



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00903-2016-PA/TC

LIMA

ELEODORO VILLAR MONTALVO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de noviembre de 2018, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Ramos Núñez, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Eleodoro Villar Montalvo contra la resolución de fojas 440, de fecha 1 de julio de 2015 expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 10 de julio de 2012, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Administradora Privada del Fondo de Pensiones Prima AFP, con la finalidad de que se declare inaplicable el contenido de las cartas de Prima AFP de fechas 17 de agosto de 2011 y 13 de septiembre de 2011, que le deniegan su solicitud de otorgamiento de una pensión mínima del SPP por no contar con 20 años de aportes efectivos entre el SNP y SPP; y que, en virtud de ello, se le otorgue una pensión mínima del SPP por reunir los requisitos exigidos por el artículo 8 de la Ley 27617, previo reconocimiento y validez de sus aportes al régimen del Decreto Ley 19990.

La emplazada Prima AFP formuló denuncia civil contra la ONP, propuso la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado y contestó la demanda. Respecto de la pretensión del recurrente expresó que no corresponde otorgar la pensión solicitada, en tanto la ONP no otorgue el bono complementario de pensión mínima, toda vez que todo lo relacionado con el otorgamiento de esta pensión requiere necesariamente que la ONP reconozca aportes y otorgue el bono. Agrega que el actor con fecha 20 de octubre de 2011, les envió una carta solicitando respuesta a su reclamo de pensión ante la AFP. A través del Oficio 14875-2012-SBS, de fecha 19 de abril de 2012, se le informó de la improcedencia de su reclamo y se le brindó orientación de manera presencial sobre los requisitos, plazos y alcances para presentar una nueva solicitud de bono complementario de pensión mínima.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00903-2016-PA/TC

LIMA

ELEODORO VILLAR MONTALVO

A fojas 79 se declaró fundada la denuncia civil formulada por Prima AFP y se integró como sujeto procesal a la ONP, la cual contestó la demanda precisando que el actor no acreditó idóneamente 20 años de aportaciones.

El Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 23 de junio de 2014, declaró fundada la demanda por estimar que el demandante reúne los requisitos establecidos por el artículo 8 de la Ley 27617, toda vez que demuestra haber nacido antes del 31 de diciembre de 1945 y contar 65 años de edad. Añade que de la Resolución 540-2012-DPR.SC.BR.RR/ONP (f. 352) se desprende el reconocimiento de 14 años y 3 meses de aportaciones, los que sumados a los 5 años y 10 meses reconocidos en el Reporte de Situación en el Sistema Nacional de Pensiones RESIT SNP, de fecha 29 de marzo de 2010 (f. 121), equivalen a 20 años de aportes. Por tanto, corresponde otorgarle la pensión mínima del SPP.

A su turno, la Sala revisora declaró improcedente la demanda, por considerar que el actor no cuenta con 20 años de aportaciones entre el SNP y SPP, dado que en la Resolución 540-2012-DPR.SC.BR.RR/ONP (f. 352) y el RESIT SNP de fecha 29 de marzo de 2010 (f. 121), se consideran los aportes de 1992, lo cual se aprecia del resumen de aportes por año del RESIT SNP (f. 122) y del documento de cálculo reconocido (f. 353), con lo cual fácilmente se concluye que con las liquidaciones que consignan dichos documentos no se acreditan los 20 años de aportaciones que se requieren para otorgar la pensión mínima del Sistema Privado de Pensiones.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El demandante solicita el otorgamiento de una pensión mínima del Sistema Privado de Pensiones (SPP).
2. En reiterada jurisprudencia de este Tribunal se han delimitado los lineamientos jurídicos que permiten ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho o estar directamente relacionadas con él, merecen protección a través del proceso de amparo. En ese sentido se ha precisado que “forma[n] parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos para su obtención”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00903-2016-PA/TC

LIMA

ELEODORO VILLAR MONTALVO

3. En consecuencia, corresponde analizar si el demandante cumple los presupuestos legales que permitirán determinar si tiene derecho a percibir la pensión que reclama, porque si ello es así se estaría verificando la actuación arbitraria de la entidad demandada.

Cuestiones previas

4. Cabe referir que el demandante inicialmente solicitó administrativamente a Prima AFP la desafiliación del SPP y el retorno al SNP (f. 121), pedido que fue denegado como se desprende del Reporte de Situación en el Sistema Nacional de Pensiones RESIT SNP (f. 121), de fecha 29 de marzo de 2010, con el argumento de que al cumplir los requisitos exigidos en el artículo 8 de la Ley 27617 para percibir una pensión mínima en el SPP no se encontraba incurso en los alcances de la libre desafiliación informada.

Sobre la afectación del derecho a la pensión (artículo 11 de la Constitución)

Consideraciones del Tribunal Constitucional

5. El actor solicita que se le otorgue una pensión mínima dentro de los alcances del SPP. Al respecto, debe recordarse que en la sentencia emitida en el Expediente 00659-2007-PA/TC el Tribunal ha desarrollado, entre otros, los aspectos concernientes al mínimo vital en el ámbito de la seguridad social en pensiones. En dicho pronunciamiento se destacó la fijación de niveles de pensión mínima en el SPP concluyendo, a partir de ello, que era notoria la orientación del Estado hacia el otorgamiento de una garantía de protección mínima a los pensionistas sin distinción del sistema al cual estuviesen adscritos. En tal desarrollo se identificaron las modalidades de pensión mínima previstas en las normas que regulan el sistema privado, distinguiéndose, de acuerdo al tiempo en que se crearon: (i) la establecida en el artículo 8 de la Ley 27617, que sustituyó la Séptima Disposición Final y Transitoria del Decreto Supremo 054-97-EF, para los afiliados que reúnan determinados requisitos, y teniendo en consideración la aplicación de una pensión complementaria en la parte no cubierta por el sistema privado; (ii) **la prevista en el artículo 10 de la Ley 28991, para los afiliados del SPP que pertenecieron al SNP al momento de la creación del SPP**, y (iii) la establecida en el artículo 11 de la citada ley en cuanto define sus alcances para aquellos pensionistas pertenecientes al SPP que al momento de la entrada en vigor de la Ley 27617, cumplían los requisitos previstos para acceder a la pensión mínima y percibían una pensión de jubilación menor que esta.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00903-2016-PA/TC

LIMA

ELEODORO VILLAR MONTALVO

6. El artículo 10 de la Ley 28991 establece lo siguiente:

Todos los afiliados al SPP que al momento de la creación de éste pertenecieron al SNP, podrán gozar de una pensión mínima de jubilación equivalente en términos anuales a la que reciben los afiliados al SNP. Los afiliados al SPP que accedan a esta pensión mínima deberán cumplir los mismos requisitos del SNP y pagar el diferencial de aportes respectivo, según las condiciones del artículo 7 de la presente ley.

La parte de pensión mínima no cubierta por el SPP con recursos del CIC y de la redención del bono de reconocimiento será financiada a través del Bono Complementario a que se refiere el artículo 8 de la Ley 27617.

7. El artículo 8 de la Ley 27617 estableció tres requisitos para acceder a una pensión mínima en el SPP:

a) Haber nacido a más tardar el 31 de diciembre de 1945 y haber cumplido por lo menos sesenta y cinco (65) años de edad; b) Registrar un mínimo de veinte (20) años de aportaciones efectivas en total, entre el Sistema Privado de Pensiones y el Sistema Nacional de Pensiones; y, c) Haber efectuado las aportaciones a que se refiere el inciso anterior considerando como base mínima de cálculo el monto de la Remuneración Mínima Vital, en cada oportunidad.

8. Debe también tenerse presente que en la sentencia emitida en el Expediente 00721-2001-PA/TC el Tribunal Constitucional ya hizo una precisión con respecto al primer requisito contenido en la norma anteriormente mencionada señalando lo siguiente:

el inciso a) del artículo 8 de la Ley 27617 debe ser interpretado en conjunto, de manera que concuerden las dos premisas contenidas en él, para lo cual debe entenderse que para acceder a una pensión mínima en el Sistema Privado de Pensiones el asegurado puede haber cumplido 65 años de edad antes o después de la entrada en vigencia (sic) de la Ley 27617, siendo indispensable que haya nacido a más tardar el 31 de diciembre de 1945.

9. Se observa de la copia simple del documento nacional de identidad (f. 2) que el actor nació el 3 de julio de 1938. Por tanto, al haber cumplido los 65 años de edad el 3 de junio de 2003, que satisface el requisito establecido en el artículo 8, inciso a, de la Ley 27617.
10. Respecto a las aportaciones efectuadas por el demandante, del Reporte de Situación en el Sistema Nacional de Pensiones, RESIT-SNP 95842 (f. 121), de fecha 29 de marzo de 2010, emitido por la Oficina de Normalización Previsional, se constata que cuenta con un total de 5 años y 10 meses de aportes entre ambos sistemas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00903-2016-PA/TC

LIMA

ELEODORO VILLAR MONTALVO

pensionarios (SNP y SPP), y del resumen de aportes por año 48528-007 de la ONP (f. 122), se infiere que al SNP se efectuaron 12 meses de aportes en 1992 y 3 meses en 1993, mientras que 4 años y 7 meses de aportes pertenecen a los aportes del SPP, con lo cual se acredita 1 año y 3 meses de aportes para el Sistema Nacional de Pensiones (SNP).

- 11 Asimismo, en la Resolución 540-2012-DPR.SC.BR.RR/ONP, de fecha 16 de noviembre de 2012 (f. 352), que declaró fundado el recurso de reconsideración presentado contra la resolución que denegó al actor el bono de reconocimiento, se determinó que se encontraban fehacientemente acreditadas las aportaciones realizadas durante los períodos agosto de 1992, diciembre de 1991, de septiembre de 1992 a diciembre de 1991, de agosto de 1992 a agosto de 1992 con la empleadora Higuiche Fujiki Delia, con lo cual se le reconocen 13 años y 4 meses de aportaciones, de los que, retirando los aportes de 1992 que fueron considerados en el RESIT-SNP 95842 (f. 121) y el resumen de aportes por año (f. 122), quedan 13 años y 3 meses de aportes, a los cuales corresponde adicionar los mencionados en el fundamento anterior (1 año y 3 meses), por lo que sumados todos estos aportes se obtiene 14 años y 6 meses de aportes reconocidos al SNP.
12. Para acreditar períodos de aportación del régimen del Decreto Ley 19990 en el proceso de amparo se deberá seguir las reglas señaladas en el fundamento 26 de la sentencia emitida en el Expediente 04762-2007-PA/TC (Caso Tarazona Valverde) y en su resolución aclaratoria.
13. A efectos de acreditar mayores aportaciones, el demandante adjuntó a su demanda los siguientes documentos: certificado de trabajo expedido por Delia Higuichi Fujiki de Haras Treintitrés, donde se indica que el recurrente laboró en calidad de obrero del 1 de septiembre de 1978 al 31 de julio del 2000, lo cual se corrobora con la liquidación de beneficios (ff. 16 y 17, 285 a 287), con lo que se acredita el período faltante de aportaciones establecidos en el Decreto Ley 19990. Cabe tener presente la información contenida en el RESIT-SNP 95842, de fecha 29 de marzo de 2010, y la página de consulta de afiliados del SPP, según la cual el actor ingresó el 31 de diciembre de 1993 al SPP. Por tanto, solo se acredita el período faltante existente del 1 de septiembre de 1978 al 31 de diciembre de 1993, que hace un total de 15 años y 3 meses de aportes, de los cuales ya fueron reconocidos 14 años y 6 meses por la ONP, según se precisa en los fundamentos 10 y 11 *supra*. Por ende, se reconocen 9 meses adicionales al régimen del SNP.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00903-2016-PA/TC

LIMA

ELEODORO VILLAR MONTALVO

14. En cuanto a los aportes efectuados al SPP, considerando el certificado de trabajo que adjunta, el RESIT-SNP 95842, el resumen de aportaciones por año (ff. 121 y 122) y su afiliación al SPP desde el 31 de diciembre de 1993, se advierte que el tiempo laborado por el actor es de 6 años y 6 meses, de los cuales en el mencionado RESIT-SNP 95842 figuran como acreditados 4 años y 7 meses.
15. Importa señalar que, al igual que en el régimen del Decreto Ley 19990, en el Sistema Privado de Pensiones los empleadores tienen la obligación de trasladar a la entidad administrativa privada respectiva las aportaciones retenidas a sus trabajadores, y que aun cuando dicha situación no sea así, corresponde a la AFP y SBS reconocer a los asegurados los aportes realizados, dado que mes a mes son descontados de la remuneración de todo trabajador en relación de dependencia.
16. Ante dicha situación, debe tenerse presente que la administración y ejecución de prestaciones de pensiones a través de agentes privados no subvierte la condición de prestaciones que forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión. El sistema pensionario no cambia de naturaleza jurídica por el hecho de que sea administrado por el Estado o por agentes privados o mixtos; sigue siendo el mismo tipo de prestación, de manera que el Estado, con relación al Sistema Privado, no sólo debe promocionarlo, sino también ha de establecer las características y condiciones mínimas que no lo desvirtúen [fundamentos 20 y 22 de la sentencia emitida en el Expediente 1776-2004-AA/TC]. Al igual que el Sistema Público, el Sistema Privado de Pensiones requiere condiciones mínimas que hagan efectivo el derecho a la pensión. Para este Tribunal, en tal entendido, sigue siendo necesario que las reglas desiguales de ambos sistemas se homologuen en cuanto a sus objetivos básicos (libre acceso, retiro y pensión digna) [fundamento 163 de la sentencia emitida en el Expediente 0050-2004-AI/TC]. Por ello, de conformidad con lo prescrito por el artículo 11 del Decreto Ley 19990, el empleador actúa como *agente de retención*, es decir, como el que procede a retener el aporte que efectúa el trabajador y a entregarlo a la entidad competente.
17. Dicho esto, PRIMA AFP debe reconocer al actor todas las aportaciones realizadas en este régimen, toda vez que mes a mes fueron descontadas de su remuneración como trabajador en relación de dependencia.
18. De otro lado, obran en autos la carta de fecha 17 de agosto de 2011 (f. 6) y la carta 1666372-2011 de PRIMA AFP, de fecha 13 de setiembre de 2011 (f. 10) dirigida al actor, en la que se le comunica que solo se contabilizan 232 meses (19 años y 4 meses) de aportación, faltando 8 meses para cumplir los 240 meses (20 años)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00903-2016-PA/TC

LIMA

ELEODORO VILLAR MONTALVO

exigidos por ley para acceder al referido régimen de jubilación. Se señala además señalándose que los aportes de enero de 1994 (boleta f. 138), marzo a julio de 1994 (boletas ff. 139 a 150), septiembre de 1994 a enero de 1995 (boletas ff. 151 a 159), marzo de 1995 (boleta f. 161), junio de 1995 (boleta f. 162), noviembre de 1995 (boleta f. 166) y junio de 1996 (boleta f. 179) no fueron contados por ser aportes realizados por debajo de la remuneración mínima vital en cada fecha. Sin embargo, de la revisión realizada en las boletas de pago adjuntadas por el actor, correspondientes a dichas fechas como ha sido detallado, y la publicación del salario mínimo en el país en cada oportunidad de pago, se colige que en cada una de las fechas precisadas en la referida comunicación (f. 10) y que fueron objetadas por PRIMA AFP se cumplió con el pago del salario mínimo. Resulta entonces injustificada y arbitraria la carta emitida por PRIMA AFP (f. 10), en la que le deniega al demandante el acceso a la pensión mínima en el SPP por no reunir 20 años de aportes.

19. Por consiguiente, el demandante cuenta con 247 meses de aportaciones en total, contando las efectuadas al SNP y SPP, esto es, ha reunido más de 20 años de aportes (20 años y 7 meses), que los ha cubierto con los recursos de su cuenta individual de capitalización (CIC), sin requerir del bono complementario que es emitido por la ONP con la garantía del Estado. Además, ha cumplido los demás requisitos del artículo 8 de la Ley 27617, de manera que corresponde otorgarle la pensión mínima del SPP solicitada, y la ONP debe cumplir con la emisión del bono de reconocimiento respectivo (BdR) conforme a las aportaciones reconocidas en esta sentencia.
20. Habiéndose acreditado la vulneración del derecho a la pensión, se debe estimar la demanda, con el pago de las pensiones devengadas, las cuales, luego de emitido el bono de reconocimiento respectivo (BdR) por la ONP, debe abonar PRIMA AFP.
21. Respecto a los intereses legales, este Tribunal ha sentado precedente en la sentencia emitida en el Expediente 05430-2006-PA/TC puntualizando que el pago de dicho concepto debe efectuarse conforme a la tasa establecida en el artículo 1246 del Código Civil y conforme a lo dispuesto en el considerando 20 del auto emitido en el Expediente 2214-2014-PA/TC, que constituye doctrina jurisprudencial vinculante.
22. En cuanto al pago de los costos procesales, este debe ser efectuado conforme al artículo 56 del Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00903-2016-PA/TC

LIMA

ELEODORO VILLAR MONTALVO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, y el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, que se agrega,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda e inaplicable el contenido de las cartas de PRIMA AFP, de fechas 17 de agosto de 2011 y 13 de septiembre de 2011, por haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión del recurrente.
2. Reponiendo las cosas al estado anterior a la vulneración, ordena a la ONP emitir el bono de reconocimiento respectivo (BdR) que incluya las aportaciones adicionales reconocidas, y a la Administradora Privada de Fondos de Pensiones PRIMA AFP otorgar al recurrente la pensión mínima del Sistema Privado de Pensiones solicitada, así como el abono de las pensiones devengadas, los intereses legales y los costos procesales, conforme a los fundamentos de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**



PONENTE LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:




HELEN TAMARIZ REYES
Secretaria de la Sala Primera
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00903-2016-PA/TC

LIMA

ELEODORO VILLAR MONTALVO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Estoy de acuerdo con el sentido de lo resuelto en la presente resolución. Sin embargo, considero necesario efectuar las siguientes precisiones:

1. En los fundamentos de la parte resolutive del proyecto encuentro presente una confusión de carácter conceptual, que se repite asimismo en otras resoluciones del Tribunal Constitucional, la cual consiste en utilizar las expresiones “afectación”, “intervención” o similares, para hacer a referencia ciertos modos de injerencia en el contenido de derechos o de bienes constitucionalmente protegidos, como sinónimas de “lesión” o “vulneración”.
2. 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.
3. Por otra parte, se alude a supuestos de “vulneración” o “lesión” al contenido de un derecho fundamental cuando estamos ante intervenciones o afectaciones iusfundamentales negativas, directas, concretas y sin una justificación razonable. Por cierto, calificar a tales afectaciones como negativas e injustificadas, a la luz de su incidencia en el ejercicio del derecho o los derechos alegados, presupone la realización de un análisis sustantivo o de mérito sobre la legitimidad de la interferencia en el derecho.
4. Ahora bien, si bien coincido con lo resuelto en el presente caso en la sentencia, considero necesario realizar algunas precisiones sobre lo señalado allí. En especial, deseo hacer ciertas anotaciones en lo concerniente a la noción de “contenido esencial” que aparece en el fundamento 7.
5. En efecto, en la sentencia se utiliza la noción de “contenido esencial directamente protegido” para hacer referencia a una porción de cada derecho fundamental que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00903-2016-PA/TC

LIMA

ELEODORO VILLAR MONTALVO

“merece protección a través del proceso de amparo”, a diferencia de otros ámbitos que, si bien forman parte del derecho, no están incluidos su “contenido esencial” y, por ende, no merecerían tutela a través del proceso de amparo, por tratarse de contenidos tienen origen más bien en la ley (los llamados contenido “no esencial” o “adicional”).

6. Al respecto, conviene además tener presente que en la jurisprudencia de este Tribunal se encuentra que la expresión “contenido esencial” se ha usado de distinto modo. En especial, ha sido entendida como límite infranqueable, determinado *ab initio*, para el legislador de los derechos fundamentales; como un contenido iusfundamental que solo puede hallarse tras realizar un examen de proporcionalidad; o como aquel contenido iusfundamental protegido directamente por la Constitución que permite la procedencia del amparo, entre otros usos.
7. En lo que concierne al uso que se le da en esta sentencia, dicha comprensión ha requerido que este órgano colegiado establezca “listas” de contenidos iusfundamentales, a través de las cuales el Tribunal instituye cuáles ámbitos del derecho considera como parte del contenido esencial y cuáles quedan fuera. Esta operación, que duda cabe, es sumamente discrecional, y por ello, corre el riesgo de devenir en arbitraria, máxime si nos encontramos ante derechos de configuración legal como el derecho a la pensión. Además de ello, su consecuencia es que se presentan casos en lo que algunos contenidos, los cuales realmente forman parte del derecho, y por ende merecerían protección a través del amparo, han quedado excluidos de esta posibilidad de tutela urgente pues no fueron incluidos en la decisión del Tribunal Constitucional. Esto ha pasado, por ejemplo, con respecto de algunas personas de edad avanzada, a quienes este Tribunal ha tutelado su derecho a acceder a una pensión, pese a no encontrarse dentro de los supuestos considerados como “contenido esencial” del derecho a la pensión. Por el contrario, sigue excluyendo de tutela aquellos casos en los que se demanda acceder a pensiones mayores de 415 nuevos soles, a pesar de que el “mínimo vital” que en su momento justificó establecer la mencionada cifra, ha variado notoriamente.
8. Al respecto, y como hemos explicado en otras oportunidades, consideramos que esta noción de “contenido esencial” suele generar confusión y no aporta mucho más que la noción de “contenido de los derechos”, a secas. Téngase presente que, finalmente, la expresión utilizada por el Código Procesal Constitucional es la de “contenido constitucionalmente protegido” de los derechos.
9. En este sentido, consideramos que casos como el presente podrían analizarse a partir del *análisis sobre la relevancia constitucional del caso*, fórmula establecida en la STC 02988-2013-AA, tomando en consideración reiterada jurisprudencia del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00903-2016-PA/TC

LIMA

ELEODORO VILLAR MONTALVO

Tribunal Constitucional. Allí se recordó que tanto el artículo 5, inciso 1, como el artículo 38 del Código Procesal Constitucional prescriben la improcedencia de la demanda si esta no está dirigida a la defensa de ámbitos protegidos por derechos constitucionales. Con más detalle, se indicó que su determinación requiere, básicamente¹:

(1) Verificar que existe una *norma de derecho constitucional* pertinente para el caso (es decir, una interpretación válida de disposiciones que reconocen derechos constitucionales). Esto exige encontrar, primero, una disposición (enunciado normativo) que reconozca el derecho fundamental invocado, que puede ubicarse tanto en la Constitución, como en los tratados de derechos humanos, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional o en la jurisprudencia supranacional vinculante para el Estado peruano. Seguidamente, será necesario establecer las normas (interpretaciones, significados) que se desprendan válidamente de las disposiciones que reconocen derechos, de tal forma que pueda reconocerse qué protege realmente el derecho invocado.

Ahora bien, esto de ninguna forma descarta la posibilidad de que se tutelen derechos constitucionales no reconocidos de modo expreso (derechos implícitos o no enumerados); sin embargo, en tal caso será necesario vincular interpretativamente el derecho invocado en la demanda con lo dispuesto en la cláusula constitucional que reconoce los derechos fundamentales no enumerados (artículo 3 de la Constitución²).

Asimismo, de lo anterior no se desprende que los derechos constitucionales de desarrollo legal queden desprotegidos; al respecto, debe tenerse en cuenta que, en general, los derechos constitucionales siempre son desarrollados, concretados o actualizados por los jueces y el poder político (legislativo y administrativo), sin que ello contradiga o disminuya su naturaleza iusfundamental. Solo en caso que la legislación de desarrollo rebalse el ámbito constitucionalmente protegido de un derecho, que se trate de derechos de origen legal, o si el contenido del derecho merece protección en otra vía (lo que corresponderá ser analizado a partir de otra causal de improcedencia) se declarará improcedente la demanda³.

¹ Con matices, cfr. STC Exp. N° 00665-2007-PA/TC, f. j. 5.a y b, STC Exp. N° 06218-2007-HC/TC, f. j. 10.

² Constitución Política del Perú

“Artículo 3.- La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.”

³ Cfr. STC Exp. N° 03227-2007-PA/TC, f. j. 3; RTC Exp. N° 9096-2006-PA/TC, f. j. 2.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00903-2016-PA/TC

LIMA

ELEODORO VILLAR MONTALVO

(2) Constatar que el demandante se beneficie de la posición jurídica amparada por la norma iusfundamental encontrada. Es decir, luego de analizado el ámbito protegido del derecho, debe determinarse si lo alegado en la demanda (en la pretensión, en los hechos descritos) son subsumibles en el ámbito normativo del derecho, describiéndose a estos efectos quién es el titular del derecho (sujeto activo), el obligado (sujeto pasivo) y la concreta obligación iusfundamental. En otras palabras, es necesario acreditar la titularidad del derecho, más aun, la existencia de una “relación jurídica de derecho fundamental”⁴.

(3) Finalmente, debe verificarse que la afectación o restricción cuestionada incida en el ámbito protegido por el derecho invocado, cuando menos de modo preliminar o *prima facie*, es decir, sin necesidad de ingresar a analizar el fondo del caso. En efecto, a través de esta causal de improcedencia no se trata de demostrar la existencia de una intervención justificada o ilegítima (lo que solo se conocerá con certeza al finalizar el proceso constitucional), sino de descartar que estemos ante un caso de “afectación aparente”, en la medida que la lesión o amenaza, si bien perturba de alguna forma intereses del actor, finalmente no incide en ningún contenido constitucionalmente relevante.

10. Además de ello, debe tenerse en cuenta que en algunos casos excepcionales este análisis de relevancia iusfundamental puede ser insuficiente; por ejemplo: cuando la Constitución prevé excepciones al ejercicio del referido derecho; cuando la interpretación que se hace de la disposición que reconoce el derecho es irrazonable o absurda; cuando la demanda reivindica un contenido manifiestamente ilícito y tal ilicitud no es puesta en duda; cuando la titularidad del derecho requiere, de modo necesario, condiciones adicionales de aplicación; cuando se busca tutelar un ámbito aparentemente protegido, pero que el Tribunal Constitucional ha excluido expresamente en su jurisprudencia de observancia obligatoria, entre situaciones que casuísticamente puedan presentarse. En este supuesto, atendiendo al caso concreto, será necesario tener en cuenta consideraciones adicionales al examen de tres pasos señalado *supra*, para determinar si lo alegado hace referencia al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, y con ello resolver la procedencia de la demanda.

11. Consideramos que a partir de este análisis puede determinarse, de manera ordenada y con coherencia conceptual, si la afectación o la amenaza alegada en una demanda

⁴ Cfr., *mutatis mutandis*, RTC Exp. N° 01581-2010-PHD/TC, f. j. 6, STC Exp. N° 01417-2005-AA/TC, f. j. 25-27.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00903-2016-PA/TC

LIMA

ELEODORO VILLAR MONTALVO

incide realmente en el contenido protegido por el derecho fundamental invocado y, en ese sentido, si *prima facie* merece tutela a través de un proceso constitucional; prescindiéndose, pues, de nociones equívocas como la de “contenido esencial”.

12. Esto, desde luego, sin perjuicio de que casos auténticamente referidos al contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales que se invocan finalmente puedan ser declarados improcedentes, en atención a las otras causales de improcedencia contenidas también en el Código Procesal Constitucional.
13. Por otro lado, en el presente proyecto, como en otros, se suele hacer referencia a las expresiones “doctrina jurisprudencial vinculante”, “precedente vinculante” o “precedente constitucional vinculante”, entre otras similares.
14. La labor del juez constitucional, que tiene por fin último el reconocimiento y la tutela de los derechos, debe, precisamente, superar cualquier dificultad, limitación o formalidad que dificulte ese quehacer. En ese sentido, debe dejarse de lado cualquier interpretación formalista de una norma o un concepto. Además, debe corregirse en sede de la interpretación constitucional cualquier lectura formalista y en puridad técnicamente incorrecta de la normatividad vigente, máxime si se trata de tutelar los derechos.
15. Es pues, en este contexto, que en aras a la precisión conceptual que le corresponde mantener a este órgano colegiado, y sobre la base de lo dispuesto por nuestra legislación y por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la palabra “vinculante” en el escenario de las expresiones arriba señaladas es innecesaria por redundante. Incluso puede generar cierta indeseable confusión, en la medida que podría entenderse que algunas de dichas decisiones no tendrían dicho carácter.
16. Y es que, debemos tener presente que en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, *in fine*, se establece la figura de la “doctrina jurisprudencial” o de la “jurisprudencia constitucional”. Se señala en esta disposición que:

“Artículo VI.- (...)

(...) Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”.

17. Como puede apreciarse, en esta disposición se recoge un mandato claro y obligatorio dirigido a los jueces y juezas, de seguir las interpretaciones del Tribunal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00903-2016-PA/TC

LIMA

ELEODORO VILLAR MONTALVO

Constitucional. Siendo así, consideramos nuevamente que la calificación “vinculante” resultaría redundante y tendría efectos indeseados, en la medida que dicha expresión podría connotar que además existe doctrina jurisprudencial “no vinculante”.

18. Lo antes dicho, desde luego, no obsta la posibilidad para que, *mutatis mutandis*, en un determinado caso los jueces o las juezas puedan no aplicar el criterio, regla o interpretación establecida por el Tribunal Constitucional en un caso en concreto. Aquello se materializa a través de la operación conocida como *distinguishing*. A mayor abundamiento, esto es posible siempre que exista una diferencia sustantiva entre lo establecido como precedente constitucional o como doctrina jurisprudencial y lo alegado o discutido en el nuevo caso. Empero, así visto, el *distinguishing* no resta entonces en absoluto eficacia al precedente constitucional o a la doctrina jurisprudencial, y menos aun cuestiona su obligatoriedad, sino que a través de dicha operación tan solo se determina que la regla o criterio que estas contienen no son aplicables al caso específico, por estar fuera de los alcances allí se regula. Cosa diferente es el planteamiento del *overruling* o cambio de los parámetros establecidos por un precedente (o una doctrina jurisprudencial)
19. Hechas estas salvedades, espero haber dejado en claro por qué, a pesar de estar de acuerdo con el proyecto de resolución que suscribo, considero que no debió agregarse la expresión “vinculante”, conforme ha sido sustentado en este voto.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:




HELEN TAMARIZ REYES
Secretaria de la Sala Primera
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL