PLENO JURISDICCIONAL

Expediente 0002-2016-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12 de noviembre de 2019

CIUDADANOS
C.
PODER EJECUTIVO

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad contra diversos artículos del Decreto Legislativo 1132 "Decreto Legislativo que aprueba la nueva estructura de ingresos aplicable al personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú"

Magistrados firmantes:

SS.

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

TABLA DE CONTENIDOS

DISPOSICIONES IMPUGNADAS	PARÁMETRO CONSTITUCIONAL
ARTICULO 3, 4, PRIMERA Y SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIAS DEROGATORIAS DEL DECRETO LEGISLATIVO 1132	PARA LOS ALEGATOS DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL: -Arts. 101.4,104 y 105 de la Constitución Y la Ley 29915 PARA LOS ALEGATOS DE INCONSTITUCIONALIDAD SUSTANTIVA: Arts. 2.2, 10, 24, 26.1, 26.2, 38, 51, 70. 102.1, 103, 138, 168 y 174 de la Constitución.

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

B.1. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

B.2. ARGUMENTOS PRESENTADOS EXTEMPORÁNEAMENTE POR EL DEMANDADO

II. FUNDAMENTOS

§ 1.SOBRE LA ALEGADA INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL

§ 2.SOBRE LA ALEGADA INCONSTITUCIONALIDAD MATERIAL

III. FALLO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de noviembre de 2019, el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Blume Fortini (presidente), Miranda Canales (vicepresidente), Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno del día 5 de setiembre de 2017. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrado Blume Fortini, Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera.

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Seis mil ciudadanos, con fecha 9 de febrero de 2016, presentan demanda de inconstitucionalidad cuestionando diversos artículos del Decreto Legislativo1132, que aprueba la nueva estructura de ingresos aplicable al personal militar de las Fuerzas Armadas y Policial de la Policía Nacional del Perú, publicado el 9 de diciembre de 2012 en el diario oficial *El Peruano*.

Mediante Oficio 231-2016-PLENO-SR/TC, de fecha 25 de julio de 2016, se notificó al Poder Ejecutivo con el auto de admisibilidad, de fecha 17 de marzo de 2016, de la demanda de inconstitucionalidad contra determinados artículos del Decreto Legislativo 1132.

Con fecha 9 de setiembre de 2016, la Procuraduría Pública del Ministerio de Defensa presenta un escrito con la sumilla "Contestación de demanda de Proceso de Inconstitucionalidad", el cual fuera proveído mediante decreto de fecha 15 de setiembre de 2016, donde se tuvo por presentada la contestación de la demanda fuera del plazo concedido mediante resolución de fecha 17 de marzo de 2016.

Contra dicho decreto el demandado interpuso recurso de reposición, que fue desestimado mediante el auto de fecha 21 de setiembre de 2016.

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

Las partes postulan una serie de razones o argumentos sobre la constitucionalidad de las normas objetadas que, resumidamente, se presentan a continuación:

B.1. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA Y OTRAS INTERVENCIONES PROCESALES

Los demandantes alegan que, mediante el referido decreto legislativo, se ha vulnerado la Constitución Política de 1993 tanto por la forma como por el fondo. Con relación a los vicios de inconstitucionalidad por la forma, los demandantes sostienen que el Decreto Legislativo 1132:

i. Regula materias que la Constitución Política reserva, específicamente, a otra fuente formal del derecho, contraviniendo además el principio de equivalencia;

ii. Quebrantó el procedimiento legislativo previsto en la Constitución, en la medida en que no hubo una comisión dictaminadora que aprobara el proyecto de ley del decreto en cuestión, pese a ser un requisito exigido por el artículo 105 de la Constitución;

iii. Ha sido reglamentado mediante Decreto Supremo 013-2013, cuya Sexta Disposición Complementaria se refiere al personal en situación de retiro pese a que solo es aplicable al personal en actividad;

iv. Vulnera el ámbito de la delegación de facultades otorgado por el Congreso de la República; y,

v. Vulnera el principio de jerarquía de las normas, instituido en el artículo 51 de la Constitución.

Con relación a los vicios de inconstitucionalidad por el fondo, los demandantes sostienen que el Decreto Legislativo 1132, básicamente, vulnera el principio-derecho a la igualdad así como los artículos 38, 51 y 138 de la Constitución.

Concretamente, los demandantes indican que los artículos y disposiciones cuestionadas, esto es, los artículos 3, 4, la disposición complementaria derogatoria primera y segunda vulneran el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación, el principio de legalidad, el principio de jerarquía normativa, los artículos 10, 24, 26.1, 26.2, 70, 102.1, 103, 168 y 174 de la Constitución.

B.2. ARGUMENTOS PRESENTADOS EXTEMPORÁNEAMENTE POR EL DEMANDADO

Sin perjuicio de que se haya tenido por presentada la contestación de la demanda fuera del plazo concedido por este Tribunal, se dará cuenta a continuación de los argumentos expuestos por el demandado en el escrito de contestación de la demanda presentado con fecha 9 de setiembre de 2016. La Procuraduría Pública del Ministerio de Defensa contradice la demanda argumentando que el decreto legislativo cuestionado no ha incurrido en los supuestos vicios de inconstitucionalidad por la forma y por el fondo.

En lo que respecta a los supuestos vicios de inconstitucionalidad por la forma, el demandado refiere que la expedición del Decreto Legislativo 1132 no ha vulnerado el principio de reserva de ley en la medida que no excluye la posibilidad de delegación a fin de que a través de una norma con rango de ley, como son los decretos legislativos, se puede regular lo relacionado con el pago de remuneraciones.

Asimismo, indica que tampoco se ha quebrantado el procedimiento para su aprobación, porque primero se promulgó la Ley autoritativa 29915, y posteriormente, el Decreto Legislativo 1132.

En cuanto a los supuestos vicios de inconstitucionalidad por el fondo, el demandado sostiene que no se ha vulnerado el principio-derecho a la igualdad y a la no discriminación puesto que la no aplicación de la remuneración consolidada, establecida en el Decreto Legislativo 1132, a los pensionistas que pasaron al retiro antes del 10 de diciembre de 2012, y bajo el imperio del Decreto Ley 19846, responde a una lógica de sostenibilidad del sistema previsional y de equilibrio financiero.

En ese sentido, añade que la diferenciación generada por la expedición del Decreto Legislativo 1132 no es subjetiva, sino que es una distinción que establece una diferencia de trato fundada en bases objetivas y razonables relacionadas con la reforma institucional en la escala de ingresos y en las pensiones de militares y policías, realizada a partir del 10 de diciembre de 2012, con carácter general, tal como se expone en la Ley 29915, que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en dichas materias. De tal manera que solo se habría producido dicha afectación si a los pensionistas que adquirieron su derecho a la pensión bajo los alcances del Decreto Ley 19846 se les hubiese atribuido consecuencias jurídicas diferentes a través del referido Decreto Legislativo 1132.

Sobre la vulneración del principio de jerarquía normativa, el demandado sostiene que ello no ha ocurrido, toda vez que existe un pronunciamiento del Tribunal Constitucional donde se indica que tanto el Decreto Legislativo 1132 como el Decreto Legislativo 1133 se han expedido conforme a las facultades conferidas, es decir, "no han infringido la Ley ni han afectado la garantía constitucional de reserva de ley en su promulgación"; y que, en todo caso, en ninguna parte de la demanda se ha indicado de qué manera el Decreto Legislativo 1132 vulnera dicho principio.

Con respecto al principio de legalidad, refiere el demandado que, al encontrarse este regulado en la norma de máxima jerarquía, no resulta necesario que dicho principio se encuentre contemplado en todos los dispositivos legales expedidos por el Ejecutivo o el Legislativo, máxime cuando resulta lógico que estas nuevas normas de inferior jerarquía se encuentran dentro de los parámetros constitucionales, es decir, respetan todos los principios regulados en la Constitución.

Asimismo, el demandado reitera que, a través de la Sentencia 7357-2013-PA/TC, caso Chinchay Murga, el Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda estableciendo que la entrada en vigencia de los Decretos Legislativos 1132 y 1133, así como del Decreto Supremo 246-2012-EF no supuso un trato desigual en perjuicio del demandante, puesto que el supuesto de hecho en el que este se encontraba (pensionistas del Decreto Ley 19846 que pasaron al retiro antes del 10 de diciembre de 2012) es diferente de los supuestos de hecho en los que se hallan los dos grupos de militares y policías que proponía el demandante como términos de comparación; e indicando

además que de la interpretación conjunta de los artículos 2, inciso 2, y 174 de la Constitución, no se desprende que los pensionistas de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional deban percibir el mismo ingreso mensual que los militares y policías en actividad, sino más bien que los oficiales de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional que se encuentran en situación sustancialmente idéntica no deben ser objeto de diferenciaciones injustificadas entre sí respecto de sus grados, honores, remuneraciones o pensiones.

Finalmente, con relación a la Primera y la Segunda Disposiciones Complementarias Derogatorias del Decreto Legislativo 1132, el demandado sostiene que la derogación es el procedimiento a través del cual se dejan sin vigencia disposiciones normativas, de rango de ley o inferior. Al respecto, de acuerdo con el demandado, el Poder Legislativo o los organismos encargados de realizar los cambios en las leyes o normas tienen la facultad para promulgar y derogar normas con rango de ley, al igual que el Poder Ejecutivo. Siendo ello así, dicha facultad, a criterio del demandado, implica que se deroguen las normas que resulten incompatibles con el nuevo régimen remunerativo y de pensiones; de lo contrario, se estaría permitiendo la colisión de disposiciones sobre la misma materia. Más aún, el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia 0032-2004-PI/TC ha afirmado que la colisión de dos normas de jerarquía semejante genera que "ley especial deroga ley general", "ley posterior deroga ley anterior"; por ello, si a través de las Disposiciones Complementarias Derogatorias se derogan normas de la misma jerarquía que el Decreto Legislativo 1132, entonces no resultan inconstitucionales dichas disposiciones.

II. FUNDAMENTOS

1. En el presente caso corresponde analizar los presuntos vicios de inconstitucionalidad en los que habría incurrido el Poder Ejecutivo al expedir el Decreto Legislativo 1132, publicado el 9 de diciembre de 2012 en el diario oficial *El Peruano*, que aprueba la nueva estructura de ingresos aplicable al personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú.

81. CONSIDERACIONES PREVIAS

2. Con relación a lo expuesto, corresponde precisar que este Tribunal, en la Sentencia 0008-2016-PI/TC, se ha pronunciando sobre el pedido de declaración de inconstitucionalidad por el fondo de algunas disposiciones del Decreto Legislativo 1132, como es el caso de la Primera y de la Segunda Disposición Complementarias Derogatorias.

3. A la luz de lo expuesto, este Tribunal debe determinar si, en efecto, la demanda de autos plantea una controversia sustancialmente igual a aquella desestimada en el extremo detallado en el párrafo anterior, o si, por el contrario, plantea una controversia constitucional distinta de la que se resolviera precedentemente.

4. Para ello, este Tribunal ha determinado que una controversia actual es sustancialmente igual a la resuelta en una sentencia anterior si es que el objeto y el parámetro de control empleados en la sentencia desestimatoria anterior y los que contiene la nueva demanda de inconstitucionalidad son los mismos (Sentencia 0010-2015-PI/TC, fundamento 4).

5. En todo caso, se advierte que este Tribunal admitió a trámite la presente demanda el 17 de marzo de 2016, publicada en su sitio web el 13 de julio de 2016, cuando la sentencia recaída en el Expediente 0008-2016-PI/TC aún no había sido publicada de conformidad con la Constitución y las leyes. Es por ello que cuando este Tribunal Constitucional admite a trámite la presente demanda, no se había incurrido en la causal de "improcedencia liminar" estipulada en el artículo 104, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.

§ 2. SOBRE LA ALEGADA INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL

6. Como se ha indicado previamente, en relación con los vicios de inconstitucionalidad por la forma, los demandantes sostienen que el Decreto Legislativo 1132: i) Regula materias que la Constitución Política reserva, específicamente, a otra fuente formal del derecho, contraviniendo además el principio de equivalencia; ii) Quebrantó el procedimiento legislativo previsto en la Constitución, en la medida que no hubo una comisión dictaminadora que aprobara el proyecto de ley del decreto en cuestión, pese a ser un requisito exigido por el artículo 105 de la Constitución; iii) Ha sido reglamentado mediante Decreto Supremo 013-2013, cuya Sexta Disposición Complementaria se refiere al personal en situación de retiro pese a que solo es aplicable al personal en actividad; iv) Vulnera el ámbito de la delegación de facultades otorgado por el Congreso de la República; y v) Vulnera el principio de jerarquía de las normas, instituido en el artículo 51 de la Constitución.

7. Se advierte de lo anterior que los dos primeros cuestionamientos están directamente relacionados con el pleno cumplimiento del artículo 104 de la Constitución y, por conexión, de su artículo 101, inciso 4, lo que de antemano excluye una eventual afectación del artículo 105 en los términos alegados por los demandantes, toda vez que, por tratarse del ejercicio de la atribución de la legislación delegada, carece de sentido la aplicación del referido artículo 105, relativo a la aprobación del dictamen de una ley por la Comisión del Congreso correspondiente, en el marco del procedimiento regular de expedición de leyes. Por tal razón, el extremo de la demanda relacionado con el cuestionamiento "ii" resulta infundado.

8. Ahora bien, los cuestionamientos "i" y "iv" coinciden con los supuestos vicios de inconstitucionalidad formal invocados para el caso del Decreto Legislativo 1133 y dilucidados en la Sentencia 0008-2016-PI/TC.

9. Así, tal y como se indicó en aquella oportunidad, se advierte que, mediante Ley 29915, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de setiembre de 2012, el Congreso de la República delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar por el término de noventa (90) días calendario en materia de fortalecimiento y reforma institucional del Sector Interior y de Defensa Nacional. Al respecto, el objeto materia de controversia se encuentra en el artículo 2, inciso 6, de la Ley 29915, que establece lo siguiente:

> Artículo 2. Materias de la delegación de facultades legislativas.
>
> La delegación a la que se refiere el artículo 1 de la presente Ley comprende la facultad de sobre las siguientes materias:
> (...)
> 6. Reforma del régimen remunerativo y de pensiones del personal de la Policía Nacional del Perú y las Fuerzas Armadas.
> (...).

10. Por su parte, en las consideraciones del Decreto Legislativo 1132 se señala:

> Que, el Congreso de la República, por Ley 29915 ha delegado en el Poder Ejecutivo, por un plazo de noventa (90) días calendario, la facultad de legislar mediante decreto legislativo sobre materia de Fortalecimiento y Reforma Institucional del Sector Interior y de Defensa Nacional;
>
> Que, se requiere de una nueva escala de ingresos aplicable al personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú, teniendo en cuenta el alto riesgo en el desarrollo de sus labores, el trabajo efectivo y la responsabilidad de sus funciones;

11. Siendo ello así se advierte en el presente caso que el Poder Ejecutivo se ha ceñido estrictamente a la facultad delegada para el establecimiento de una nueva escala de ingresos del personal militar y policial de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, respectivamente.

12. Además, del artículo 2, inciso 6, de la Ley 29915 no se deriva ni expresa ni tácitamente la obligación de establecer una equivalencia pensionaria. Tampoco puede afirmarse, por ello, que se incurre en una inconstitucionalidad formal, por el hecho de que se no se cumplió con el supuesto mandato que, según los demandantes, consiste en establecer la equivalencia entre remuneraciones y pensiones del personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú sin que quepa distinguir entre quienes prestaron o no servicios en el régimen establecido por el Decreto Legislativo 1132. Tal mandato no se deriva ni explícita ni implícitamente de la ley autoritativa.

13. Sobre tal base, este Tribunal concluye que el Decreto Legislativo 1132 no resulta contrario a la ley autoritativa, Ley 29915, ni a los artículos 101 inciso 4 y 104 de

la Constitución. Así, corresponde confirmar la constitucionalidad formal de dicha disposición. Por lo expuesto, la demanda en este extremo debe ser declarada infundada.

14. De otro lado, con relación a los cuestionamientos formales "iii" y "v", esto es, respectivamente, que el Decreto Legislativo 1132 ha sido reglamentado mediante Decreto Supremo 013-2013-EF, cuya Sexta Disposición Complementaria se refiere al personal en situación de retiro pese a que solo es aplicable al personal en actividad y que, además, dicho decreto vulnera el principio de jerarquía de las normas, instituido en el artículo 51 de la Constitución. Cabe recordar que este Tribunal ha señalado en el fundamento 22 de la Sentencia 0020-2005-PI/TC y 0021-2015-P1/TC (acumulados), 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.

15. Al respecto, este Tribunal aprecia que la eventual referencia a los pensionistas de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, en el Decreto Supremo 013-2013-EF, que reglamentó el Decreto Legislativo 1132, así como la supuesta vulneración del principio de jerarquía de las normas no se subsumen en ninguno de los supuestos detallados previamente. Por lo tanto, en la medida en que la invocada mención a los pensionistas en el reglamento del Decreto Legislativo 1132 y la alegada afectación del principio de jerarquía de las normas no se corresponde con alguno de los supuestos considerados por este Tribunal como causales de un vicio de inconstitucionalidad formal, corresponde desestimar la demanda en tales extremos.

16. No obstante ello, corresponde poner de relieve que lo expuesto, en relación con el principio de jerarquía de las normas (artículo 51 de la Constitución), no impedirá retomar dicha cuestión en el análisis de los alegados vicios de inconstitucionalidad material en los que determinados artículos del Decreto Legislativo 1132 habrían presuntamente incurrido según los demandantes, en atención a que dicho cuestionamiento también ha sido invocado como vicio de inconstitucionalidad por el fondo en la demanda.

17. Finalmente, este Tribunal ha advertido que, en cada disposición del Decreto Legislativo 1132 cuya constitucionalidad material ha sido objetada, los demandantes han distinguido entre vicios de inconstitucionalidad por la forma y

por el fondo, pese a que en realidad los alegatos desarrollados bajo el rótulo de "argumentos de forma" se refieren a los invocados vicios de inconstitucionalidad por el fondo.

18. Por esta razón, este Tribunal estima pertinente evaluar tales argumentos en el marco del análisis de los presuntos vicios de inconstitucionalidad por el fondo de las disposiciones del Decreto Legislativo 1132 que han sido cuestionadas en el presente proceso.

§ 3. SOBRE LA ALEGADA INCONSTITUCIONALIDAD MATERIAL

19. Los demandantes sostienen que el Decreto Legislativo 1132, básicamente, vulnera el principio-derecho a la igualdad así como los artículos 38, 51 y 138 de la Constitución. En concreto, los demandantes cuestionan las siguientes disposiciones del Decreto en mención:

i. Sustentan que el artículo 3 del Decreto Legislativo 1132 ha omitido indebidamente el principio de legalidad, que permite el accionar de cualquier autoridad bajo el mandato de los preceptos de la Constitución.

ii. Afirman que el artículo 4 del Decreto Legislativo 1132, al entrar en vigencia, ha originado una discriminación económica entre pensionistas militares y policiales cuyo retiro se produjo antes del 10 de diciembre de 2012, con aquel grupo de pensionistas militares y policías que pasaron y pasarán a la situación de retiro después del 10 de diciembre de 2012. Asimismo, indican que dicha disposición contraviene el principio de equivalencia, establecido en el artículo 174 de la Constitución, según el cual las remuneraciones y pensiones son equivalentes en todos los grados jerárquicos del segmento militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú; y que, además, contraviene el reglamento del Decreto Ley 19846 y la Ley 24916, afectando así el artículo 168 de la Constitución. Invocan, además, la vulneración de los artículos 10; 24; 26, incisos 1 y 2; 38, y 70, sin explicar en qué consiste tal afectación.

iii. Indican que la Primera Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo 1132 contraviene el artículo 102, inciso 1, de la Constitución por cuanto el Poder Ejecutivo no tiene la atribución de modificar o derogar una ley o varias leyes a la vez, puesto que esta aludida atribución le corresponde única y exclusivamente al Congreso de la República. Añaden que dicha disposición vulnera también los artículos 38, 51 (jerarquía normativa) y 138 de la Constitución.

iv. Sostienen que la Segunda Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo vulnera el artículo 102, inciso 1, y el artículo 103 de la Constitución indicando, como se ha referido previamente, que el Poder

Ejecutivo no tiene la atribución de modificar o derogar una ley o varias leyes a la vez por corresponder esta al Congreso de la República, de manera exclusiva. Añaden que dicha disposición afecta también los artículos 38 y 51 de la Constitución.

3.1. Sobre el artículo 3 del Decreto Legislativo 1132

20. El artículo 3 del Decreto Legislativo 1132 dispone lo siguiente:

> **Artículo 3.- Principios rectores**
>
> La nueva estructura de ingresos del personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú se basa en los siguientes principios:
>
> 3.1 Transparencia: Adecuada claridad, orden y sencillez de los conceptos remunerativos para su gestión más eficiente y control.
>
> 3.2 Razonabilidad: Los montos de las contraprestaciones deben corresponderse de una manera lógica a la responsabilidad y funciones desempeñadas, y ser proporcionales con el grado alcanzado.
>
> 3.3 Equidad: Garantizar una escala remunerativa razonable que reduzca diferencias no deseadas entre grados equivalentes y al interior de cada institución, sin afectar los ingresos actuales del personal militar y policial.
>
> 3.4 Racionalidad: Determinación de los montos de las remuneraciones y otros beneficios sociales del personal militar y policial, en función a criterios objetivos, razonables y coherentes, protegiendo la sostenibilidad financiera y el equilibrio presupuestario del Estado.
>
> 3.5 Formalidad: Ordenación de las normas relativas a las remuneraciones y otros beneficios sociales del personal militar y policial, y estricto cumplimiento de las reglas y procedimientos previstos para la protección del sistema remunerativo establecido por la presente norma.
>
> 3.6 Integridad: La estructura de la escala remunerativa es única y aplicable por igual para todo el personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú, sobre cuyos niveles dicho personal percibe los ingresos legalmente autorizados.

21. Los demandantes refieren que el artículo 3 del Decreto Legislativo 1132 ha omitido la inclusión del principio de legalidad como principio rector de la nueva estructura de ingresos del personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú, asumiendo por tal razón que dicha omisión implica que el principio de legalidad no ha sido considerado o respetado en elaboración de la referida nueva estructura de ingresos.

22. Este Tribunal ha indicado, con relación al principio de legalidad, en el fundamento 8 de la Sentencia 2939-2004-AA/TC, que este comporta que "la Administración, en el ejercicio de sus funciones públicas y potestades, no pueda invocar un supuesto principio de presunción general de aptitud o libertad", sino que se someta a los límites previstos en el artículo 45 de Constitución, según el cual "El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen".

23. De esta manera, dicho principio "determina las actuaciones competenciales de la Administración Pública, y en el caso específico de los organismos reguladores, debe ser conforme a los principios y valores que la Constitución consagra, en la medida en que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a ella (…)".

24. En ese sentido, si el establecimiento de una nueva estructura de ingresos del personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú ha sido realizado sobre la base del pleno respeto de la ley autoritativa correspondiente, esto es, la Ley 29915, como ha concluido este Tribunal en la presente sentencia, en los fundamentos relativos al análisis de presunta inconstitucionalidad formal desarrollado supra, se advierte entonces que se ha producido un ejercicio del poder con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen.

25. De otro lado, la sola falta de inclusión de dicho principio dentro de los principios rectores establecidos en el artículo 3 del Decreto Legislativo 1132 no implica per se la configuración de una vulneración del principio de legalidad, y de esta manera, de una violación de la Constitución en un sentido material. Basta reparar en que tales principios se refieren específicamente a la determinación de montos remunerativos y aspectos estrechamente relacionados a ello; por lo que la mención dentro de tales principios del principio legalidad no resultaba imprescindible para la constitucionalidad del artículo sometido a control constitucional.

26. Siendo ello así, corresponde desestimar la demanda en el referido extremo.

3.2. Sobre el artículo 4 del Decreto Legislativo 1132

27. La disposición cuestionada por los demandantes del artículo 4 del Decreto Legislativo 1132 establece lo siguiente:

> **Artículo 4.- Ámbito de aplicación en materia de ingresos**
>
> Se encuentra comprendido en el ámbito de aplicación del presente decreto legislativo el personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú en situación de actividad (…).

28. Los demandantes sostienen que la aludida disposición del artículo 4 del Decreto Legislativo 1132 vulneró el artículo 2, inciso 2, de la Constitución, al originar una

discriminación económica entre pensionistas militares y policiales cuyo retiro se produjo antes del 10 de diciembre de 2012, con aquel grupo de pensionistas militares y policías que pasaron y pasarán a la situación de retiro después del 10 de diciembre de 2012 por percibir este segundo grupo mejores pensiones y beneficios que el primero.

29. Adicionalmente, indican que dicha disposición contraviene el principio de equivalencia, establecido en el artículo 174 de la Constitución, según el cual las remuneraciones y pensiones son equivalentes en todos los grados jerárquicos del segmento militar y policial de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú; y que, también, contraviene el reglamento del Decreto Ley 19846 y la Ley 24916, afectando así el artículo 168 de la Constitución.

30. Aducen, además, la vulneración de los artículos 10; 24; 26; incisos 1 y 2; 38, y 70, sin explicar en qué consiste tal afectación.

31. Al respecto, este Tribunal advierte, en principio, que la norma que se desprende de dicha disposición cuestionada tiene como finalidad explicitar quiénes son los destinatarios del Decreto Legislativo 1132, esto es, a quiénes se le aplicará la nueva estructura de ingresos del personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú, lo cual no resulta inconstitucional per se, ya que es propio de todo régimen normativo el establecimiento de su ámbito de aplicación.

32. Sin embargo, en atención a los argumentos de los demandantes que resulten pertinentes, este Tribunal considera relevante evaluar las presuntas implicancias de la delimitación de dicho ámbito de aplicación en la citada disposición a efectos de determinar si con ella se ha violado la Constitución.

3.2.1. Con relación a la alegada vulneración del artículo 2, inciso 2, de la Constitución

33. En relación con lo primero, esto es, a la afectación del principio-derecho de igualdad, debe repararse en que el artículo 2, inciso 2, de la Constitución "[...] toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole".

34. Tal como ha sido indicado en reiteradas ocasiones por este Tribunal, el derecho-principio de igualdad encuentra su fundamento en la dignidad humana (ver, entre otras, la Sentencia 0023-2005-PI/TC, fundamento 42) y no se puede abordar "unidimensionalmente, como una mera exigencia de trato paritario" (Sentencia 0033-2010-PI/TC, fundamento 12).

35. Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal de la norma establecida en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución, se trata de un

derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino de que sean tratadas de igual modo a quienes se encuentran en una misma condición (Sentencia 0048-2004-PI/TC, fundamento 59). No supone, en consecuencia, el tratamiento idéntico de todos los casos.

36. De ahí que la jurisprudencia de este Tribunal haya desarrollado el discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales como diferenciación y discriminación.

37. Este órgano de control de la Constitución tiene resuelto que la discriminación es aquel trato diferente y arbitrario que le impide a la persona acceder a oportunidades esenciales a las que otros, en su misma condición, tienen acceso (Sentencia 0090-2004-AA/TC, fundamento 43).

38. La diferenciación, en cambio, está constitucionalmente permitida siempre y cuando el trato desigual se funde en causas razonables y objetivas. Por el contrario, si tal desigualdad de trato no resulta razonable ni proporcional, se estará ante una discriminación, esto es, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable (Sentencia 0048-2004-PI/TC, fundamento 62).

39. En la Sentencia 0045-2004-PI/TC, el Tribunal concluyó que el trato diferenciado dejaba de constituir una distinción constitucionalmente permitida cuando esta carecía de justificación en los términos que demanda el principio de proporcionalidad (fundamento 31, in fine).

40. Por otro lado, debe resaltarse que el derecho a la igualdad tiene dos dimensiones: la igualdad en la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. La primera manifestación constituye un límite para el legislador, encontrándose este vedado de establecer distinciones basadas en criterios irrazonables y desproporcionados. Es decir, el principio de igualdad exige al legislador que las situaciones jurídicas que vaya a determinar deban garantizar un trato igual y sin discriminaciones.

41. Por su parte, la segunda se configura como límite del actuar de los órganos jurisdiccionales o administrativos, exigiendo que estos, al momento de aplicar las normas jurídicas, no atribuyan distintas consecuencias jurídicas a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales (ver Sentencia 0004-2006-PI/TC, fundamentos 123 y 124).

42. Si, como se lleva dicho, el principio de igualdad constitucionalmente garantizado no impone el trato idéntico de todos los sujetos, sino un trato igualitario de los que se encuentran en la misma condición, esto implica que quien invoca la afectación del principio debe demostrar dos cosas: [i] el trato diferente y [ii] que se encuentra en la misma condición que quien recibió dicho trato diferente.

43. En tal sentido, este Tribunal afirmó que para determinar la existencia de una diferenciación jurídicamente relevante debe constatarse que se aplica diferente

trato a quienes se encuentran en condiciones iguales, o un trato homogéneo a quienes se encuentran en diferente situación, lo que vendría a constituir una violación del principio de igualdad por indiferenciación (Sentencia 02437-2013-PA/TC, fundamentos 25 y siguientes).

44. En otras palabras, la identificación del tratamiento diferenciado debe realizarse mediante la comparación entre el objeto, el sujeto, la situación o la relación que se cuestiona y otro identificable desde el punto de vista fáctico o jurídico, pero al que se le asigna diferente consecuencia, que viene a constituir lo que se denomina "término de comparación" (*tertium comparationis*).

45. Este término de comparación debe presentar una situación jurídica o fáctica que comparta una esencial identidad, en sus propiedades relevantes, con el trato que se denuncia, y tiene como características las siguientes:

> a] Debe tratarse de un supuesto de hecho lícito. El fundamento de esta exigencia, desde luego, consiste en que de aceptarse un término de comparación ilícito para reputar un tratamiento como discriminatorio, la declaración de nulidad de éste, por derivación, ampliaría el espectro de la ilicitud, siendo evidente que el deber de todo operador jurídico es exactamente el contrario.
>
> b] 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 traten de situaciones idénticas, sino tan solo de casos entre los que quepa, una vez analizadas sus propiedades, entablar una relación analógica *prima facie* relevante. A 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 (Sentencia 0015-2010-PI/TC, fundamento 9).

46. Es en esta línea que el Tribunal Constitucional ha planteado que "desde la perspectiva de quien se considera afectado en su derecho a la igualdad 'en la ley', no basta alegar la existencia de una determinada circunstancia que lo asemeja a quien pretende utilizar como término de comparación, sino que es necesario incidir en la ausencia de un criterio razonable que permita diferenciarlos en atención a la materia que es regulada por la norma; y, desde la perspectiva de quien considera legítima una determinada diferenciación legal, no bastará incidir en un criterio accesorio o inocuo de distinción, sino en la existencia de una diferencia objetiva y esencial a la luz de la materia regulada por la norma" (Sentencia 00015-2010-PI/TC, fundamento 10).

47. En similar sentido, se ha sostenido que "[e]ntre lo que se compara y aquello con lo cual éste es comparado han de existir cualidades, caracteres, rasgos o atributos comunes. La inexistencia de una tal equiparación o similitud entre lo que es objeto del juicio de igualdad y la situación normativa que se ha propuesto como término

de comparación, invalida el *tertium comparationis* y, en ese sentido, se presenta como inidónea para fundar con base en él una denuncia de intervención sobre el principio-derecho de igualdad" (Sentencia 0019-2010-PI, fundamento 15).

48. Si el término de comparación propuesto no cumple con las referidas condiciones, no existirá mérito siquiera para ingresar en el análisis del test de igualdad, cuyos subprincipios fueron desarrollados en la Sentencia 0045-2004-PI/TC (fundamentos 33 y siguientes).

49. Con respecto al artículo 4 del Decreto Legislativo 1132, los demandantes sostienen que tales disposiciones son inconstitucionales por el fondo, porque contravienen el artículo 2, inciso 2, que reconoce el principio-derecho a la igualdad, toda vez que establecen tratos diferenciados injustificados entre el personal militar y policial que se encontraba en retiro con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1132 y aquellos que adquieran la calidad de pensionistas con posterioridad a ello, es decir, que en el algún momento hayan estado en actividad bajo el régimen del Decreto Legislativo 1132.

50. Al respecto, este Tribunal advierte que, de la aprobación de los Decretos Legislativos 1132 y 1133, se derivan 3 grupos de pensionistas:

Grupo 1	- Personal que se retiró **antes** de la entrada en vigencia del *D. Leg. 1132* sin **jamás** haber prestado servicios bajo dicho régimen.
Grupo 2	- Personal que se retiró habiendo prestado servicios bajo la entrada en vigencia del *D. Leg. 1132* pero que ingresó al servicio militar o policial **antes** de la entrada en vigencia del *D. Leg. 1133*.
Grupo 3	-Personal que **siempre** ha prestado servicios bajo el *D. Leg. 1132* y se retirará bajo el *D. Leg. 1133*.

51. Por lo expuesto y, como se desprende de lo indicado supra, el término de comparación propuesto por los demandantes no es idóneo en la medida en que la situación en la que se encuentra el personal policial y militar que presta o ha prestado servicios bajo el régimen establecido por el Decreto Legislativo 1132 es diferente de aquella en la que se encuentra el personal policial y militar en retiro que jamás ha prestado servicios bajo dicho régimen.

52. En efecto, la diferencia radica en que los actuales pensionistas del Decreto Ley 19846, que adquirieron dicha calidad con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1132, prestaron servicios en un régimen laboral distinto al régimen laboral establecido en este último.

53. De esta manera, los nuevos pensionistas, independientemente de que se hayan incorporado a prestar servicios al Estado antes o después de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1132, han tenido que, necesariamente, prestar dichos servicios bajo las exigencias y condiciones del régimen laboral establecido por este último Decreto o haberse desempeñado bajo su vigencia, algo que nunca ha sucedido en el caso de los pensionistas del Decreto Ley 19846 que adquirieron tal calidad con anterioridad a la entrada en vigencia del referido Decreto Legislativo 1132 y que, por lo tanto, no se desempeñaron sus funciones bajo el marco de este último.

54. Por ello, se advierte una distinción de regímenes del personal policial y militar que es objetiva y no antojadiza, que tiene como elemento determinante el hecho de haber prestado servicios, en algún momento, durante la vigencia del Decreto Legislativo 1132. Dicho en otros términos, no se ha acreditado que efectivamente un mismo supuesto de hecho esté siendo normado de manera distinta sin justificación alguna, y, por lo tanto, que convierta en ilegítima tal distinción.

3.2.2. Con relación a la alegada vulneración del artículo 174 de la Constitución

55. Los demandantes sostienen que la disposición objeto de control constitucional conculca el principio de equivalencia consagrado en el artículo 174 de la Constitución, en el entendido de que dicho principio exige que el Estado garantice la equiparación entre las pensiones del personal militar y policial con las correspondientes remuneraciones de dicho personal en actividad.

56. Sobre el particular, este Tribunal debe analizar si lo alegado por los demandantes en función a su propia lectura del primer párrafo del artículo 174 de la Constitución tiene o no asidero constitucional.

57. Para comenzar, este Tribunal considera que el primer párrafo artículo 174 de la Constitución en mención no dispone la equivalencia de remuneraciones y pensiones entre personal activo y los 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; de un lado, con los correspondientes a los de los oficiales de la Policía Nacional, del otro, 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.

EQUIVALENCIA CONSTITUCIONALMENTE GARANTIZADA				
FUERZAS ARMADAS				**POLICÍA NACIONAL**
- General de División EP - Vicealmirante AP - Teniente General FAP	→	Identidad de grado	→ - Igual remuneración - Igual pensión - Iguales honores →	- Teniente General PNP

58. Lo indicado anteriormente ya ha sido explicitado por este Tribunal con ocasión de la expedición de la Sentencia 7357-2013-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 (fundamento 16).

59. Por lo tanto, cabe concluir que la pretendida equiparación entre remuneraciones y pensiones del personal militar y policial que aducen los demandantes no se desprende del mandato establecido en el primer párrafo del artículo 174 de la Constitución. Pero no solo tal equiparación no encuentra sustento constitucional en dicho artículo, negándose toda posibilidad de ser considerado dentro de lo constitucionalmente ordenado, sino que, en realidad, se ubica dentro de lo constitucionalmente prohibido.

60. En efecto, 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".

EQUIVALENCIA CONSTITUCIONALMENTE PROSCRITA				
FUERZAS ARMADAS				**POLICÍA NACIONAL**
General de División, Vicealmirante, Teniente General en actividad	→	Porcentaje fijo (nivelación o "cédula viva")	→	General de División, Vicealmirante. Teniente General en retiro

61. De hecho, este Tribunal Constitucional sostuvo en la Sentencia 0008-2016-PI/TC 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 (fundamento 40).

62. Esto es así por imperativo de lo establecido en la ya citada primera disposición final y transitoria de la Constitución en cuanto dispone que los regímenes pensionarios que vayan a establecerse a partir de la reforma constitucional deben respetar dos criterios fundamentales:

   a. sostenibilidad financiera y;

   b. No nivelación

63. Cuando este Tribunal 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, sostuvo que 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).

64. Pero lo relevante a efectos del presente caso 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.

65. A partir de tales consideraciones queda claro que ninguna modificación a los regímenes pensionarios existentes ni tampoco la eventual creación de nuevos regímenes pensionarios puede implicar la configuración de la equiparación o, propiamente, la nivelación de pensiones, como tampoco transgredir las exigencias dimanantes del principio de sostenibilidad financiera.

66. A ello debe añadirse que del primer párrafo del artículo 174 tampoco se desprende una exigencia de unificación o de establecimiento en una única norma de los regímenes pensionarios del personal policial y militar cuando estos sean regulados.

67. Bastará al respecto con que se respete, en la regulación correspondiente, la equivalencia que debe existir en sentido horizontal, como acaba de ser precisada por este Tribunal en el presente caso, entre el régimen de pensiones de los jubilados del personal policial, con el régimen de pensiones de los jubilados del personal militar.

68. Por lo tanto, este Tribunal concluye que la disposición cuestionada no ha vulnerado el primer párrafo del artículo 174 de la Constitución, razón por la cual, la demanda en el referido extremo debe ser desestimada.

3.2.3. Sobre la presunta vulneración del artículo 168 de la Constitución

69. Los demandantes sostienen, además, que la disposición cuestionada contraviene el reglamento del Decreto Ley 19846 y la Ley 24916, afectando así el artículo 168 de la Constitución. Ahora bien, según este artículo:

> Las leyes y los reglamentos respectivos determinan la organización, las funciones, las especialidades, la preparación y el empleo; y norman la disciplina de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.
> Las Fuerzas Armadas organizan sus reservas y disponen de ellas según las necesidades de la Defensa Nacional, de acuerdo a ley.

70. De acuerdo con dicha disposición, las Fuerzas Armadas se encuentran sujetas a las leyes, reglamentos y normas de conducta que regulan la disciplina militar y policial.

71. Ante ello, este Tribunal estima oportuno precisar que el legislador democrático puede, en el ejercicio de sus competencias, modificar los regímenes sobre remuneraciones y pensiones del personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

72. Ahora bien, en el presente caso los demandantes cuestionan en realidad el eventual incumplimiento del reglamento del Decreto Ley 19846 y de la Ley 24916 frente al despliegue de efectos del Decreto Legislativo 1132. Siendo ello así, no se advierte una relación directa entre lo cuestionado y el núcleo duro del artículo 168 de la Constitución. En vista de ello, puede concluirse que lo alegado por los demandantes a este respecto no incide en el ámbito de la citada disposición constitucional.

73. Por tales consideraciones, corresponde desestimar el presente extremo de la demanda.

3.2.4. Sobre la presunta afectación de los artículos 10, 24, 26, incisos 1 y 2, 38, y 70

74. Los demandantes en este extremo de la demanda también han indicado que la disposición objeto de control constitucional ha vulnerado los artículos 10 (seguridad social); 24 (derechos del trabajador); 26, inciso 1 (el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación) e inciso 2 (el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos a los trabajadores por la Constitución y la ley); 38 (los deberes con la patria), y 70 (el derecho de propiedad). Corresponde a este Tribunal determinar si existe una afectación a los artículos señalados.

75. Sobre la supuesta vulneración del principio relacionado con la seguridad social (artículo 10 de la Constitución), es importante recordar lo que ha resuelto previamente este Tribunal. En su jurisprudencia ha sostenido que "(...) la seguridad social (dentro de cuyo concepto, se entenderá incluido el servicio previsional de salud y de pensiones) 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. Su condición de sistema institucionalizado, imprescindible para la defensa y el desarrollo de diversos principios y derechos fundamentales, permite reconocer a la seguridad social como una garantía institucional" (Sentencia 10063-2006-AA, fundamento 15).

76. Este Tribunal advierte que el artículo 4 del Decreto Legislativo 1132 no vulnera el derecho de acceder a la seguridad social en los términos señalados por cuanto lo único que hace es establecer el ámbito de aplicación de dicho decreto, sin que con ello se incida negativamente en el núcleo duro de la seguridad social, que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial a la presencia de un supuesto fáctico al que acompaña una presunción de estado de necesidad (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras), y que se rige por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, con miras a la elevación de la calidad de vida (Sentencia 0050-2004-AI y acumulados, 54). Por lo tanto, corresponde desestimar la demanda en este extremo.

77. En relación con el alegato de vulneración de los derechos del trabajador, este Tribunal ha precisado que "(...) el artículo 24 de la Constitución señala que el pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador, lo que significa que se debe brindar máxima protección a los derechos fundamentales del trabajador para el cobro de sus acreencias laborales que le posibiliten la satisfacción de sus necesidades humanas primordiales y, con ello, tener una subsistencia y vida digna acorde con los prescrito el artículo 2.1 de la Constitución" (Sentencia 03072-2006-AA/TC, fundamento 8).

78. Los principios aludidos constituyen elementos básicos del marco constitucional referido a los derechos de los trabajadores. Sin embargo, este Tribunal no advierte

que el artículo 4 del Decreto Legislativo 1132, *per se*, incida negativamente en el artículo 24 de la Constitución, esto es, en la prioridad que debe tener para los empleadores el pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador. Por lo tanto, debe desestimarse la demanda en este extremo.

79. Sobre la supuesta vulneración del inciso 1 del artículo 26 de la Constitución, esto es, respecto al principio de igualdad de oportunidades sin discriminación, este Tribunal ha indicado que este último "(...) hace referencia a la igualdad ante la ley. Esta regla de igualdad asegura, en lo relativo a los derechos laborales, la igualdad de oportunidades acceso al empleo y tratamiento durante el empleo" (Sentencia 05652-2007-PAA/TC, fundamento 35).

80. Asimismo, con relación al inciso 2 del artículo 26 de la Norma Fundamental, a saber, sobre el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos a los trabajadores por la Constitución y la ley, este Colegiado ha establecido que "tiene por objetivo proscribir que el trabajador renuncie a sus derechos laborales reconocidos por la Constitución y leyes vigentes en su propio perjuicio, en aras de resguardar sus intereses en la relación laboral, dado que al trabajador se le considera la parte débil de la relación laboral" (Sentencia 00025-2007-AI, fundamento 97).

81. En virtud de lo previamente referido, este Tribunal aprecia que el artículo 4 del Decreto Legislativo 1132 no vulnera los incisos 1 y 2 del artículo 26 de la Constitución, por no incidir directamente en el contenido constitucionalmente protegido del principio de igualdad de oportunidades sin discriminación ni en el núcleo duro del carácter irrenunciable de los derechos constitucionales de los trabajadores, por lo que corresponde, en consecuencia, desestimar la demanda en tales extremos.

82. De otro lado, en relación con el artículo 38 de la Constitución, este Tribunal ha indicado en el fundamento 9 de la Sentencia 6730-2006-PA/TC que dicho artículo es uno de los sustentos del efecto horizontal o *inter privatos* de los derechos fundamentales, lo que conlleva a sostener que los derechos fundamentales vinculan y, específicamente, según este artículo, detentan fuerza regulatoria en las relaciones jurídicas de derecho privado.

83. Este Tribunal no considera que el artículo 4 del Decreto Legislativo 1132 vulnere en modo alguno el artículo 38 de la Constitución y, en concreto, la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, puesto que su finalidad es establecer únicamente que la regulación establecida en dicho Decreto es aplicable a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú en situación de actividad. Por lo tanto, corresponde concluir que debe desestimarse la demanda en este extremo.

84. Sobre el derecho de propiedad (artículo 70 de la Constitución), que es a la vez un derecho subjetivo y una garantía institucional, este Tribunal ha reiterado que "(...) es concebido como el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar,

disponer y reivindicar un bien. Así, la persona propietaria podrá servirse directamente de su bien, percibir sus frutos y sus productos, y darle destino y condición conveniente a sus intereses, siempre que ejerza tales actividades en armonía con el bien común y dentro de los límites establecidos por la ley; (...)". (Sentencia 0005-2006-PI/TC, fundamento 40).

85. Al respecto, este Tribunal advierte que el artículo 4 del Decreto Legislativo 1132 no afecta en ningún sentido el artículo 70 de la Constitución por cuanto ni siquiera se refiere al uso, disfrute, disposición y reivindicación de un determinado bien. Por lo tanto, lo que debe desestimarse la demanda en este extremo.

86. Estando a lo expuesto, y atendiendo a que se han desestimado todos los alegatos de inconstitucionalidad expuestos en la demanda corresponde confirmar la constitucionalidad del artículo 4 del Decreto Legislativo 1132.

3.3. Sobre la Primera y Segunda Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo 1132

87. Los demandantes sostienen que la Primera Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo 1132 vulnera el artículo 102, inciso 1, de la Constitución en la medida que el Poder Ejecutivo no tiene la atribución de modificar o derogar una ley o varias leyes a la vez, porque dicha atribución le corresponde única y exclusivamente al Congreso de la República. Sostienen también que dicha disposición vulnera también los artículos 38, 51 (jerarquía normativa) y 138 de la Constitución.

88. Asimismo, refieren que la Segunda Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo 1132 afecta el artículo 102, inciso 1, y el artículo 103 de la Constitución por la misma razón consignada anteriormente. Indican, además, que dicha disposición afecta también los artículos 38 y 51 de la Constitución.

89. Tales disposiciones establecen lo siguiente:

> **PRIMERA.-** Deróguese todas las normas sobre las remuneraciones, bonificaciones y beneficios del personal militar y policial en situación de actividad aprobadas por el Decreto Supremo N° 213-90-EF, así como sus normas complementarias, modificatorias y reglamentarias.
>
> **SEGUNDA.-** Deróguese o déjese sin efecto según corresponda, las disposiciones relativas a las remuneraciones, bonificaciones y otros beneficios del personal militar y policial en situación de actividad contenidas en los siguientes dispositivos legales

Resolución Ministerial N° 1020-DE-OGA	Decreto de Urgencia N° 011-99	Artículo 408 del Decreto Legislativo N° 556
Decreto Supremo N° 037-2001-EF	Artículo 47 del Decreto Legislativo N° 573	Decreto de Urgencia N° 105-2001
Decreto Supremo N° 018-	Decreto Supremo N°	Decreto Supremo N° 013-

69-GU	196-2001-EF	76-CCFA
Decreto Supremo N° 068-2003-EF	Decreto Supremo N° 023-2005-DE-EP	Decreto de Urgencia N° 002-2006
Decreto Supremo N° 001-78-CCFA	Decreto Supremo N° 008-2005-IN	Decreto Supremo N° 001-85-CCFA
Ley N° 28254	Decreto Supremo N° 237-91-EF	Ley N° 28750
Ley N° 29465	Ley N° 29142	Decreto Ley N° 25458
Decreto Supremo N° 010-91-EF	Decreto Supremo N° 054-92-EF	Decreto de Urgencia N° 055-2009
Decreto Ley N° 25943	Decreto Ley N° 25739	Decreto Supremo N° 098-93-EF
Decreto Supremo N° 046-94-EF	Decreto de Urgencia N° 090-96	Decreto Supremo N° 048-97-EF
Decreto de Urgencia N° 073-97	Deróguese la Ley N° 28944 a los 15 días calendarios contados a partir de la vigencia del presente Decreto Legislativo.	

90. A fin de resolver los alegatos de inconstitucionalidad detallados supra, corresponde evaluar si dicha controversia es o no sustancialmente igual a la resuelta en la Sentencia 0008-2016-PI/TC, esto es, por existir presuntamente una identidad sustancial entre el objeto y el parámetro de control empleados en esta última y los que contiene la presente demanda de inconstitucionalidad en relación a tales puntos.

91. En relación con el presente caso, corresponde traer a colación los fundamentos 30-32 de la Sentencia 0008-2016-PI/TC en cuanto dispuso lo siguiente:

> Con relación a la supuesta "anarquía legal" que los demandantes consideran existente, corresponde afirmar que los mismos parten de un error. Y es que las disposiciones legales que han sido comprendidas en la Primera y Segunda Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo 1132 han sido derogadas por este decreto legislativo. Ello es así, porque de acuerdo con el artículo 103 de la Constitución "(...) [l]a ley se deroga solo por otra ley. (...)". Los decretos legislativos son leyes en sentido material y por tanto pueden modificar o derogar otra ley con igual rango y fuerza normativa.
>
> De modo similar, este Tribunal señaló que "(...) la multiplicación de fuentes normativas con el mismo rango ha supuesto que la modificación, suspensión o derogación de la ley, no necesariamente tenga que provenir de otra ley en sentido formal, esto es, de la que el Parlamento pueda aprobar; sino, también, de aquellas otras fuentes normativas que, en el ordenamiento, tienen su mismo rango, como el decreto de urgencia o el decreto legislativo, y dentro, por supuesto, de los límites que la Constitución les impone" (fundamento 12 de la STC 0014-2009-AI/TC).
>
> Por lo expuesto, este Tribunal concluye que la Primera y Segunda Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo 1132 no contravienen los artículos 102.1 y 103 de la Constitución, por lo que corresponde ser confirmada en su constitucionalidad, y en

consecuencia, la demanda en este extremo también debe ser declarada infundada.

92. En vista de lo anterior, este Tribunal advierte que lo cuestionado por los demandantes en este proceso y aquello que lo fue en la Sentencia 0008-2016-PI/TC con respecto a la Primera y Segunda Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo 1132 (que, respectivamente, habría afectado el artículo 102, inciso 1, así como este último y el artículo 103 de la Constitución) comparten, por lo menos en cuanto a dicho extracto de la referida sentencia, el mismo objeto y parámetro de control.

93. Dicho en otros términos, en esta oportunidad, como cuando se incoó el proceso recaído en la Sentencia 0008-2016-PI/TC, los demandantes han objetado la constitucionalidad de la derogación de disposiciones legales sobre las remuneraciones, bonificaciones y beneficios del personal militar y policial en situación de actividad por parte de la Primera y Segunda Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo 1132 invocando la afectación de, entre otras normas, los artículos 102, inciso 1, y 103 de la Constitución. Siendo ello así, se advierte que este Tribunal ya ha dado respuesta a tal cuestionamiento indicando que los decretos legislativos son materialmente leyes y, en consecuencia, pueden modificar o derogar otras leyes con igual rango y fuerza normativa.

94. De esta manera, queda claro que este Tribunal en la aludida Sentencia 0008-2016-PI/TC ha confirmado la constitucionalidad material de la Primera y Segunda Disposición Complementarias Derogatorias del Decreto Legislativo 1132, en tanto y en cuanto no resultan contrarias a los artículos 102, inciso 1, y 103 de la Constitución.

95. Por lo antes indicado, tales extremos de la demanda resultan improcedentes.

96. De otra parte, este Tribunal advierte que los demandantes también han invocado respecto a tales disposiciones objeto de control constitucional la afectación de los artículos 38 y 51 de la Constitución (que incluye el principio de jerarquía normativa); y, adicionalmente, en el caso de la Primera Disposición Complementaria Derogatoria, han alegado la vulneración del artículo 138 de la Norma Fundamental.

97. Al respecto, el artículo 38 de la Constitución establece lo siguiente: "Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación".

98. Como ha señalado este Tribunal supra, este artículo es uno de los sustentos de la eficacia horizontal o *inter privatos* de los derechos fundamentales. Siendo ello así, se advierte que lo cuestionado por los demandantes en el presente caso no se

relaciona de manera directa y concreta con los alcances de lo establecido en el referido artículo 38.

99. Por consiguiente, corresponde desestimar la demanda en el citado extremo.

100. De otro lado, según el artículo 51 de la Norma Fundamental: "La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)". Así también, de acuerdo con el artículo 138 de la Constitución: "La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior". Queda claro, entonces, que tales artículos constitucionales consagran los principios de soberanía popular (artículo 138) supremacía constitucional y jerarquía normativa (artículo 51).

101. Con relación al primero de dichos principios, esto es, la soberanía popular, este Tribunal ha sostenido que la Sentencia 0005-2007-PI/TC que este consiste en que "toda competencia, atribución o facultad de los poderes constituidos emana del pueblo" (fundamento 14).

102. En lo que respecta a lo segundo, a saber, la supremacía constitucional, en esta última sentencia se advierte que bajo el nuevo paradigma del Estado Constitucional, la Constitución se asienta en la cúspide del ordenamiento jurídico, vinculando con todos los poderes públicos y particulares, de forma tal que se configura a partir de dicho principio la fuerza normativa de la Constitución (fundamento 23).

103. Asimismo, en cuanto al principio de jerarquía normativa, invocado por los demandantes, este Tribunal ha explicitado en la Sentencia 00047-2004-AI/TC, fundamento 58, que bajo su tenor "la norma inferior (...) será válida sólo en la medida en que sea compatible formal y materialmente con la norma superior (...)".

104. Ahora bien, este Tribunal considera que en tanto ha desestimado los vicios de inconstitucionalidad invocados por los demandantes en relación con todos los artículos del Decreto Legislativo 1132 objeto de control constitucional en el presente caso, no se ha incurrido, por lo tanto, en ningún supuesto de afectación de lo dispuesto en los artículos 51 y 138 de la Constitución.

105. Por lo expuesto, corresponde también desestimar la demanda en el referido extremo.

III. FALLO

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto de la presunta vulneración de los artículos 102 inciso 1 y 103 de la Constitución.

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

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI

MIRANDA CANALES

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

LEDESMA NARVÁEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

FERRERO COSTA

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 0002-2016-PI/TC
ASOCIACIÓN NACIONAL DE PENSIONISTAS POLICIAL MILITAR - ANAPPOMIL

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto de la presunta vulneración de los artículos 102, inciso 1, y 103 de la Constitución e **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene, considero pertinente realizar algunas precisiones sobre el proceso de inconstitucionalidad, la constitucionalidad, la conceptuación de la figura del análisis de constitucionalidad, así como sobre el ángulo de observación y el eje de preocupación que debe observarse en estos procesos, en orden a dejar establecida mi posición en estos temas.

Mi fundamentación la efectúo de acuerdo al siguiente esquema:

1. El proceso de inconstitucionalidad.
2. La constitucionalidad.
3. Conceptuación de la figura del análisis de constitucionalidad.
4. El eje de preocupación y el ángulo de observación en los procesos de inconstitucionalidad.

A continuación, desarrollo dicho esquema siguiendo la misma numeración temática:

1. El proceso de inconstitucionalidad.

A manera de enmarque doctrinario que permita fijar adecuadamente la posición que corresponde asumir a la Judicatura Constitucional al intervenir en un proceso de inconstitucionalidad, considero necesario hacer una breve referencia a dicho proceso:

1.1 El Proceso Inconstitucionalidad o, más propiamente denominado Proceso Directo de Control Concentrado de la Constitucionalidad, es el proceso paradigma entre los procesos de control de la constitucionalidad en tanto constituye la canalización de la fórmula de heterocomposición más completa y eficaz para anular la normativa infraconstitucional afectada de alguna causal de inconstitucionalidad. Es decir, la normativa incursa en infracción constitucional. Sea esta infracción de forma, de fondo, directa, indirecta, parcial o total, y, en consecuencia, incompatible con la Constitución. Es un proceso de aseguramiento de la primacía de la Constitución, en cuanto norma suprema y expresión de la voluntad normativa del Poder Constituyente.

1.2 De acuerdo al diseño procedimental ideado por Hans Kelsen, el Proceso Directo de Control Concentrado de la Constitucionalidad tiene como características principales el ser un proceso constitucional de instancia

única, de carácter cognoscitivo, de enjuiciamiento de la producción normativa del legislador infraconstitucional de primer rango y de carácter hiperpúblico; que, por consiguiente, escapa a las clasificaciones conocidas y se yergue como un proceso especialísimo, atípico y *sui generis*.

1.3 Así, es especialísimo, por cuanto es un proceso *ad hoc* y único para el control concentrado de la constitucionalidad, como corresponde a la materia de hiperinterés público que a través de él se controvierte y que canaliza una fórmula de heterocomposición peculiar, frente a un conflicto también peculiar y de marcado interés público, nacido a raíz del cuestionamiento de una norma imputada de inconstitucionalidad. Atípico, en razón de que no se encuadra dentro de la clásica tipología de procesos consagrados en el Derecho Procesal y, además, diferente a los otros procesos constitucionales. *Sui generis*, en razón que combina el interés de la parte accionante con un interés de carácter general, consistente en la fiscalización de la producción normativa infraconstitucional de primer rango para asegurar la supremacía normativa de la Constitución.

1.4 El objeto del Proceso Directo del Control Concentrado de la Constitucionalidad es una pretensión procesal de constitucionalidad; esto es, la solicitud de verificar la constitucionalidad de una norma imputada de inconstitucionalidad. Así, esta petición centra la actividad del Tribunal Constitucional en un juicio de constitucionalidad, de tal forma que la cuestionada inconstitucionalidad de la norma recurrida se convierte en requisito procesal de admisibilidad del recurso y cuestión de inconstitucionalidad, y configura lógicamente la cuestión de fondo del proceso que no puede entenderse resuelto con una decisión sobre el fondo más que cuando el Tribunal dilucida la constitucionalidad, o no, de la norma en cuestión.

1.5 Por consiguiente, debe quedar aclarado que en el Proceso de Inconstitucionalidad el tema de fondo es determinar si la disposición imputada de inconstitucionalidad infringe o no la normativa constitucional. Es decir, si es compatible con la parte dispositiva propiamente dicha de ella y, además, con los principios, valores, institutos, derechos y demás aspectos que le son inherentes.

2. La constitucionalidad.

En esa línea, lo que debe determinarse es si la disposición infraconstitucional cuestionada está impregnada o no de constitucionalidad, por lo que resulta necesario formular su conceptuación.

Al respecto, afirmo que la constitucionalidad es un vínculo de armonía y concordancia plena entre la Constitución y las demás normas que conforman el sistema jurídico que aquella diseña; tanto en cuanto al fondo como a la forma. Es una suerte de cordón umbilical que conecta o une los postulados constitucionales con sus respectivos correlatos normativos, en sus diversos niveles de especificidad; siendo consustancial al proceso de implementación constitucional e imprescindible para la compatibilidad y coherencia del sistema jurídico

3. Conceptuación de la figura del análisis de constitucionalidad.

Asumido ya un concepto de constitucionalidad, toca hacer referencia al denominado análisis de constitucionalidad, respecto del cual es menester puntualizar lo siguiente:

3.1 Todo análisis de constitucionalidad presupone un proceso de cotejo o de comparación abstracta entre la norma o conjunto de normas objetadas como inconstitucionales y lo dispuesto de modo expreso por la norma constitucional. Por consiguiente, lo que corresponde hacer al Juez Constitucional en el Proceso de Inconstitucionalidad es comparar, desde el punto de vista estrictamente normativo, si la disposición impugnada colisiona o no con la Constitución; o, en todo caso, si la desborda, desnaturaliza, desmantela, transgrede o entra en pugna con ella. Esa y no otra es la labor del Juez Constitucional en este tipo de procesos. Se trata, lo enfatizo, de garantizar la primacía normativa de la Norma Suprema.

3.2 A tales efectos y con la finalidad de detectar si una norma resulta o no contraria con la Constitución, nuestro Código Procesal Constitucional, establece ciertas clases de infracciones, las que en buena cuenta nos permiten distinguir entre inconstitucionalidad por el fondo o por la forma, inconstitucionalidad total o parcial, e inconstitucionalidad directa e indirecta.

3.3 En lo que respecta al primer grupo de infracciones, conviene precisar que lo que se denomina como inconstitucionalidad por el fondo, se presenta cuando la contraposición entre lo que determina la Constitución y lo que establece la ley, resulta frontal o evidente. Es decir, el mensaje normativo entre norma suprema y norma de inferior jerarquía es opuesto y por tanto la inconstitucionalidad es manifiesta por donde quiera que se le mire.

3.4 La inconstitucionalidad en cambio, es por la forma, cuando la norma objeto de impugnación, independientemente de su compatibilidad con el contenido

material de la Constitución, ha sido elaborada prescindiendo de las pautas procedimentales o del modo de producción normativa establecido en la Constitución. Se trata en otras palabras de una inconstitucionalidad que no repara en los contenidos de la norma sino en su proceso de elaboración y la compatibilidad o no del mismo con lo establecido en la Norma Fundamental.

3.5 En lo que atañe al segundo grupo de infracciones, cabe afirmar que la llamada inconstitucionalidad total es aquella que se presenta cuando todos los contenidos de la norma impugnada infringen a la Constitución y, por tanto, deben ser expectorados del orden jurídico.

3.6 La inconstitucionalidad es parcial, cuando, examinados los diversos contenidos de la norma impugnada, se detecta, que solo algunos se encuentran viciados de inconstitucionalidad. La determinación de esos contenidos, sin embargo puede variar en intensidad. A veces puede tratarse de una buena parte del mensaje normativo, en ocasiones solo de una frase o, en otras, solo de una palabra.

3.7 El tercer grupo de infracciones, referidas a la inconstitucionalidad directa e indirecta, responde a una clasificación relativamente novedosa, y aún embrionariamente trabajada por nuestra jurisprudencia, para cuyo entendimiento es necesario echar mano del moderno concepto de bloque de constitucionalidad, el cual hace referencia al parámetro jurídico constituido por la Constitución como norma suprema del Estado y por las normas jurídicas que le otorgan desarrollo inmediato (leyes orgánicas, leyes de desarrollo de los derechos fundamentales, tratados internacionales de derechos humanos, etc.). Dicho parámetro resulta particularmente importante en ordenamientos donde la determinación de lo que es o no constitucional, no se agota en la norma formalmente constitucional, sino que se proyecta sobre aquel entramado normativo donde es posible encontrar desarrollos constitucionales extensivos.

3.8 En tal sentido la inconstitucionalidad directa es aquella donde la determinación de la colisión normativa se verifica en el contraste producido entre la Constitución y la norma objeto de impugnación. Se trata pues, de un choque frontal entre dos normas con mensajes de suyo distintos.

3.9 En cambio en la inconstitucionalidad indirecta la colisión se verifica entre la norma objeto de impugnación y los contenidos de una típica norma de desarrollo constitucional. Lo inconstitucional, no se determina pues a la luz

de lo que la norma constitucional directamente establece sino en el contexto de lo que una de sus normas de desarrollo representa.

4. El eje de preocupación y el ángulo de observación en los procesos de inconstitucionalidad.

Teniendo en cuenta lo explicitado, debo formular las siguientes precisiones en cuanto a lo que considero debe ser el eje de preocupación y el ángulo de observación en los procesos de inconstitucionalidad:

4.1 En estos procesos, al igual que en los que se cautelan los derechos fundamentales, se pueden presentar dos situaciones que, a mi parecer, no se condicen con la impartición de una Justicia Constitucional garantista y finalista, que es la que debe llevar a cabo nuestro Tribunal Constitucional.

Tales situaciones, que percibo distorsionantes de la más alta judicatura constitucional nacional, las describo así:

- Primera distorsión: variación del eje de preocupación que corresponde asumir al Juez Constitucional cuando resuelve una controversia constitucional; y

- Segunda distorsión: variación del ángulo de observación desde el que el Juez Constitucional debe analizar la problemática materia de examen en el proceso constitucional en que intervenga.

4.2 La primera situación de distorsión consiste en que el eje de preocupación no sea el de garantizar la primacía de la Constitución que se alega afectada por infracciones normativas infraconstitucionales; sino que sean otros ejes los que priman, tales como, por ejemplo, el equilibrio presupuestal, el ordenamiento en la contratación pública, la lucha anticorrupción, los alcances mediáticos de la decisión o los efectos producidos en el terreno fáctico, entre otros, los cuales si bien son importantes, no deben constituirse en la preocupación primordial del Juez Constitucional y, menos aún, determinante para orientar su veredicto, ya que en puridad escapan a sus competencias y distraen, obstaculizan y distorsionan el enfoque que le corresponde asumir en armonía con los fines esenciales de los procesos constitucionales regulados en los artículos 200° y 202° de la Carta Fundamental de la República; fines que, con claridad y contundencia, desarrolla el artículo 2° del Código Procesal Constitucional en los términos siguientes: "Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar

la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales."

4.3 La segunda situación de distorsión consiste en que el ángulo de observación no sea dado a partir de la Constitución y de los valores, principios, instituciones, derechos, normas y demás aspectos que ella encierra -es decir, de la voluntad y expresión normativa del Poder Constituyente-, lo cual significa que el Juez Constitucional, asido (léase cogido o sostenido) de un enfoque constitucionalizado y recogiendo el *telos* constitucional -la inspiración, la filosofía, la lógica y la racionalidad del Constituyente- debe realizar el análisis de la materia controvertida, para lograr los acotados fines esenciales de los procesos constitucionales, a través de un accionar consecuente con el carácter de supremo intérprete de la Constitución y de toda la normativa conformante del sistema jurídico nacional, que detenta el colegiado que integra; sino que, por el contrario, el ángulo de observación se ha dado básicamente a partir de la ley -es decir, de la voluntad y expresión normativa del Poder Constituido-.

4.4 Esta segunda distorsión conlleva, lamentablemente, que el Poder Constituido termine primando sobre el Poder Constituyente y que el Tribunal Constitucional, que es el órgano autónomo e independiente encargado de la defensa de la Constitución, de la expresión normativa del Poder Constituyente, termine defendiendo al Poder Constituido y desnaturalizando su función con una visión llanamente legalista y huérfana de un enfoque constitucional. Y, en otros casos, inspirada en enfoques, inquietudes o dimensiones ajenos a lo estrictamente constitucional.

4.5 Por ello, como Jueces Constitucionales debemos operar con suma cautela al momento de impartir Justicia Constitucional, sin descuidar en ningún momento el eje de preocupación y el ángulo de observación que informa a cada uno de los procesos constitucionales. En este caso, al proceso de inconstitucionalidad.

S.
BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso del régimen de pensiones del personal militar y policial

EXP. N.° 00002-2016-PI/TC
LIMA
ASOCIACION NACIONAL DE PENSIONISTAS POLICIAL MILITAR - ANAPPOMIL

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Coincidiendo con lo resuelto en mayoría, considero pertinente emitir pronunciamiento sobre algunos temas que son de vital importancia para todo Estado Constitucional que se precie de serlo.

I. LOS DERECHOS SOCIALES

Tradicionalmente se ha distinguido a los derechos sociales de los derechos civiles en virtud de su exigibilidad judicial. Los últimos serían exigibles por medios de procesos judiciales, mientras que los sociales responderían a decisiones políticas. En efecto, los derechos sociales implicarían una prestación positiva por parte del Estado, en tanto que los derechos civiles no requieren alguna actuación positiva.

Dichas distinciones pretenden asignar una característica única tanto a los derechos sociales como a los civiles. No obstante, se pueden presentar diferentes supuestos que dan cuenta del carácter autónomo y a su vez prestacional de algunos derechos sociales[1].

- Derechos sociales que en alguna medida comportan obligaciones negativas para el Estado, pero cuyo rasgo definidor principal sigue siendo prestacional. En este supuesto pueden encontrarse la mayoría de los derechos sociales.

- Derechos sociales cuyo rasgo definidor principal no es la prestación, sino la autonomía. Precisamente, en este supuesto se encuentran derechos como la huelga o libertad sindical.

[1] PACHECO TORRES, Miguel Ángel. *El estado del estado social. Una cuestión pendiente*. Barcelona, Atelier, 2017, pág. 49.

- Derechos civiles y políticos que en alguna medida tienen un carácter prestacional pero sin perder su condición de derechos de autonomía. Aquí tenemos derechos como a la libertad religiosa o la libertad de trabajo.

Si bien el Tribunal Constitucional, a lo largo de su jurisprudencia constitucional, no ha delimitado la tutela de los derechos sociales como en el parágrafo anterior, sí es factible sostener que la diferencia entre derechos civiles y derechos sociales ha sido superada.

En efecto, el Tribunal Constitucional ha precisado que si bien la efectividad de los derechos sociales requiere un mínimo de actuación del Estado a través del establecimiento de servicios públicos, así como de la sociedad mediante la contribución de impuestos, también lo es que estos derivan en obligaciones concretas por cumplir, por lo que los Estados deben adoptar medidas constantes y eficaces para lograr progresivamente la plena efectividad de los mismos en igualdad de condiciones para la totalidad de la población[2].

En esa misma línea, la estructura de los derechos civiles y políticos puede ser caracterizada como un conjunto de obligaciones negativas y positivas de parte del Estado: obligación de abstenerse de actuar en ciertos ámbitos y de realizar una serie de funciones, a efectos de garantizar el goce de la autonomía individual e impedir su afectación por otros particulares. Cuestión distinta es que las obligaciones positivas revistan una importancia simbólica mayor para identificarlos[3].

Como puede apreciarse, no existen diferencias, en razón a su estructura, entre los derechos individuales y los derechos sociales, por lo que éstos últimos son tan exigibles como los primeros. Caso contrario, confirmaríamos el presunto carácter programático de los derechos sociales, posición que ha sido superada ampliamente.

---

[2] Exp. 02945-2003-AA, fundamento jurídico 12.
[3] ABRAMOVICH, Víctor, COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos* exigibles. Madrid, Trotta, 2002, pág. 24.

A pesar de lo anotado, todavía suele insistirse en que los derechos sociales "cuestan" y que deberían esperar la disponibilidad presupuestal del Estado, ello aunado a que no se tratan de prestaciones individuales, sino colectivas. Asumir una tesis como la anotada, implica aceptar las presuntas diferencias entre los derechos de la libertad y los sociales.

No es cierto que únicamente los derechos sociales cuesten. Por el contrario, los derechos de la libertad también cuestan: Mantener las cárceles, construcción de carreteras para el libre tránsito, presupuesto para los órganos que garantizan el ejercicio de los derechos políticos, etc. Ello se concretiza en las leyes de presupuesto para el sector público, donde anualmente se establecen los montos que cada entidad estatal tendrá.

Si la dificultad de los derechos sociales radica en su imposibilidad de exigir individualmente al Estado la tutela de los mismos, entonces el proceso de amparo sería inviable para reclamar no sólo el derecho social a la salud, sino también el derecho a la educación, al trabajo, a la seguridad social, entre otros. Ello porque entre las razones subyacentes[4] del proceso de amparo se encuentra la tutela efectiva de todos los derechos fundamentales por igual, sin establecer diferencias en virtud a la disponibilidad presupuestal del Estado.

II. EL DERECHO A LA IGUALDAD

La igualdad es un derecho fundamental que está consagrado en el artículo 2 de nuestra Constitución: "(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la Ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole". En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha precisado que estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino en ser tratadas del mismo modo que quienes se

[4] Sobre las razones subyacentes: SCHAUER, Frederick. *Playing by the rules. A philosophical examination of rule-based decision-making in law in life*. Oxford, Oxford University Press, 1991. SARDO, Alessio. *Due voci del costituzionalismo*. Madrid, Marcial Pons, 2018, pp. 21-107.

encuentran en una idéntica situación (Cfr. STC 02835-2010-AA, fundamento jurídico 38).

Adicionalmente, se ha establecido que el derecho a la igualdad puede entenderse desde dos perspectivas: Igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas está referida a la norma aplicable a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la disposición normativa. La segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales.

Finalmente, el derecho a la igualdad debe complementarse con las categorías de diferenciación y discriminación. La diferenciación, está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable (Cfr. STC 02974-2010-AA, fundamento jurídico 8; STC 02835-2010-AA, fundamento jurídico 41).

Entendida el derecho a la igualdad en los términos anteriormente descritos, el mecanismo que ha utilizado el Tribunal Constitucional para determinar cuándo estamos frente a un trato desigual es el test de razonabilidad.

Sin embargo, el derecho a la igualdad definida en estos términos por nuestra jurisprudencia constitucional, a nuestro juicio, no es suficiente para dar cuenta de las violaciones sistemáticas. En ese sentido, aquellas personas que padecen los efectos de esa discriminación no pueden salir de esa situación en forma individual y por sus propios medios, sino que se requieren medidas de acción positiva reparadoras o transformadoras para lograr igualdad real de oportunidades para el ejercicio de los derechos[5]. En consecuencia, considero que

[5] CLÉRICO, Laura y ALDAO, Martín. "Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la igualdad como retribución y como reconocimiento". En: *Lecciones y Ensayos*, N° 89, 2011, pp. 142-143.

los alcances del derecho a la igualdad deberían ser ampliados por la justicia constitucional.

Lo que nuestro Tribunal Constitucional ha desarrollado en parte de su jurisprudencia es la igualdad formal en tanto ha sostenido que no hay vulneración al derecho a la igualdad siempre que se trate del mismo modo a las personas que se encuentran en una idéntica situación. Esta primera tesis tiene algunos inconvenientes. Primero no da cuenta de las violaciones estructurales, pues parte de comparar una situación individual frente a otras. Asimismo, no examina si las razones por las que se realizó la clasificación son legítimas. Finalmente, no verifica cuáles son las circunstancias y las propiedades relevantes para que una situación pueda ser calificada como desigual.

Una segunda manera de abordar la igualdad es a través de una perspectiva material. Lo que se busca aquí es la razonabilidad de la medida presuntamente contraria al derecho a la igualdad. Para lograr dicho cometido, se utilizan tres sub exámenes, que han sido tomados del principio de proporcionalidad, es decir, hay que analizar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, cuyos contenidos han sido desarrollados por abundante jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, a la cual nos remitimos.

Una vez precisado los tres sub exámenes de igualdad, conviene ahora determinar su ámbito de aplicación, el mismo que se hará en diferentes intensidades. Así tenemos los siguientes escrutinios[6]:

i) Escrutinio leve: Se parte de la presunción de legitimidad/constitucionalidad de la clasificación realizada por el legislador. En consecuencia, la carga de la argumentación la tiene quien se encuentra presuntamente vulnerado en su derecho a la igualdad.

[6] Ídem, pp. 147-148.

ii) Escrutinio intermedio: Exige una relación más sustancias entre clasificación, criterio de clasificación, efectos de la clasificación y razones justificatorias, así debe demostrarse una relación estrecha entre clasificación y razones justificatorias y alegarse algún fin estatal importante que justifique la clasificación.

iii) Escrutinio estricto: Implica partir de la presunción de la arbitrariedad de la discriminación. Asimismo, la carga de la argumentación se traslada a quienes presuntamente han vulnerado el derecho a la igualdad. Por lo general, se aplica a grupos que históricamente han sido vulnerados, como las mujeres, las comunidades indígenas, entre otros. Es precisamente aquí, donde ante la falta claridad es posible plantear las denominadas "categorías sospechosas".

Finalmente, la igualdad como redistribución y reconocimiento afirma que la igualdad debe ser construida en cada caso concreto, con la participación de todos los implicados en la situación de desigualdad. En consecuencia, la interpretación de la igualdad debe adecuarse a la segmentación social que el paradigma predominante ha producido[7].

S.

MIRANDA CANALES

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

[7] Ídem, pág. 153.

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:

Sobre la insuficiencia del análisis "de forma" y "de fondo" en los procesos de inconstitucionalidad.

1. En el presente caso estimo necesario dejar sentado la insuficiencia de establecer el análisis de "forma" y "fondo" como las únicas opciones posibles a efectos del análisis de constitucionalidad de determinada disposición.

2. Sobre el particular, se hace necesario precisar que también existe la posibilidad de un análisis que aluda a *déficits de deliberación y reflexión*, los cuales, 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.

3. 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, que haya sido emitida incurriendo en los referidos déficits, deba ser considerada como inconstitucional.

4. 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.).

5. Volviendo entonces al sustento y alcances de a 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").

6. 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.

7. 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.

8. 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").

9. 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 STC Exp. n.° 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).

10. 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.

11. 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.

12. 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 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.

13. 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 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).

Sobre la necesidad de distinguir entre "afectación" y "vulneración"

14. Nuestra responsabilidad como jueces constitucionales del Tribunal Constitucional peruano incluye pronunciarse con resoluciones comprensibles, y a la vez, rigurosas técnicamente. Si no se toma en cuenta ello, el Tribunal Constitucional falta a su responsabilidad institucional de concretización de la Constitución, pues debe hacerse entender a cabalidad en la compresión del ordenamiento jurídico conforme a los principios, valores y demás preceptos de esta misma Constitución.

15. En ese sentido, encuentro que en el presente proyecto se hace alusiones tanto a afectaciones como vulneraciones.

16. En rigor conceptual, ambas nociones son diferentes. Por una parte, se hace referencia a "intervenciones" o "afectaciones" iusfundamentales cuando, de manera genérica, existe alguna forma de incidencia o injerencia en el contenido constitucionalmente protegido de un derecho, la cual podría ser tanto una acción como una omisión, podría tener o no una connotación negativa, y podría tratarse de una injerencia desproporcionada o no. Así visto, a modo de ejemplo, los supuestos de restricción o limitación de derechos fundamentales, así como muchos casos de delimitación del contenido de estos derechos, pueden ser considerados *prima facie*, es decir, antes de analizar su legitimidad constitucional, como formas de afectación o de intervención iusfundamental.

17. Por otra parte, se alude a supuestos de "vulneración", "violación" o "lesión" al contenido de un derecho fundamental cuando estamos ante intervenciones o afectaciones iusfundamentales con una incidencia negativa, directa, concreta y sin una justificación razonable a dicho derecho, siempre y cuando no implique un análisis de mérito sobre la legitimidad de esa interferencia en el derecho alegado.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL