> **Artículo 5. Implementación de políticas públicas para el uso de la bicicleta a cargo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones**
>
> El MTC elabora e implementa políticas públicas de diseño de obras de infraestructura vial a favor del uso de la bicicleta como medio de transporte sostenible y eficiente, que contribuye en la preservación del ambiente en coordinación con las entidades competentes. Asimismo, promueve el desplazamiento de las personas haciendo uso de la bicicleta como medio de transporte sostenible, a través de la incorporación de la infraestructura ciclovial y complementaria ciclovial en sus programas, proyectos de inversión, entre otros mecanismos conforme a ley.

Asimismo, respecto a las competencias de los gobiernos locales, los artículos 19 y 20 han establecido que:

> **Artículo 19. Promoción en materia de infraestructura ciclovial y complementaria ciclovial por los Gobiernos Regionales y Locales**
>
> 19.1 Los Gobiernos Regionales y Locales consideran en los objetivos y acciones estratégicas institucionales, así como en las actividades operativas e inversiones, la construcción y adecuación de infraestructura ciclovial y complementaria ciclovial, priorizando la satisfacción de las condiciones de transitabilidad, accesibilidad y seguridad de los/las peatones/as y los/las ciclistas, en mérito y respeto de su condición de usuarios/as vulnerables de las vías.
>
> 19.2 Los Gobiernos Locales consideran en la formulación, aprobación, implementación y modificación de los instrumentos de planificación urbana y en los instrumentos de gestión urbana, la construcción y adecuación de infraestructura ciclovial y complementaria ciclovial; así como, la interconectividad de la infraestructura ciclovial con los sistemas integrados de transporte, de modo que, se garantice el desplazamiento seguro de los/las peatones/as y los/las ciclistas.
>
> 19.3 Los Gobiernos regionales y locales registran en el portal "www.geoidep.gob.pe" los mapas, rutas e infraestructura de ciclovías que implementen en sus jurisdicciones, en el marco de la presente norma, y conforme lo establecido en el artículo 9 del Decreto Supremo Nº 133-2013-PCM, Decreto Supremo mediante el cual se establece el acceso e intercambio de información espacial entre entidades de la Administración Pública, y Decreto Supremo Nº 069-2011-PCM, que crea el Portal de la información de datos espaciales del Perú. Los servicios de información georreferenciada siguen los estándares y directivas establecidas en la Infraestructura de Datos Espaciales del Perú, conforme la Resolución Ministerial Nº 241-2014-PCM, que aprueba la "Directiva sobre Estándares de Servicios Web de Información Georreferenciada para el Intercambio de Datos entre Entidades de la Administración Pública."

> **Artículo 20. Construcción, adecuación y mantenimiento de infraestructura ciclovial y complementaria ciclovial**
>
> Para la construcción, adecuación y mantenimiento de la infraestructura ciclovial y complementaria ciclovial, las autoridades competentes indicadas en el artículo 4 del Reglamento Nacional de Gestión de la Infraestructura Vial aprobado por el Decreto Supremo Nº034-2008-MTC y modificatorias, planifican la inclusión de infraestructura ciclovial y complementaria ciclovial en la Programación Multianual de Inversiones, para su Formulación y Evaluación, Ejecución y Funcionamiento, de acuerdo al ciclo de Inversión de los Proyectos de Inversión, o en su defecto inversiones de optimización, de ampliación marginal, de reposición o de rehabilitación, según corresponda, conforme a lo establecido en el Decreto Legislativo Nº 1252, Decreto Legislativo que crea el Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones.

En suma, de acuerdo con el marco competencial establecido por la Constitución y las leyes, el Poder Ejecutivo es el titular a nivel nacional de competencias normativas, de gestión y fiscalización, en materia de transporte y tránsito terrestre; lo que incluye la competencia para regular el transporte intermodal, dentro del cual se encuentra el transporte urbano a través de la bicicleta.

En consecuencia, la ATU es competente para diseñar, planear, desarrollar y monitorear la implementación del SITIS, mientras que dicha implementación estará a cargo de los gobiernos locales correspondientes, de conformidad con el artículo 2 de la Resolución de Presidencia Ejecutiva 65-2020-ATU/PE, sin vulnerar por ello las competencias conferidas a la MML.

Por todo lo expuesto, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda interpuesta por la Municipalidad Metropolitana de Lima contra el Ministerio de Transporte y Comunicaciones.

S.

RAMOS NÚÑEZ

VOTO SINGULAR
DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Respetuosamente, discrepo de lo que contiene el proyecto de resolución elaborado en el presente caso, en la medida que allí se declara fundada la demanda, pues considero que, en su lugar, esta debe ser declarada infundada. Paso a explicar seguidamente mis razones:

La competencia que se alega trasgredida es una competencia compartida. En efecto, conforme al artículo 195 de la Constitución, los gobiernos locales tienen competencia para desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de transporte colectivo, circulación y tránsito; mientras que conforme al inciso g del artículo 43 de la Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización, se establece que los gobiernos locales tienen como competencia la gestión y regulación del transporte colectivo, así como la circulación y el tránsito urbano.

En ese marco, constato asimismo que el Poder Ejecutivo, en el marco de sus competencias constitucionales y legales (cfr. Ley 27181, "Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre"; Ley 30900, Ley que crea la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao (ATU); Reglamento de la Ley 30900, aprobado por Decreto Supremo 005- 2019-MTC; Ley 30936, "Ley que promueve y regula el uso de la bicicleta como medio de transporte sostenible"; Reglamento de la Ley 30936, aprobado por el Decreto Supremo 012-2020-MTC, entre otros), ha creado el Sistema de Transporte Individual Sostenible (SITIS), quedando a cargo de él la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao (ATU). Conforme la Resolución de Presidencia Ejecutiva 65-2020-ATU/PE, la ATU se encarga de "su diseño, planeamiento, desarrollo y monitoreo", mientras que a los gobiernos locales de Lima y Callao, también con base en sus atribuciones, les corresponderá "[l]a implementación de la red de vías". En este sentido, sin inmiscurise en competencias ajenas, veo que el Poder Ejecutivo está haciendo ejercicio de su rol rector en el ámbito del transporte, lo cual es propio de nuestro modelo de Estado unitario y descentralizado.

Con base en lo indicado, considero que en el presente caso no ha existido la trasgresión de competencias alegada en la demanda, por lo que ella debe ser declarada infundada.

S. ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

TABLA DE CONTENIDOS

I. ANTECEDENTES

A. Petitorio Constitucional

B. Argumentos de las Partes

Demanda.

Contestación de la demanda

II. FUNDAMENTOS

III. FALLO

VOTO DE LOS MAGISTRADOS BLUME FORTINI Y SARDÓN DE TABOADA

I. ANTECEDENTES

A. Petitorio Constitucional

Con fecha 3 de julio de 2020, la Municipalidad Metropolitana de Lima (en adelante, MML), debidamente representada por su alcalde, interpuso demanda de conflicto competencial contra el Poder Ejecutivo –específicamente, contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones– (en adelante, MTC).

Por su parte, con fecha 15 de diciembre de 2020, el Poder Ejecutivo contestó la demanda, contradiciéndola en todos sus extremos y solicitando sea declarada infundada.

B. Argumentos de las partes

Demanda

Los argumentos de la demanda son los siguientes:

- La MML alega que tiene competencia exclusiva para la regulación de la circulación de vehículos menores motorizados y no motorizados, tales como mototaxis, triciclos y otros de similar naturaleza.
- Sustenta su pretensión en los artículos 194 y 198 de la Constitución, que establecen, respectivamente, que las municipalidades provinciales y distritales tienen autonomía política, económica y administrativa; y, que la capital de la República tiene un régimen especial en las leyes de descentralización y en la Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante LOM), en tanto que la MML ejerce sus competencias dentro del ámbito de la provincia de Lima.
- Adicionalmente, la demandante señala que el artículo 81, numeral 1.6, de la LOM dispone que las municipalidades en materia de tránsito, vialidad y transporte público tienen como funciones

específicas exclusivas el normar, regular y controlar la circulación de vehículos menores motorizados o no motorizados tales como taxis, mototaxis y otros de similar naturaleza. Añade que el artículo 161, numeral 7.7 de la misma ley establece que la MML es competente para regular la circulación de vehículos menores motorizados o no motorizados tales como mototaxis, taxis, triciclos y otros de similar naturaleza.

- Por otro lado, la municipalidad recurrente indica que el artículo 17, numeral 17.1 de la Ley 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre dispone que las municipalidades provinciales, en su respectiva jurisdicción y de conformidad con las leyes y los reglamentos nacionales, tienen competencias normativas, de gestión y de fiscalización.

- Particularmente, señala que el artículo 5, numeral 5.2 de la Ley 30936, Ley que promueve y regula el uso de la bicicleta como medio de transporte sostenible, establece que los gobiernos regionales y locales están autorizados a utilizar, previa evaluación técnica, económica y legal, el mecanismo de obras por impuestos, regulado por la Ley 29230, Ley que impulsa la inversión pública regional y local con participación del sector privado, con la finalidad de adecuar la infraestructura urbana y de transporte existente y construcción de ciclovías para facilitar el uso de la bicicleta como medio de transporte sostenible, eficiente y que contribuye en la preservación del ambiente, conforme a los planes viales urbanos vigentes.

- De igual modo, alega que el artículo 19, numerales 1 y 2 del Decreto Supremo 012- 2020-MTC, que aprueba el Reglamento de la Ley 30936 dispone que "[l]os Gobiernos Regionales y Locales consideran en los objetivos y acciones estratégicas institucionales, así como en las actividades operativas e inversiones, la construcción y adecuación de infraestructura ciclovial y complementaria ciclovial […]".

- Por su parte, el numeral 2 del artículo 19 citado, establece que "[l] os Gobiernos Locales consideran en la formulación, aprobación, implementación y modificación de los instrumentos de planificación urbana y en los instrumentos de gestión urbana, […] la interconectividad de la infraestructura ciclovial con los sistemas integrados de transporte […]".

- Según la demandante, todas estas disposiciones se relacionan también con el artículo 2 de la Ordenanza 612-MML, mediante el cual se establece que la promoción del diseño, construcción, mantenimiento y rehabilitación de ciclovías son funciones del Proyecto Especial Metropolitano de Transporte No Motorizado.

- Asimismo, indica que el artículo 9, numeral 2 de la Ordenanza 1851-MML dispone que "la [Gerencia de Transporte Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima] es el órgano de línea competente para planificar la circulación y el tránsito de vehículos no motorizados en la Provincia de Lima, así como para aprobar los Estudios de Tránsito y Transporte para la planificación de infraestructura ciclovial no motorizada, […]".

- En atención a este marco normativo, la demandante afirma que queda establecido contundentemente que la MML ostenta competencias exclusivas relacionadas a la regulación de la circulación de vehículos menores motorizados y no motorizados tales como mototaxis, triciclos y otros de similar naturaleza (bicicletas) en el ámbito de la provincia de Lima.

- Adicionalmente, la recurrente sostiene que la ATU excede las competencias conferidas por la Ley 30900 y su reglamento, transgrediendo de ese modo las competencias exclusivas de la MML sobre la regulación de la circulación de vehículos menores motorizados y no motorizados, específicamente en relación a bicicletas.

- Tal es así que, según señala la demandante, el artículo 5.1 de la Ley 30900, Ley de creación de la ATU, establece que "[l]a ATU es el organismo competente para planificar, regular, gestionar, supervisar, fiscalizar y promover la eficiente operatividad del Sistema Integrado de Transporte de Lima y Callao, para lograr una red integrada de servicios de transporte terrestre urbano masivo de pasajeros de elevada calidad y amplia cobertura, tecnológicamente moderno, ambientalmente limpio, técnicamente eficiente y económicamente sustentable".

- A su vez, la recurrente alega que el artículo 8.5 del Reglamento de la Ley 30900, aprobado por Decreto Supremo 005-2019-MTC, señala que una de las funciones de planificación de la ATU es la implementación de políticas de movilidad urbana sostenible con medios de transporte intermodal.

- En ese sentido, la Municipalidad demandante sostiene que la ATU fue creada para hacerse cargo de los servicios de transporte terrestre urbano masivo de pasajeros dentro del territorio nacional. No obstante, en la provincia de Lima sus competencias no comprenden la regulación de la circulación de vehículos menores tales como mototaxis, triciclos y otros de similar naturaleza como las bicicletas.

- Por tal motivo, la demandante alega que al emitirse la Resolución de Presidencia Ejecutiva 65-2020-ATU/PE a través de la cual se crea el "Sistema de Transporte Individual Sostenible – SITIS" dirigido a implementar una red de ciclovías en Lima, se evidencia que la ATU excede las competencias conferidas por la Ley 30900 y su reglamento, vulnerando las prenotadas competencias exclusivas de la MML relacionadas a la regulación de la circulación de vehículos menores motorizados y no motorizados, específicamente en lo referido a la bicicleta como medio de transporte sostenible.

- Adicionalmente, la Municipalidad demandante sostiene que aquella vulneración se corrobora con el Acta de Transferencia suscrita por la MML y la ATU el 19 de septiembre de 2019, en la cual se detallaron las funciones transferidas y aceptadas por esta última, quien no objetó las competencias de la municipalidad respecto a vehículos menores motorizados y no motorizados.

- Por todos los fundamentos anteriormente expuestos, la MML solicita que este Tribunal Constitucional declare fundada la demanda, en tanto se encuentra acreditada la existencia de un conflicto de competencias y la vulneración de sus competencias exclusivas en relación a la regulación de la circulación de vehículos menores motorizados y no motorizados como son las bicicletas.

Contestación de la demanda

Los argumentos de la contestación de la demanda son los siguientes:

- El Poder Ejecutivo sostiene que el tema de fondo del presente proceso radica en determinar si la ATU actuó dentro de las competencias que se le atribuyó mediante Ley 30900, al expedir la Resolución de Presidencia Ejecutiva 65-2020-ATU/PE, por la cual se crea la iniciativa "Sistema de Transporte Individual Sostenible - SITIS" dirigido a la implementación de una red de ciclovías definida por la ATU para Lima y Callao.

- Alega, además, que en el presente proceso competencial no se cumple con acreditar los elementos objetivo y subjetivo, pues se ha admitido a trámite la demanda contra normas de rango infralegal, emitidas por un órgano que no tiene legitimidad pasiva de acuerdo con lo establecido en los artículos 109 y 110 del Código Procesal Constitucional.

- Por ello, el Poder Ejecutivo concluye que el Tribunal Constitucional debe declarar improcedente la demanda y disponer que el proceso adecuado para cuestionar una norma de rango infralegal es la acción popular.

- Sin perjuicio de ello, para el procurador del Poder Ejecutivo resulta necesario hacer referencia a las competencias y atribuciones de la ATU sobre la regulación en materia de circulación de vehículos menores motorizados y no motorizados.

- Señala que el MTC, a través de la Dirección de Políticas y Normas en Transporte Vial como unidad orgánica dependiente de la Dirección General de Políticas y Regulación en Transporte Multimodal, es competente de manera general para la formulación de regulación en materia de tránsito terrestre a nivel nacional, lo cual involucra la circulación de todos los vehículos que transitan en las vías.

- Refiere que el artículo 6 de la Ley 30900 establece que la ATU puede desarrollar y aplicar políticas para promover, fomentar y priorizar la movilidad sostenible con medios de transporte intermodal, accesibles, seguros, ambientalmente limpios y de amplia cobertura.

- En ese sentido, alega que el numeral 8.5 del artículo 8 del Reglamento de la Ley 30900 (en adelante, el Reglamento ATU), aprobado por Decreto Supremo 005- 2019-MTC, establece que, como parte de su función de planificación, la ATU implementa las políticas de movilidad urbana sostenible con medios de transporte intermodal, en el marco de sus competencias.

- Por otro lado, da cuenta que el artículo 81 de la LOM establece que las municipalidades provinciales cuentan entre sus funciones específicas en materia de tránsito normar, regular y controlar la circulación de vehículos menores motorizados o no motorizados, tales como taxis, mototaxis, triciclos y otros de similar naturaleza.

- A partir de ello, señala que las municipalidades provinciales son las entidades competentes para regular la circulación de vehículos menores motorizados o no motorizados, tales como mototaxis, triciclos y otros de similar naturaleza en sus jurisdicciones de acuerdo con la normativa general establecida por el MTC.

- Argumenta que el Tribunal Constitucional ha dispuesto en la Sentencia 0008-2019- PI/TC que los diferentes niveles de gobierno tienen competencias compartidas en materia de transporte colectivo, circulación y tránsito; y cuando el legislador crea un organismo responsable de coordinar el ejercicio de las competencias compartidas entre los gobiernos locales y el Poder Ejecutivo, no afecta la Constitución.

- Por ello, señala que corresponde identificar a la ATU como el "organismo responsable" para implementar de forma directa y, cuando corresponda, a través de "mecanismos de coordinación", ejerciendo las competencias compartidas, las políticas de movilidad urbana sostenible con medios de transporte intermodal.

- Refiere que mediante la Resolución de Presidencia Ejecutiva 65-2020-ATU/PE se aprobó la iniciativa "Sistema de Transporte Individual Sostenible – SITIS", dirigida a la implementación de una red de ciclovías definida por la ATU, la misma que tiene por finalidad articular los centros de salud, comercios y abastos en la etapa de cuarentena, así como articular los centros laborales de carácter estratégico en la etapa post cuarentena.

- Teniendo en cuenta las competencias compartidas en materia de transporte, el artículo 2 de la Resolución de Presidencia Ejecutiva 65-2020-ATU/PE dispuso que el diseño, planeamiento y monitoreo de la implementación de la iniciativa SITIS se encuentra a cargo de la ATU; y, que la implementación de la red de vías se encuentra a cargo de las municipalidades provinciales y distritales del territorio conformado por la Provincia de Lima y la Provincia Constitucional del Callao.

- Por ello, concluye que la ATU, al crear la iniciativa SITIS, reconoce las competencias compartidas que ejerce conjuntamente con los Gobiernos Locales en la conurbación declarada entre la Provincia de Lima y la Provincia Constitucional del Callao; por

lo tanto, dicha normativa no excede las competencias de la ATU o del MTC, ni invade o transgrede las asignadas a la Municipalidad demandante.

II. FUNDAMENTOS

1. El acto material que se discute en este proceso competencial es la Resolución de Presidencia Ejecutiva 65-2020-ATU/PE, que crea el "Sistema de Transporte Individual Sostenible – SITIS" (una red de ciclovías para Lima y Callao). ¿Afecta este acto material competencias constitucionales de la MML? Como se señaló en el auto de calificación de la demanda, la ATU es un organismo técnico especializado adscrito al MTC. Por tanto, sí procede que el Tribunal Constitucional resuelva este conflicto competencial entre el Poder Ejecutivo –específicamente, el MTC– y la MML.

2. Por otro lado, cabe señalar que en este proceso competencial no está en discusión la importancia de las bicicletas para el medio ambiente y la vida saludable. Lo que aquí corresponde evaluar es solo el sustento constitucional de la creación de una red de ciclovías en Lima y Callao por parte de la Presidencia Ejecutiva de la ATU, adscrita al MTC. Compaginar las competencias de los diferentes niveles de gobierno es la tarea más difícil e importante que puede corresponder al Tribunal Constitucional, ya que, para alcanzar el ideal del gobierno limitado, el desmantelamiento vertical del gobierno es aún más relevante que el desmantelamiento horizontal que deriva de la separación de poderes.

3. Según el inciso 8 del artículo 195 de la Constitución, los gobiernos locales tienen competencia para:

> Desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, *transporte colectivo, circulación y tránsito*, turismo, conservación de monumentos arqueológicos e históricos, cultura, recreación y deporte, *conforme a la ley* [énfasis agregado].

La MML enfatiza el primer término ("transporte colectivo, circulación y tránsito"), mientras que el MTC, el segundo ("conforme a la

ley"). La tarea del Tribunal Constitucional es integrar correctamente los dos términos contenidos en un solo dispositivo constitucional.

4. ¿Qué dicen las leyes de desarrollo constitucional respecto a la creación de una red de ciclovías en Lima y Callao –especialmente, de la manera en la que ha sido efectuada por la Resolución de Presidencia Ejecutiva 65-2020-ATU/PE? En primer lugar, tenemos la Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización (en adelante, LBD), que es una ley de desarrollo constitucional, si las hay. El inciso "g" de su artículo 43 señala que es competencia municipal compartida el:

> Tránsito colectivo, circulación y tránsito urbano.

Por otro lado, el numeral 27.1 de la misma LBD establece que:

> Las competencias compartidas del gobierno nacional están regidas por la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y las leyes específicas de organización y funciones de los distintos sectores que lo conforman.

5. En este caso, la ley específica pertinente es la Ley 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre. El artículo 16 de esta ley detalla las competencias normativas y de gestión del MTC. Ciertamente, la creación de una red de ciclovías en Lima y Callao no tiene asidero en ninguna de dichas competencias; en cambio, no puede decirse lo mismo respecto a las competencias de las Municipalidades Provinciales en materia de transporte y tránsito terrestre establecidas por el artículo 17 de la misma ley. El apartado "k" del numeral 17.1, por lo pronto, establece como una de las competencias de gestión de las Municipalidades Provinciales:

> Construir, rehabilitar, mantener o mejorar la infraestructura vial que se encuentre bajo su jurisdicción.

Asimismo, el apartado "f" de mismo numeral establece que las Municipalidades Provinciales pueden:

> Dar en concesión la infraestructura vial nueva y existente, dentro de su jurisdicción, en el marco de lo establecido por la normatividad sobre la materia.

Incluso, anticipándose al fenómeno de la conurbación, el numeral 17.2 establece que:

> Cuando dos ciudades o áreas urbanas pertenecientes a provincias contiguas conforman un área urbana continua que requiere una gestión conjunta del transporte y tránsito terrestre, las municipalidades correspondientes deben establecer un régimen de gestión común. De no establecerse dicho régimen, cualquiera de las municipalidades puede solicitar una solución arbitral. Si ninguna de las municipalidades solicita el arbitraje o alguna de ellas se niega a someterse a este procedimiento, corresponde al Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción establecer el régimen de gestión común.

En este caso, por tanto, la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre –ley específica pertinente, según la LBD, para detallar las competencias normativas y de gestión del MTC– no se inclina en favor del Poder Ejecutivo sino de la MML.

6. En segundo lugar, tenemos a la LOM, que es también una importante ley de desarrollo constitucional. El numeral 1.6 de su artículo 81 establece que –en materia de tránsito, vialidad y transporte público– es competencia exclusiva de las municipalidades provinciales:

> *Normar, regular y controlar la circulación de vehículos menores* motorizados o no motorizados, tales como taxis, mototaxis, triciclos y otros de similar naturaleza [énfasis añadido].

Similarmente, el numeral 7.7 del artículo 161 de la misma ley, referido a las competencias y funciones metropolitanas especiales, señala que estas incluyen:

> *Regular la circulación de vehículos menores* motorizados o no motorizados, tales como mototaxis, taxis, triciclos y otros de similar naturaleza [énfasis añadido].

7. Más allá de las leyes de desarrollo constitucional, cabe revisar también lo prescrito por leyes ordinarias más recientes. ¿Alguna de ellas contradice lo señalado en la LBD o en la LOM? Tenemos,

por lo pronto, la Ley 30900, de creación de la ATU, cuya constitucionalidad fue confirmada el año pasado por este Tribuna Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente 00008-2019-PI/TC. Sin embargo, en esta ley tampoco existe un claro asidero normativo para la creación de una red de ciclovías en Lima y Callao por parte de la ATU. Según su inciso "d" de su artículo 6, ella es competente para:

> Desarrollar y aplicar *políticas* a fin de promover, fomentar y priorizar la movilidad sostenible con medios de transporte intermodal, accesibles, seguros, ambientalmente limpios y de amplia cobertura [énfasis añadido].

La creación de una red de ciclovías en Lima y Callao no puede ser calificado como una política a fin de promover, fomenta y priorizar la movilidad sostenible con medios de transporte intermodal. Por definición, una política ha de tener carácter genérico. El Diccionario de la Lengua Española señala que las políticas son:

> Orientaciones o directrices que rigen la actuación de una persona o entidad en un asunto o campo determinado.

La creación del SITIS –esencialmente, una red de ciclovías en Lima y Callao– no tiene tal carácter; más bien, es un acto de gobierno muy específico y concreto, puesto que incluye hasta el detalle del tamaño que habrán de tener las señales que demarcarán las ciclovías y el trazado que seguirán.

8. Lo mismo puede decirse, ciertamente, respecto de lo que establece la aún más reciente Ley 30936, Ley que Promueve y Regula el Uso de la Bicicleta como Medio de Transporte Sostenible. El artículo 2.1 de esta ley dice que:

> El Ministerio de Transportes y Comunicaciones elabora e implementa políticas públicas de diseño de obras de infraestructura vial y promueve la planificación urbana y rural a favor del uso de la bicicleta como medio de transporte sostenible, eficiente y que contribuye en la preservación del ambiente, en coordinación con las entidades públicas de los tres niveles de Gobierno.

No son *políticas públicas* –orientaciones o directrices– sino indicaciones muy específicas, órdenes, lo que contiene la Resolución de Presidencia Ejecutiva 65- 2020-ATU/PE.

9. El artículo 2 de la Resolución de Presidencia Ejecutiva 65-2020-ATU/PE dispone que:

> El *diseño, planeamiento, desarrollo y monitoreo de la implementación* de SITIS se encuentra a cargo de la ATU. *La implementación de la red de vías se encuentra a cargo de las municipalidades provinciales y distritales del territorio conformado por la provincia de Lima y la Provincia Constitucional del Callao,* debiendo cumplir lo establecido en la presente resolución, así como en las disposiciones complementarias que emita la ATU [énfasis agregado].

En esta perspectiva, a la ATU le corresponde el diseño, planeamiento y monitoreo de la implementación de la red de ciclovías. Mientras tanto, a las municipalidades de Lima y el Callao les corresponde solo implementarla, bajo la supervisión de la ATU.

10. La especificación de lo que es el SITIS, en realidad, está contenida en un anexo de tres carillas que no fue publicado en el diario oficial El Peruano sino solo en el portal web institucional de la ATU. Este anexo tiene solo cuatro puntos, ya que salta del punto II al IV. En todo caso, en el punto I, define que es el SITIS:

> La implementación de corredores viales (ciclovías) en el territorio conformado por la provincia de Lima y la Provincia Constitucional del Callao, para la utilización de vehículos no motorizados en consideración a la Emergencia Sanitaria y el Estado de Emergencia Nacional declarados con ocasión del brote de COVID-19.

Por su parte, el punto II –el más parecido a una política púbica– establece tres criterios para el establecimiento de la red de ciclovías: conectividad, seguridad y predictibilidad.

A continuación, el punto IV [sic] establece "elementos de seguridad y diseño", detallando la "segregación" y la señalización horizontal y vertical de las ciclovías.

Finalmente, el punto V [sic] presenta el mapa de 301 kilómetros de ciclovías en Lima y Callao, distinguiéndolas en tres etapas de implementación.

11. De esta manera, la Resolución de Presidencia Ejecutiva 65-2020-ATU/PE no aprueba una red de ciclovías en Lima y Callao sino que la crea. Paladinamente, la resolución califica al SITIS como una "iniciativa" suya, de la ATU, detallando inclusive por dónde deberán pasar las ciclovías. A juicio de este Tribunal Constitucional, este proceder no corresponde al modelo de gobierno unitario pero descentralizado consagrado por el artículo 43 de la Constitución.

III. FALLO

Por estos fundamentos, con el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini, nuestro voto es por lo siguiente:

Declarar **FUNDADA** la demanda interpuesta por la Municipalidad Metropolitana de Lima contra el Poder Ejecutivo; por tanto, **NULA** la la Resolución de Presidencia Ejecutiva 65-2020-ATU/PE, que crea el "Sistema de Transporte Individual Sostenible – SITIS".

SS.

BLUME FORTINI

SARDÓN DE TABOADA

PONENTE SARDÓN DE TABOADA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con la ponencia que declara FUNDADA la demanda interpuesta por la Municipalidad Metropolitana de Lima contra el Poder Ejecutivo y, por tanto, **NULA** la Resolución de Presidencia Ejecutiva 65-2020-ATU/PE, que crea el "Sistema de Transporte Individual Sostenible – SITIS", por encontrarse viciada de incompetencia al vulnerar el artículo 43 de la Constitución Política, considero necesario dejar sentada mi posición sobre el proceso de descentralización que regula nuestra Constitución y el rol que tienen las municipalidades, así como de su importancia para el desarrollo integral y armónico del país.

Mi punto de vista lo desarrollo de acuerdo al siguiente esquema:

1. El carácter descentralizado del gobierno peruano y el rol de las municipalidades en el proceso de descentralización del país.
2. La descentralización como proceso de desarrollo integral y armónico del país.
3. Los gobiernos locales y regionales como principales instrumentos de la descentralización del país. La autonomía municipal y el rango de ley de las Ordenanzas Municipales.

A continuación, desarrollo dicho esquema, siguiendo la misma numeración temática:

1. El carácter descentralizado del gobierno peruano y el rol de las municipalidades en el proceso de descentralización del país

Como ya lo tengo manifestado en oportunidades anteriores[90], el artículo 43 de la Constitución de 1993, reproduciendo el numeral

90 Véase, entre otros, mis comentarios contenidos en el libro colectivo "El rango de ley de las ordenanzas municipales en la Constitución de 1993 (colisión normativa entre ley del Congreso y ordenanza municipal)", editado por la Municipalidad Metropolitana de Lima. Stampa Gráfica. Lima. 1997, pp. 2 – 63.

79 de la Carta de 1979, establece que el Perú es una república democrática, social, independiente y soberana, que conforma un Estado único e indivisible, cuyo gobierno es unitario, representativo y descentralizado, el cual se organiza en base a la separación de poderes.

Esta tipificación de la forma del Estado Peruano y, especialmente de su forma de gobierno, en cuanto a su carácter descentralizado, a la vez que unitario y representativo, no se encuentra en ninguna de las diez constituciones anteriores a la de 1979 que rigieron en el Perú. En efecto, en lo que atañe a la forma del Estado Peruano, las Constituciones de 1823, 1826, 1828, 1834, 1839, 1856, 1860, 1867 y 1920 no consignaron expresamente un solo artículo en sus textos que hiciera referencia expresa a aquella; mientras que la Constitución de 1933 si recogió en su articulado normas referentes a la forma del Estado Peruano. Así, sus artículos 1 y 2 caracterizaban al Perú como una república democrática y soberana, cuyo Estado era uno e indivisible. En lo que respecta a la forma del gobierno peruano y contrariamente al tratamiento brindado a la forma del Estado, las Constituciones de 1823, 1826, 1828, 1834, 1839, 1856, 1860, 1867 y 1920 si consignaron artículos que la describían con la única excepción de la Constitución de 1933, que guardó un marcado silencio sobre el tema. Ciertamente, las de 1823 (artículo 27) y de 1826 (artículo 7) establecieron que era popular y representativo; las de 1828 (artículo 7) y de 1834 (artículo 7) le agregaron el carácter de consolidado en la unidad nacional; la de 1839 (artículo 12) le sumó las características de responsable y alternativo; la de 1856 (artículo 41) lo describió como democrático, representativo y basado en la unidad; y las de 1860 (artículo 42), de 1867 (artículo 43) y de 1920 (artículo 68) lo tipificaron además como republicano.

Tal constatación significa sin lugar a dudas que, a nivel de normativa constitucional, a partir de la Constitución de 1979 y sin perjuicio de los intentos efectuados en el pasado, se introdujo un cambio inédito y de enorme trascendencia respecto a la tipificación del gobierno peruano, al introducir en la misma su carácter de descentralizado, el cual la Carta Constitucional de 1993 ha mantenido en su precitado artículo 43, que fuera aprobado con el 79% de votos a favor de los

señores miembros del Congreso Constituyente Democrático, como lo enfatizó el doctor Carlos Torres y Torres Lara, ex - Presidente de su Comisión de Constitución.[91]

No es del caso detenerse en este punto en la explicación de las razones históricas, sociales y políticas, entre muchas otras, que tuvo el Legislador Constituyente Peruano para adoptar una decisión de tan tremenda envergadura, pero es evidente que se trató de un cambio sustancial en la forma del gobierno, que apostaba por un modelo que, sin perder sus características de unidad y de representatividad, conllevara un ejercicio del poder realmente descentralizado, que permitiera emprender la tarea de un desarrollo integral, armónico y uniforme del país, acabando con el ancestral centralismo, causante, en gran medida, de los males nacionales.

2. La descentralización como proceso de desarrollo integral y armónico del país

En esta línea, en orden a la implementación del diseño de gobierno unitario, representativo y descentralizado concebido por el Legislador Constituyente Peruano, la Constitución de 1993 ha dado importantes avances que es necesario resaltar, a los efectos del presente voto.

Ciertamente, en primer término, ha establecido que la descentralización es un proceso, que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país. Vale decir, un proceso que permita que en todo el territorio nacional se den los elementos que posibiliten a los peruanos un nivel de vida acorde con su condición de seres humanos, dentro de la inspiración humanista ratificada por la Constitución vigente, que entiende que la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado, por lo que de lo que se trata es que en cada lugar de la República exista acceso a la educación, a la cultura, a la salud, al comercio, a la industria, al esparcimiento y, en general, a todos los elementos que trae consigo la modernidad en procura del bienestar y de la realización del hombre.

91 TORRES Y TORRES LARA, Carlos. "La Nueva Constitución del Perú 1993: Antecedentes, Fundamentos e Historia Documentada." Desarrollo y Paz. Lima. 1993, p. 466.

En segundo lugar, ha establecido que dicho proceso implica el *ejercicio del gobierno de manera descentralizada y desconcentrada*. Esto es, que para el desarrollo integral del país, sin romper el concepto unitario del gobierno peruano, deben reconocerse órganos de gobierno distintos a los que integran la estructura del gobierno central, con poder suficiente para enfrentar en forma autónoma la problemática de cada localidad. Ello, sin perjuicio de la desconcentración, que consiste en la delegación de funciones, atribuciones y decisiones desde el gobierno central (nivel de autoridad superior) hacia niveles de autoridades subordinadas, de menor jerarquía funcional o territorial, dentro del ámbito de la misma persona jurídica, para el mejor cumplimiento de sus fines nacionales. En tal sentido, en la concepción del Legislador Constituyente, la delegación del ejercicio del poder para lograr la ansiada descentralización del país corre por vías paralelas: por la vía de la descentralización propiamente dicha y por la vía de la desconcentración.

En tercer orden, ha establecido que el referido proceso se da básicamente a través y a partir de las municipalidades, a las cuales considera instrumentos de la descentralización del país. En este punto, es importante resaltar el papel que se asigna a las municipalidades como órganos del gobierno local, a las que no solamente se concibe como entidades encargadas de enfrentar y atender los requerimientos que se presentan en sus respectivas jurisdicciones, en lo que atañe a las necesidades locales, sino también y, principalmente, como medios de materializar la descentralización del gobierno, en tanto entidades que representan a los vecinos de su respectiva circunscripción territorial, quienes, a través del sufragio directo, eligen a sus autoridades y, por medio de los mecanismos de democracia directa, participan en las tareas de su respectivo gobierno local.

En cuarto lugar, ha establecido que las municipalidades, para cumplir su papel de ser instrumentos y expresión de la descentralización, tengan plena autonomía política, económica y administrativa, en los asuntos de su competencia.

En quinto orden, ha establecido, en armonía con la referida autonomía política, económica y administrativa, que *las municipalidades mediante sus respectivos Concejos Municipales (equivalentes al*

Poder Legislativo en el nivel local, en los asuntos de su competencia) tienen la facultad de dictar normas con rango de ley, denominadas Ordenanzas Municipales.

Estos significativos avances están consagrados en los artículos 188, 189, 191, primer y segundo párrafo y 200, inciso 4), de la Constitución de 1993, que fueron aprobados en sus textos originales por el 85, 83, 78 y 93% de los votos emitidos por los miembros del ex Congreso Constituyente Democrático[92], que establecen literalmente que "La descentralización es un proceso permanente que tiene como objetivo el desarrollo integral del país.", que "El territorio de la República se divide en regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se ejerce el gobierno unitario de manera descentralizada y desconcentrada.", que "Las municipalidades provinciales y distritales, y las delegadas conforme a ley, son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Corresponde al Concejo las funciones normativas y fiscalizadoras; y a la alcaldía, las funciones ejecutivas." Y que, al referirse a la acción de inconstitucionalidad, esta "…procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.", respectivamente.

3. Los gobiernos locales y regionales como principales instrumentos de la descentralización del país. La autonomía municipal y el rango de ley de las Ordenanzas Municipales

Queda claro de lo expuesto hasta esta parte, la gran importancia que atribuye el Legislador Constituyente Peruano a la descentralización, tanto como una de las principales características del gobierno peruano cuanto como proceso necesario e imprescindible para el desarrollo integral del país; y, dentro de este contexto, a las municipalidades como instrumentos de la descentralización, a las cuales ha dotado de autonomía normativa con rango de ley, en los asuntos de su competencia, por lo que corresponde a continuación

92 Ibíd. pp. 478-479.

detenerse brevemente en el tema relacionado con la autonomía municipal y, dentro de este, en el de la facultad normativa del Concejo Municipal y en el del rango de ley de las Ordenanzas Municipales.

Siguiendo al constitucionalista español Francisco Fernández Segado[93], puede afirmarse que el concepto de autonomía es de muy dificultosa precisión, si es que éste no se analiza dentro de el aquí y el ahora de cada momento histórico, así como de la cobertura constitucional existente en tal momento histórico. En este orden, el citado autor sostiene, siguiendo al profesor Santiago Muñoz Machado que "… el concepto de autonomía es difícil de precisar si no se enmarca en coordinadas concretas de tiempo y lugar y se atiende al contexto normativo en que se emplea porque, ciertamente, es polisémico, relativo, históricamente variable y comprendido en forma diferente en los diversos lugares en que se utiliza."[94]

Sin embargo, no obstante este carácter inicial del concepto de autonomía "si se tiene en cuenta la normativa constitucional peruana, así como los ingredientes que el Legislador Constituyente incorpora dentro de la autonomía asignada a las Municipalidades, resulta patente su voluntad de conformar la autonomía como un principio general de organización territorial del gobierno peruano y, a la par, como el derecho de la comunidad local a participar mediante sus propios órganos en el gobiernos y la administración de cuantos asuntos le atañen", al punto que, como bien apunta el mismo Fernández Segado, siguiendo la más actualizada doctrina que busca la redefinición de la autonomía local basada en el interés respectivo como base del principio de autonomía y, en particular a Alfonso Luciano Parejo, el verdadero objeto de la autonomía local "…radica en el derecho al autogobierno, que significa el derecho a la atribución de potestades (sin precisar cuáles deban ser éstas) en

93 FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. "La Autonomía Municipal en la Constitución Española de 1978". Citado por BLUME FORTINI, Ernesto, en el libro "El Rango de Ley de las Ordenanzas Municipales en la Constitución de 1993 (colisión normativa entre ley del Congreso y ordenanza municipal)", editado por la Municipalidad Metropolitana de Lima. Stampa Gráfica. Lima. 1997, p. 3.

94 Loc. Cit.

todos aquellos supuestos en que se vean comprometidas o afectadas necesidades de la comunidad local".[95]

En este orden de ideas, la autonomía municipal debe ser entendida en su más amplio sentido como la capacidad de la municipalidad "… para ejecutar y cumplir todas las tareas de la Administración estatal con propia responsabilidad, y esto sin importar la posible trascendencia supralocal de estas tareas, pues lo que determinaría la capacidad sería la afectación a los intereses de los ciudadanos"[96]. No cabe por consiguiente, una visión limitativa y restringida de la autonomía municipal, máxime cuando a esta se asignan caracteres políticos, económicos y administrativos, sino por el contrario una visión amplia que, en el fondo encierra, una redefinición de la autonomía local, que haga posible una interpretación coherente y armónica con lo que podría denominarse el sistema constitucional de distribución de competencias, el cual rompe los esquemas tradicionales e implica una nueva concepción, dentro de la cual, en la medida del nuevo rol de las municipalidades se incrementan las competencias y atribuciones de estas, así como se disminuyen y limitan las de otros entes estatales que antes (en el esquema centralista) las detentaba. Por ello, en opinión del constitucionalista español antes citado, la afirmación de la autonomía local "… ha de ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen".[97]

Con relación a este último aspecto, la intensidad de la participación de la municipalidad, en el ejercicio del gobierno, depende de la relación que se pueda dar entre los intereses locales y los supralocales, en el contexto, como es obvio, de la atención a los problemas emergentes de la realidad local; ya que, por su propia naturaleza, el gobierno local ejerce poder únicamente sobre su respectiva circunscripción territorial.

95 Loc. Cit.

96 Loc. Cit.

97 Loc. Cit.

Recalco que, a la luz de la normativa constitucional vigente, contenida puntualmente en los artículos 43, 188, 189, 191, 192, 193, 194, 195, 196 y 200, inciso 4, de la Constitución de 1993, el Legislador Constituyente Peruano ha concebido a la municipalidad como el órgano del gobierno local, con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, encargado de organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales, así como planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones y ejecutar los planes y programas correspondientes, entre otras funciones, que es instrumento básico de la descentralización del país, en el marco de un modelo que maximiza, revalúa y repotencia al gobierno local, al cual para el cabal ejercicio de sus responsabilidades le ha dado funciones normativas, por intermedio de sus Concejos Municipales, dictando Ordenanzas, que son leyes municipales, de igual rango que las leyes ordinarias que dicta el Congreso de la República.

Sobre la función normativa debe hacerse hincapié que la autonomía política comprende la autorregulación; razón que llevó a consagrar expresamente en el artículo 191 de la Carta Fundamental de 1993 que el Concejo Municipal (que es una suerte de parlamento municipal integrado por el Alcalde y los Regidores) tiene la facultad de legislar o normar en materia municipal y, adicionalmente, de fiscalizar a la Alcaldía (que es el órgano ejecutivo municipal). Nótese en este punto que el Legislador Constituyente crea al legislador municipal o parlamentario municipal, a quien denomina Regidor; y que se trata de un legislador para quien se reservan áreas sobre las que deberá ejercer su función normativa: los asuntos de competencia municipal. Nótese, igualmente, que tal decisión se cimienta también en la teoría de la reserva constitucional o reserva legal, en cuya virtud la normación en el ámbito competencial municipal queda reservada al legislador municipal.

A contramano, tal reserva conlleva que el legislador ordinario (que dicta las leyes propiamente dichas: el Poder Legislativo, a través del Congreso de la República), el legislador delegado (que dicta decretos legislativos por delegación del Congreso: el Poder Ejecutivo) y el legislador infralegal (que dicta normas de inferior jerarquía que las leyes: el Poder Ejecutivo, entre otros), han quedado privados de normar en materias propias de las

municipalidades, ya que esa tarea ha sido entregada al legislador municipal, en concordancia con la autonomía política que tienen las municipalidades.

Como está dicho la función legislativa o normativa municipal la realiza el legislador municipal vía Ordenanzas, que son en puridad leyes municipales; dispositivos o normas jurídicas (en el más estricto sentido) que regulan el ámbito competencial municipal y, en general, atienden a la necesidad normativa que presenta la problemática local o municipal. Empero, también en concordancia con la autonomía política, que, como quedó enfatizado, conlleva a la autonormación o autorregulación, el Legislador Constituyente Peruano le ha dado a la Ordenanza Municipal el rango de ley, al establecer en el artículo 200, inciso 4), de la Constitución, al referirse a las normas impugnables por causal de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, que tienen rango de ley, al igual que las leyes propiamente dichas, los decretos legislativos, los decretos de urgencia, los tratados, los reglamentos del Congreso y las normas regionales de carácter general.

El rango significa "…índole, clase, categoría, calidad…"[98]. Por lo tanto, el rango de ley significa índole, clase, categoría y calidad de ley. En tal sentido, si por disposición constitucional la Ordenanza Municipal tiene rango de ley, consecuentemente tiene índole, clase, categoría y calidad de ley; raciocinio que permite arribar a la conclusión que la Ley del Congreso y la Ordenanza Municipal tienen igual índole, clase, categoría y calidad, diferenciándose únicamente en la materia normativa que corresponde a cada una.

S.

BLUME FORTINI

98 CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual." Editorial Helíasta S.R.L., 1989, Tomo VII, p. 10

VOTO DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Estoy de acuerdo con el sentido de la ponencia, en la medida que resuelve declarar **FUNDADA** la demanda interpuesta por la Municipalidad Metropolitana de Lima contra el Poder Ejecutivo; por tanto, **NULA** la la Resolución de Presidencia Ejecutiva 65-2020- ATU/PE, que crea el "Sistema de Transporte Individual Sostenible – SITIS".

Lima, 21 de abril de 2021

S.

FERRERO COSTA

ÍNDICE TEMÁTICO

(Tomo XII- Volumen 1)

A

- Administración de la hacienda pública como competencia del Poder Ejecutivo, la (STC 00016-2021-AI/TC), fjs. 17-25, pp. 161-164.
- Análisis de constitucionalidad formal (STC 00019-2021-PI/TC, 00021-2021-PI/TC y 00022-2021-PI/TC), fjs. 16-22, pp. 423-425.
- Análisis de constitucionalidad sustantiva (STC 00019-2021-PI/TC, 00021-2021-PI/TC y 00022-2021-PI/TC), fjs. 23-26, pp. 425-426.
- Anticipación, principio de … (STC 00006-2019-PI/TC), fj. 61, p. 49.
- Anualidad, principio de … (STC 00006-2019-PI/TC), fj. 61, p. 49.
- Arbitral, principio de independencia en sede… (STC 0003-2020-PI/TC), fjs. 64-74, pp. 123-126.
- Artículo 79 en el marco de la organización del poder establecida en la Constitución con respecto a la elaboración de la ley de presupuesto, la regla del … (STC 00002-2018-PI/TC), fjs. 24-51, pp. 263-269.
- Autonomía normativa del Congreso de la República (STC 00019-2021-PI/TC, 00021-2021-PI/TC y 00022-2021-PI/TC), fjs. 5-15, pp. 421-423.
- Autonomía municipal y el rango de ley de las ordenanzas municipales, la… (STC 00001-2020-PCC/TC), fj. 3, pp. 795-799 (voto Blume).

B

- Bloque de constitucionalidad, secreto bancario en la Constitución y en el … (STC 00019-2021-PI/TC), fjs. 12-37, pp. 468-473.

C

- Carrera administrativa como bien jurídico constitucional basado en la meritocracia y el derecho de acceso a la función o servicio público (STC 00013-2021-PI/TC), fjs. 17-34, pp. 614-618.
- Competencia del Poder Ejecutivo, la administración de la hacienda pública como… (STC 00016-2020-PI/TC), fjs. 17-25, pp. 163-166; (STC 00013-2021-PI/TC), fjs. 48-60, pp. 622-624.
- Competencia del Poder Ejecutivo para dirigir el sistema administrativo de gestión de los recursos humanos en el sector público (STC 00013-2021-PI/TC), fjs. 6-14, pp. 611-613.
- Competencia, principio de … (STC 00006-2019-PI/TC), fj. 61, p. 48.
- Constitución, la naturaleza de la … (STC 00013-2020-PI/TC), fjs. 5-10, pp. 376-377.
- Constitución y en el Reglamento del Congreso, legislaturas en la … (STC 00019-2021-PI/TC), fjs. 27-48, pp. 427-433.
- Constitucional, la reforma … (STC 00013-2020-PI/TC), fjs. 11-25, pp. 377-380.
- Constitucionalidad formal, análisis de … (STC 00019-2021-PI/TC), fjs. 16-22, pp. 423-425.
- Control de constitucionalidad de leyes de reforma (STC 00013-2020-PI/TC), fjs. 41-53, pp. 384-387.
- Contenido de la ley de presupuesto (STC 00006-2019-PI/TC), fjs. 63-65, pp. 51-52.
- Convenios colectivos, vigencia de los … (STC 0003-2020-AI/TC), fjs. 87-90, pp. 129-130.

D

- Decretos de urgencia extraordinarios (STC 00003-2020-PI/TC). fjs. 20-24, pp. 110-111; (STC 00001-2021-PI/TC), fjs. 28-42, pp. 230-233.
- Decretos de urgencia ordinarios (STC 00003-2020-PI/TC), fjs.11-17, pp. 107-108; (STC 00001-2021-PI/TC), fjs. 18-27, pp. 227-230.

- Debido proceso (STC 0006-2019-PI/TC), fjs. 102-107, pp. 61 y 62.
- Déficits de deliberación y reflexión (STC 00004-2021-PI/TC), fj. 14-15, p. 318.
- Derecho
  - a la salud (STC 00004-2021-PI/TC), fj. 46-60, pp. 327-329.
  - a la salud mental (STC 00009-2020-PI/TC), fj. 2-24, pp. 509-518 (voto Ledesma); fjs. 2-3, pp. 552-553 (voto Blume); fjs. 4-23, pp. 567-572 (voto Espinosa)
  - a la sindicalización (STC 00003-2020-AI/TC), fjs. 36-38, pp. 114-115.
  - a la vida (STC 00004-2021-PI/TC), fj. 42-45, p. 326.
  - al trabajo (STC 00009-2020-PI/TC), fjs. 77-80, pp. 532-533.
  - al medio ambiente y equilibrado (STC 00004-2021-PI/TC), fjs. 95-108, pp. 342-345.
  - de los consumidores y usuarios (STC 00004-2021-PI/TC), fj. 76-94, p. 336-342.
  - Descentralizado del gobierno peruano y el rol de las municipalidades en el proceso de descentralización del país, el carácter… (STC 00001-2020-PCC/TC), fj. 1, pp. 791-793 (voto Blume).
  - Descentralización como proceso de desarrollo integral y armónico del país, la… (STC 00001-2020-PCC/TC), fj. 2, pp. 793-796 (voto Blume).

E

- Equilibrio financiero, principio de … (STC 00006-2019-PI/TC), fj. 61, p. 49.
- Estado, el … tiene el deber de contribuir a la promoción y defensa del derecho a la salud, (STC 00092020-PI/TC), fjs. 70-75, pp. 530-532.
- Estructuración, principio de … (STC 00006-2019-PI/TC), fj. 61, p. 50.
- Exactitud, principio de … (STC 00006-2019-PI/TC), fj. 61, p. 49.

F

- Formal, análisis de constitucionalidad … (STC 00019-2021-PI/TC), fjs. 16-22, pp. 423-425.

G

- Gobiernos locales y regionales como principales instrumentos de la descentralización del país (STC 00001-2020-PCC/TC), fj. 3, pp. 795-799 (voto Blume).

I

- Inconstitucionalidad formal, vicios de … (STC 00001-2021-PI/TC), fjs. 4-14, pp. 218-220; (STC 00002-2018-PI/TC), fjs. 2-13, pp. 258-260; (STC 00004-2021-PI/TC), fj. 7, p. 316.
- Inconstitucionalidad material (STC 00002-2018-PI/TC), fjs. 14-17, pp. 260-261.
- Independencia en sede arbitral, principio de … (STC 0003-2020-PI/TC), fjs. 64-74, pp. 123-126.
- Ingreso de personal en el sector público por mandato judicial (STC 00006-2019-PI/TC), fjs. 82-99, pp. 57-60.
- Intangibilidad de los fondos de pensiones, naturaleza jurídica del sistema nacional de pensiones e … (STC 00016-2020-AI/TC), fjs. 7-10, pp. 156-159.

J

- Justicia presupuestaria, principio de … (STC 00006-2019-PI/TC), fj. 61, p. 49.
- Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el secreto bancario en la … (STC 00003-2021-PI/TC y 00009-2021-PI/TC, acumulados), fjs. 38-51, pp. 474-477.

L

- Legalidad, principio de … (STC 00006-2019-PI/TC), fj. 61, p. 48.
- Legislaturas en la constitución y en el reglamento del Congreso (STC 00019-2021-PI/TC), fjs. 27-48, pp. 427-433.
- Ley del servicio civil (STC 00013-2021-PI/TC), fjs. 117-124, pp. 640-641.
- Ley de presupuesto, contenido de la… (STC 00006-2019-PI/TC), fjs. 63-65, pp. 51-52.
- Ley de presupuesto, la regla del artículo 79 en el marco de la organización del poder establecida en la constitución con respecto a la elaboración de la … (STC 00002-2018-PI/TC), fjs. 24-51, pp. 263-269.
- Leyes de presupuesto, naturaleza de las … (STC 00006-2019-PI/TC), fj.54-60, pp. 46-48.
- Límites materiales del poder de reforma constitucional (STC 00013-2020-PI/TC), fjs. 74-100, pp. 391-397.
- Locales y regionales como principales instrumentos de la descentralización del país, gobiernos … (STC 00001-2020-PCC/TC), fj. 3, pp. 795-799 (voto Blume).

M

- Mandato judicial, ingreso de personal en el sector público por… (STC 00006-2019-PI/TC), fjs. 82-99, pp. 57-60.

N

- Naturaleza de la Constitución (STC 00013-2020-PI/TC), fjs. 5-10, pp. 388-389.
- Naturaleza de las leyes de presupuesto (STC 00006-2019-PI/TC), fjs.54-60, pp. 46-48.

- Naturaleza jurídica, contenido y alcances del primer párrafo del artículo 79 de la Constitución Política de 1993 (STC 00002-2018-AI/TC), fjs. 18-23, pp. 268-269.
- Naturaleza jurídica del sistema nacional de pensiones e intangibilidad de los fondos de pensiones (STC 00016-2020-AI/TC), fjs. 7-10, pp. 156-159.
- Negociación colectiva en el ámbito de la administración pública a través de un decreto de urgencia, sobre la competencia del poder ejecutivo para regular la … (STC 00003-2020-PI/TC), fjs. 4-10, pp. 106-107.
- No afectación, principio de … (STC 00006-2019-PI/TC), fj. 61, p. 50.

O

- Ordenanzas municipales, la autonomía municipal y el rango de ley de las … (STC 00001-2020-PCC/TC), fj. 3, pp. 795-799 (voto Blume).

P

- Pensiones e intangibilidad de los fondos de pensiones, naturaleza jurídica del sistema nacional de … (STC 00016-2020-AI/TC), fjs. 7-10, pp. 156-159.
- Personal en el sector público por mandato judicial, ingreso de … (STC 00006-2019-PI/TC), fjs. 82-99, pp. 57-60.
- Poder Ejecutivo, competencia para regular la negociación colectiva en la administración pública a través de un decreto de urgencia (STC 00003-2020-PI/TC), fjs. 4-10, pp. 106-107.
- Presupuesto, características de la ley de … (STC 00006-2019-PI/TC), fjs.63-65, pp. 51-52.
- Presupuesto, naturaleza de las leyes de … (STC 00006-2019-PI/TC), fjs.54-60, pp. 46-48.
- Presupuesto, temporalidad de la ley de … (STC 00006-2019-PI/TC), fjs.77-81, pp. 55-56.

- Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1993, sobre la definición y alcances de la proscripción de nivelación de acuerdo a la (STC 00002-2018-PI/TC), fjs. 82-85, pp. 284-285.
- Principio de anticipación (STC 00006-2019-PI/TC), fj. 61, p. 49.
- Principio de anualidad (STC 00006-2019-PI/TC), fj. 61, p. 50.
- Principio de competencia (STC 00006-2019-PI/TC), fj. 61, p. 48.
- Principio de equilibrio financiero (STC 00006-2019-PI/TC), fj. 61, p. 49.
- Principio de equilibrio y estabilidad presupuestaria (STC 00016-2020-AI/TC), fjs. 26-38, pp. 164-168; (STC 00013-2021-PI/TC), fjs. 85-100, pp. 632-634.
- Principio de estructuración (STC 00006-2019-PI/TC), fj. 61, p. 50.
- Principio de exactitud (STC 00006-2019-PI/TC), fj. 61, p. 49.
- Principio de igualdad (STC 0006-2019-PI/TC), fjs. 152-157, pp. 72-74.
- Principio de independencia en sede arbitral (STC 0003-2020-PI/TC), fjs. 64-74, pp. 123-126.
- Principio de isonomía real (STC 00004-2021-PI/TC), fj. 87, p. 339.
- Principio de justicia presupuestaria (STC 00006-2019-PI/TC), fj. 61, p. 49.
- Principio de legalidad (STC 00006-2019-PI/TC), fj. 61, p. 48.
- Principio de libre configuración de la ley en una democracia deliberativa y representativa, la regla del primer párrafo del artículo 79 como límite al … (STC 00002-2018-PI/TC), fjs. 57-64, pp. 270-272.
- Principio de no afectación (STC 00006-2019-PI/TC), fj. 61, p. 50.
- Principio de previsibilidad de las consecuencias de una sentencia constitucional (STC 00004-2021-PI/TC), fjs. 112-117, pp. 346-348.
- Principio de proscripción del abuso del derecho (STC 00004-2021-PI/TC), fj. 87, pp. 339-340.
- Principio de programación (STC 00006-2019-PI/TC), fj. 61, p. 50.
- Principio de transparencia (STC 00004-2021-PI/TC), fj. 87, p. 339.

- Principio de unidad (STC 00006-2019-PI/TC), fj. 61, p. 49.
- Principio de veracidad (STC 00004-2021-PI/TC), fj. 87, p. 339.
- Principio indubio pro consumidor (STC 00004-2021-PI/TC), fj. 87, p. 339.
- Principio pro asociativo (STC 00004-2021-PI/TC), fj. 87, p. 340.
- Principio pro consumidor (STC 00004-2021-PI/TC), fj. 87, p. 339.
- Principio *restitutio integrum* (STC 00004-2021-PI/TC), fj. 87, p. 339.
- Principios constitucionales presupuestarios relacionados directamente con la regla establecida en el artículo 79 de la Constitución (STC 00002-2018-AI/TC), fjs. 52-56, pp. 269-270.

R

- Rango de ley de las ordenanzas municipales, la autonomía municipal y el … (STC 00001-2020-PCC/TC), fj. 3, pp. 795-799 (voto Blume).
- Reforma constitucional, la… (STC 00013-2020-PI/TC), fjs. 11-25, pp. 377-380.
- Regímenes pensionarios, sostenibilidad financiera de las modificaciones a los … (STC 00016-2020-PI/TC), fjs. 12-16, pp. 159-160.
- Regionales como principales instrumentos de la descentralización del país, gobiernos locales y … (STC 00001-2020-PCC/TC), fj. 3, pp. 795-799 (voto Blume).
- Reglamento del Congreso, legislaturas en la constitución y en el … (STC 00019-2021-PI/TC, 00021-2021-PI/TC y 00022-2021-PI/TC), fjs. 27-48, pp. 427-433.

S

- Secreto bancario en la constitución y en el bloque de constitucionalidad (STC 00003-2021-PI/TC y 00009-2021-PI/TC, acumulados), fjs. 12-37, pp. 468-473.
- Sector público, ingreso de personal en el … por mandato judicial (STC 00006-2019-PI/TC), fjs. 82-99, pp. 57-60.

- Sistema nacional de pensiones e intangibilidad de los fondos de pensiones, naturaleza jurídica del … (STC 00016-2020-AI/TC), fjs. 7-10, pp. 156-159.
- Sostenibilidad financiera de las modificaciones a los regímenes pensionarios (STC 00016-2020-PI/TC), fjs. 12-16, pp. 159-160.
- Sunat, sobre la potestad de la … de requerir a los jueces el levantamiento del secreto bancario (STC 00003-2021-PI/TC y 00009-2021-PI/TC, acumulados), fjs. 52-65, pp. 477-479.
- Sunat, alcance del deber de suministrar información a la … (STC 00003-2021-PI/TC y 00009-2021-PI/TC, acumulados), fjs. 87-96, pp. 483-485.

T

- Tutela jurisdiccional (STC 0006-2019-PI/TC), fjs. 102-107, 141, pp. 61- 62.

U

- Unidad, principio de … (STC 00006-2019-PI/TC), fj. 61, p. 49.

V

- Vicios de inconstitucionalidad formal (STC 00001-2021-PI/TC), fjs. 4-14, pp. 218-220.
- Vigencia de los convenios colectivos (STC 0003-2020-AI/TC), fjs. 87-90, pp. 129-130.