



EXP. N° 011-2002-AI/TC

LIMA

ÁNGEL GUILLERMO HERRERA OTINIANO Y
MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 10 días del mes de junio de 2002, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Rey Terry, Aguirre Roca, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Acción de inconstitucionalidad interpuesta por más de cinco mil ciudadanos, con firmas debidamente certificadas por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, contra la Ley N.º 27766.

ANTECEDENTES

Con fecha 3 de setiembre de 2002, los recurrentes interponen acción de inconstitucionalidad contra la Ley N.º 27766, que crea y establece la constitución del Comité Especial Multisectorial de Reestructuración de la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador (en adelante, CBSSP), por considerar que es una flagrante contravención a los derechos y principios constitucionales. Solicitan, por tanto, que se deje sin efecto esta ley y se les permita seguir realizando las actividades de administración de fondos de pensiones, así como seguir brindando los servicios de prestaciones de salud.

Manifiestan que, el 26 de febrero de 2002, se realizó la Mesa de Diálogo de Chimbote, en donde, entre otras cosas, se acordó la reestructuración integral de la CBSSP a través de una Comisión Especial Multisectorial, contemplándose la prestación supletoria de atenciones de salud a cargo del Ministerio de Salud, por lo que, con fecha 20 de junio de 2002, el pleno del Congreso aprobó la ley impugnada, la misma que autoriza la creación de un Comité Especial Multisectorial con una mayoría de representantes del Estado que destituye a los órganos de la CBSSP, lo cual, a su criterio, conlleva una intervención del Estado en una entidad de derecho privado y no una reestructuración. Sostienen que el que tendrá el manejo de la supuesta reestructuración de la CBSSP como Presidente del Comité, es el Ministerio de Economía y Finanzas, pese a que ello debería corresponderle al Ministerio de Trabajo, pues no existe competencia funcional de parte del Ministerio de Economía y Finanzas. Refieren que la CBSSP ha mejorado considerablemente su situación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

económica y que, por tanto, no existe una razón por la cual se pueda alegar una crisis que haga peligrar los derechos de los trabajadores.

Indican que la mencionada ley viola el derecho a la libre asociación, ya que el inciso 13) del artículo 2° de la Constitución señala que las asociaciones no pueden ser disueltas por resolución administrativa, es decir, que el Estado no puede intervenir ninguna asociación, y menos la CBSSP, por su carácter especial de entidad privada de interés público. Sin embargo, existe una vía que permite al Estado, a través de la Superintendencia de Banca y Seguros, intervenir la CBSSP en el caso de que incurra en algún mal funcionamiento concerniente a materia pensionaria. Así, la Superintendencia de Banca y Seguros habría podido intervenir la CBSSP si es que hubiera percibido en la supervisión un mal funcionamiento de su parte, lo cual no ha ocurrido. Además, agregan que se atenta contra el derecho a la salud de los trabajadores pesqueros, pues: a) La referida ley señala que una de las funciones del Comité Especial Multisectorial de Reestructuración de la CBSSP, es transferir temporalmente y de manera exclusiva, con cargo a los fondos de la propia CBSSP, las atenciones de salud a ESSALUD, medida que, en su concepto, no es la adecuada, dado que no sólo no va a mejorar el servicio brindado, sino que, además, disminuirá los niveles de eficacia de salud, y b) Los trabajadores aportan a la CBSSP sólo durante los meses en los cuales no hay veda, pero atiende a los pescadores aun durante estos meses, atención que ESSALUD no brindará. Finalmente, señalan que también se atenta contra la libertad de contratación, dado que la intervención está violando el derecho de configuración interna del contrato social que suscriben tanto armadores como pescadores al crearse la CBSSP.

El apoderado del Congreso de la República contesta la demanda solicitando que se la declare infundada, señalando que desde hace varios años la CBSSP viene atravesando una profunda crisis, lo que, lejos de ser un problema financiero, es un problema estructural de diseño del fondo, cuya solución requiere una transformación completa del régimen pensionario, pues los órganos administrativos de la CBSSP, anteriores a la conformación del Comité Especial Multisectorial, vulneraron el derecho a la seguridad social de los pescadores. Precisa que de ningún modo la Ley N.º 27766 supone una intervención del Estado, pues tal procedimiento sólo puede ser llevado a cabo por la Superintendencia de Banca y Seguros, y que el proceso de reestructuración de una entidad como la CBSSP, que cuenta con miles de beneficiarios, exige conocimientos técnicos especializados y, por ello, resulta perfectamente razonable que el Ministerio de Economía y Finanzas participe en el Comité de Reestructuración. Alega, además, que al encomendarse a ESSALUD la atención de las prestaciones médicas que requieren los afiliados de la CBSSP, el derecho a la salud de los pescadores queda debidamente asegurado.

Por otro lado, afirma que no existe una afectación del derecho de asociación, pues este precepto constitucional no resulta aplicable a la CBSSP, toda vez que el artículo 1° del Decreto Supremo 01, del año 1965, estableció el régimen especial de la CBSSP para los trabajadores pesqueros, lo que impedía que éstos se afiliasen a otro sistema previsional. Sin



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

embargo, estima que en el supuesto de que los beneficiarios de la CBSSP ejerzan el derecho de asociación, dicha situación justificaría plenamente restringir de modo parcial y sólo temporal ese derecho en defensa de los derechos a la seguridad social y a la salud, como lo hace la norma impugnada. Asimismo, considera que la conformación del Comité Especial de Reestructuración se convierte en la única medida razonable y proporcional para cautelar el derecho a la seguridad social, ya que la intervención de la Superintendencia de Banca y Seguros no hubiera sido la medida más adecuada para cautelar los derechos a la seguridad social y a la salud de los pescadores, porque, según la ley, esa intervención concluye necesariamente en la disolución de la entidad intervenida.

En cuanto a la supuesta disminución de la calidad de las prestaciones de salud que acarrearía la intervención de ESSALUD, refiere que, por tratarse de una acción de inconstitucionalidad, no corresponde determinar si ESSALUD brinda mejor servicio; pero que de la lectura del inciso g) del artículo 3° de la ley impugnada (“Transferir temporalmente y de manera exclusiva con cargo a los fondos de la propia CBSSP, las atenciones de salud a ESSALUD [...]”) se deduce que los beneficiarios de la Caja tienen sus prestaciones de salud garantizadas. Agrega que no existe afectación del derecho a la libertad de contratación de los trabajadores, pues no existe en el presente caso modificación legal de contrato alguno, debido a que el consentimiento de los pescadores para la configuración de la CBSSP es un acuerdo, un convenio de los trabajadores, mas no un contrato. Finalmente, alega que cuando los demandantes expresan que están de acuerdo con una reestructuración de la CBSSP, tácitamente están reconociendo que en manos de los antiguos administradores existía el peligro inminente de que no se cumplieran los fines para los que fue creada la Caja.

FUNDAMENTOS

1. Los recurrentes interponen la presente demanda con la finalidad de que se declare la inconstitucionalidad de la Ley N.º 27766, Ley de Reestructuración Integral de la CBSSP, por considerar que es atentatoria de sus derechos constitucionales a la libertad de asociación, de contratación, a la seguridad social y a la protección de su salud.

Naturaleza jurídica de la CBSSP

2. El Tribunal Constitucional estima pertinente determinar, ante todo, la naturaleza jurídica y el objeto de la CBSSP. Ambas partes coinciden, con acierto, en considerar a la institución como una entidad con personería jurídica de derecho privado, cuya finalidad social, reconocida por el Estado, consiste en consolidar el derecho a la seguridad social y a los beneficios compensatorios de los trabajadores pesqueros. De este modo, aun cuando, en efecto, es el derecho privado el que, en principio, rige la vida institucional de la entidad, el interés público que denota su finalidad, hace de ella una de tipo especial, vinculada de modo intrínseco al derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, reconocido en el artículo 10° de la Constitución y, por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ende, de ningún modo ajena al deber del Estado de garantizar el libre acceso a las prestaciones de salud y pensiones, establecido en su artículo 11°.

Sobre la supuesta afectación de la libertad contractual

3. El Tribunal debe descartar desde un comienzo la supuesta afectación del derecho a la libre contratación alegada por los demandantes, dado que no existe contrato alguno en el presente caso. Los demandantes confunden la creación de la CBSSP con lo que ellos denominan “configuración interna del contrato social al que se suscriben tanto armadores como pescadores”. Es evidente que la protección que la Constitución otorga al derecho de contratación en el inciso 14) de su artículo 2° y en su artículo 62°, supone previamente la existencia de un contrato, esto es, un acuerdo de voluntades para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial. Desde luego, la creación de la CBSSP no puede siquiera asemejarse a la naturaleza jurídica del contrato, lo cual exime a este Colegiado de una mayor profundización sobre este extremo.

Derecho de asociación y Estado

4. Los demandantes consideran que la ley cuestionada es atentatoria de su derecho a la libre asociación. Para determinar si la demanda resulta legítima o no en este extremo, es necesario establecer si, en efecto, la CBSSP es una entidad asociativa protegida por el inciso 13) del artículo 2° de la Constitución Política. Y es que, conforme se desprende del propio texto de la disposición aludida, no toda organización jurídica queda comprendida en el supuesto protegido por la norma, sino sólo aquellas que carezcan de fin lucrativo y siempre que hayan sido constituidas y ejerzan sus actividades conforme a ley. Por otra parte, este Colegiado considera que cuando la norma establece que el derecho puede ser ejercido “sin autorización previa”, no sólo pretende instaurar una garantía individual, sino también una de índole social, pues se entiende que el caso de las organizaciones cuyo funcionamiento, dado el especial interés público que reviste su objeto, requiera del previo consentimiento del Estado, se encuentran fuera de la protección de la disposición *in comento*. Desde luego, corresponderá en cada caso determinar la razonabilidad y proporcionalidad al establecerse la necesidad de la previa autorización, a efectos de que ésta no se convierta en una herramienta estatal para escapar de la protección que la Constitución brinda al derecho de asociación.
5. De este modo, así como existen organizaciones jurídicas cuyos fines no justifican sino un casi absoluto abstencionismo estatal (en estos casos, la intervención del Estado sólo estaría admitida ante la afectación del orden legal o los derechos de terceros), existen otras cuyos fines de carácter público o social traen consigo una labor más cercana del Estado, sea a través de su participación directa, sea a través de su permanente supervisión. El derecho de asociación, tal como está concebido en el inciso 13) del artículo 2° de la Constitución, sólo protege a las primeras.

6. La CBSSP fue creada el 22 de enero de 1965 por el propio Estado, mediante el Decreto Supremo N.º 01, cuyo artículo 1º dispuso: “Créase la Caja de Beneficios Sociales del Pescador, que otorgará a los pescadores los beneficios de compensación por cese en la actividad pesquera, descanso periódico y otros que establezcan los Estatutos pertinentes”. De los considerandos de este decreto se desprende el régimen especial de la entidad, en razón de la función social que cumple. La especialidad del régimen de la institución se reitera en el artículo 2º de la Resolución Suprema 011-93-TR, el que establece: “El régimen especial de seguridad social y los beneficios compensatorios que administra la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador [...]” (el subrayado es nuestro). De otro lado, la presencia del Estado, mediante una participación directa en sus órganos de gobierno, se mantuvo desde que fue creada hasta la promulgación de la Resolución Suprema N.º 004-93-TR, según la cual el Estado, *motu proprio*, resuelve delegar las funciones que venían desempeñando sus representantes en los órganos de gobierno, para tomar una función estrictamente supervisora.
7. Lo dicho permite concluir que la existencia de la CBSSP no depende de un factor volitivo por parte de los recurrentes, elemento imprescindible para el caso de las asociaciones protegidas por el inciso 13), artículo 2º, de la Norma Fundamental, puesto que así como a ellos no les correspondió su creación, tampoco depende de ellos su existencia o, en su caso, su disolución. El Estado delegó en 1993 la administración absoluta de la entidad a los armadores y pescadores, lo que en modo alguno puede adjudicarles título asociativo de ningún orden. Por lo demás, la especial finalidad social que cumple la institución, la excluye de aquellas organizaciones jurídicas protegidas por el derecho de asociación establecido en la Constitución. En consecuencia, la demanda debe desestimarse en este extremo.

Derechos sociales: seguridad social y protección de la salud

8. Por otra parte, los demandantes alegan la vulneración de sus derechos a la seguridad social y a la protección de la salud. Considerando que, en efecto, son estos dos derechos los que verdaderamente se encuentran comprometidos con la dación de la ley cuestionada, resulta pertinente desarrollar ciertas precisiones antes de ingresar al análisis concreto de la cuestión.
9. Aunque la dignidad de la persona es el presupuesto ontológico común a todos los derechos fundamentales, no menos cierto es que entre ellos es posible establecer diferencias de distinto orden. La heterogeneidad que presentan los derechos fundamentales entre sí, no sólo reposa en cuestiones teóricas de carácter histórico, sino que estas disimilitudes, a su vez, pueden revestir significativas repercusiones prácticas. Tanto el derecho a la seguridad social como el derecho a la protección de la salud forman parte de aquellos derechos fundamentales sociales de preceptividad diferida, prestacionales, o también denominados progresivos o programáticos, positivizados orgánicamente por primera vez en la Constitución de Weimar de 1919. La *ratio* de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

dichas denominaciones estriba en que no se trata de derechos autoaplicativos; su vigencia y exigibilidad requiere de una participación protagónica del Estado en su desarrollo.

10. Lejos del abstencionismo estatal que debe informar el correcto desenvolvimiento de los derechos que podrían denominarse *de libertad*, bajo la máxima “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe” (parágrafo a), inciso 24), del artículo 2º de la Constitución), en el caso de los derechos sociales, la incidencia estatal no sólo resulta recomendable, sino, en determinados casos, medular y obligatoria. En este correcto entendido, nuestra Constitución vincula de manera especial la actividad estatal con el progresivo desarrollo de los derechos a la seguridad social y a la protección de la salud. En el caso de la seguridad social, el artículo 10º establece que “El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida”. Respecto a la salud, además de reconocerse el derecho de toda persona a la protección de la misma, el artículo 9º dispone que “El Estado determina la política nacional de salud. El Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación. Es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud”. Finalmente, como una última muestra de la vinculación en que el constituyente situó al Estado respecto de los derechos bajo análisis, el artículo 11º dispone: “El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento”.

11. Así pues, aunque es perfectamente posible la intervención de entes privados en el otorgamiento de servicios de salud y seguridad social, también es inherente al Estado, cuando menos como supervisor permanente, la prestación de estos derechos sociales, manteniéndose siempre latente la posibilidad de su participación directa cuando se quebranten los mínimos presupuestos que aseguren la idoneidad del servicio. Debe quedar claro que, siendo el Estado la expresión más acabada de la vocación y el compromiso natural del hombre por la convivencia, su función social no queda en modo alguno desvirtuada por la “delegación” de aquellas facultades que, en principio, aparecían como consubstanciales al mismo. No obstante, en aras de salvaguardar la seguridad jurídica y el principio de legalidad, la participación estatal no podrá responder a una decisión arbitraria de sus órganos, sino, antes bien, a razonables medidas previamente establecidas o, en su caso, coordinadas con los propios beneficiarios.

Institucionalidad de los derechos fundamentales, a propósito del derecho a la seguridad social

12. Sin embargo, el Tribunal Constitucional entiende que la labor que queda reservada al Estado responde, antes que a una teoría jurídico-social de los derechos fundamentales, a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

una teoría institucional de los mismos. En efecto, la clásica polémica planteada entre los férreos postulados del Estado liberal y el Estado social hoy debe concebirse como superada. Ninguna de las dos posturas, consideradas por separado, permiten una cabal comprensión y protección de los derechos fundamentales. De un lado, la rígida concepción individualista del hombre frente al Estado, en donde todos los factores de ligazón entre estas dos entidades aparecían como peligrosos, pues podían significar inaceptables incidencias en la esfera subjetiva de los individuos, no es más una filosofía que maximice el rol de los derechos fundamentales en el constitucionalismo moderno. De otro lado, la hermética doctrina que propugna como elemento medular el necesario sacrificio de los derechos subjetivos ante la supuesta primacía de los principios constitucionales de connotación social como la seguridad ciudadana o el orden público, tampoco satisface los cánones de una apropiada labor tuitiva de los derechos constitucionales. La persona humana, como titular de derechos, no tiene por qué ser entendida de modo excluyente, o como individuo o como miembro de una comunidad, pues ambas concepciones confluyen en ella.

13. La justicia constitucional no puede sino concebir un Estado constitucional y en esa medida reconocerle (que es distinto de adjudicarle) todas las facultades que en su seno encuentren el terreno para el más eficiente desarrollo de los principios y derechos que la Norma Fundamental contempla. A tal propósito contribuye la tesis institucional, en cuyo entendido la defensa de los derechos fundamentales supone a su vez la defensa de la institucionalidad del Estado. En tal sentido, muchos derechos fundamentales trascienden tal condición, para convertirse, a su vez, en verdaderas garantías institucionales para el funcionamiento del sistema, razón por la que en estos casos el papel del Estado en su desarrollo alcanza niveles especialmente relevantes, sea para reconocer que la realidad le exige un importante grado de participación en la promoción del derecho, sea para aceptar un rol estrictamente abstencionista.
14. La seguridad social (dentro de cuyo concepto, se entenderá incluido el servicio previsional de salud, conforme a los alcances del artículo 11° de la Constitución) es un sistema institucionalizado de prestaciones individualizadas, basado en la prevención del riesgo y en la redistribución de recursos, con el único propósito de coadyuvar en la calidad y el proyecto de vida de la comunidad. Es de reconocerse el fuerte contenido axiológico de la seguridad social, cuyo principio de solidaridad genera que los aportes de los trabajadores activos sirvan de sustento a los retirados mediante los cobros mensuales de las pensiones. En este caso, el rol que compete al Estado en la promoción del ejercicio del instituto no puede ser subestimado ni mucho menos desconocido.

Análisis concreto de la cuestión: razonabilidad de la medida de reestructuración de la CBSSP

15. En el caso de autos, la Ley N.º 27766, que declara en emergencia a la CBSSP y crea un Comité Especial Multisectorial de Reestructuración, conformado por cuatro



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

representantes del Estado (dos del Ministerio de Economía, uno del Ministerio de Pesquería y uno del Ministerio de Trabajo) y tres representantes de los armadores, trabajadores de pesca y jubilados, no se manifiesta como una medida arbitraria, irrazonable o desproporcionada, sino como necesaria, previamente consensuada y, por lo demás, meramente transitoria. En efecto, el Congreso de la República, mediante la documentación contable que adjunta a la contestación de la demanda, ha acreditado fehacientemente el estado de colapso en el que se encuentra la CBSSP. Entre los datos más resaltantes, destaca el hecho de que la entidad acumula un déficit de más de seiscientos millones de nuevos soles, lo que evidencia un drama estructural que pone en serio riesgo el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social y a la protección de la salud de los beneficiarios. Por otra parte, debe destacarse que la reestructuración no fue la primera opción utilizada por el Estado con el propósito de revertir la grave situación, pues tal como reconocen los propios demandantes, previamente se había dictado la Ley N.º 27301, que permitía a la entidad imponer medidas cautelares de impedimento de zarpe, para obligar a los deudores a pagar los montos respectivos, sin que la medida haya podido aportar mejoras suficientes.

16. Del mismo modo, la ley cuestionada no es consecuencia de una postura unilateral del Estado, pues tal como reconocen las partes, la norma tan sólo materializa los acuerdos de la Mesa de Diálogo de Chimbote, adoptados el 26 de febrero de 2002, en la que participaron tanto miembros de la Comisión de Alto Nivel que designara el Poder Ejecutivo como miembros de la Comisión de Representantes de Chimbote.
17. De otro lado, la ley adopta las medidas transitorias pertinentes para que los derechos sociales no sufran perjuicio durante el plazo que dure la reestructuración (360 días, conforme a su artículo 7º), pues una de las funciones del Comité Especial Multisectorial de Reestructuración es justamente transferir temporalmente las atenciones de salud a ESSALUD y las jubilaciones a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) (inciso g) de su artículo 3º), que son las instituciones técnicamente adecuadas para afrontar el encargo.
18. Las razones expuestas hacen de la reestructuración de la CBSSP, establecida por la ley cuestionada, una decisión: a) legítima, pues guarda concordancia con el deber que la Constitución le otorga al Estado de garantizar el acceso de las personas al derecho universal y progresivo de la seguridad social; b) razonable, pues es una opción transitoria, consecuencia de un consenso previamente adoptado con los beneficiarios y que adopta las previsiones que las circunstancias imponen, y c) proporcional, ya que constituye el último recurso al que ha apelado el Estado, luego de haber tentado previamente otras alternativas que no permitieron revertir la crisis por la que atraviesa la CBSSP.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FALLA

Declarando **INFUNDADA** la acción de inconstitucionalidad interpuesta por más de 5,000 ciudadanos contra la Ley N.º 27766. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS.

**ALVA ORLANDIDNI
BARDELLI LARTHIGOYEN
REY TERRY
AGUIRRE ROCA
REVOREDO MARSANO
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA**

Lo que certifico:

**Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)**