



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2235-2004-AA/TC
LIMA
GRIMALDO SATURDINO CHONG
VÁSQUEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Ica, a los 18 días del mes de febrero de 2005, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Grimaldo Saturdino Chong Vásquez contra la resolución de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fojas 174, su fecha 25 de noviembre del 2003, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de mayo de 2002, el recurrente interpone acción de amparo contra el juez del Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Sullana, don Raúl Fernando Espinoza Gordillo, y la secretaria de dicho Juzgado, bachiller en Derecho, doña Ana Libia Jiménez Pineda, alegando la violación de sus derechos al trabajo, a la libertad de contratación y a la igualdad ante la ley. Sostiene que con motivo del proceso judicial N.º 202-01, seguido entre Chira S.A. y el Banco Wiese Sudameris, en el que actuó como abogado de este último, se emitió la resolución N.º 30, mediante la cual se le impide ejercer la profesión de abogado, argumentándose que tiene la condición de ejecutor coactivo de la Municipalidad Provincial de Paita.

El emplazado manifiesta que debe declararse infundada la demanda, aduciendo que, de acuerdo al artículo 7º, inciso 2 de la Ley N.º 26979 (Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva), el ejecutor coactivo es un funcionario público cuyo cargo se ejerce a tiempo completo y a dedicación exclusiva.

La Sala Mixta de Sullana, con fecha 31 de enero de 2003, declaró fundada la demanda, por considerar que la Ley N.º 26979 no le impide al demandante el ejercicio libre de la abogacía fuera del horario de trabajo y tampoco la realización de otras actividades que no sean las propias de ejecutor coactivo de la Municipalidad de Paita.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La recurrida, revocando la apelada, declaró infundada la demanda por considerar que el demandante, en su condición de ejecutor coactivo, debe ejercer su cargo a tiempo completo y a dedicación exclusiva.

FUNDAMENTOS

PETITORIO

1. El objeto de la presente demanda es que se deje sin efecto la Resolución N.º 30 de fecha 16 de mayo de 2002, alegándose que vulnera el derecho del recurrente al libre ejercicio de la profesión de abogado, pues le impide patrocinar como letrado. Tal resolución se sustenta en que el recurrente ejerce también el cargo de Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Provincial de Paita.

Su tenor es el siguiente:

“Y con el escrito presentado por el abogado Dr. Grimaldo Chong Vásquez: De conformidad con el Artículo 7.2 de la Ley 26979 declárese inadmisible: concediéndosele al Banco ejecutante el plazo de 2 días para que autorice a otro letrado; bajo apercibimiento de tenerse por no presentado su escrito; y además resoluciones judiciales que resuelvan lo mismo en otros procesos judiciales en el cual el suscrito sea el abogado patrocinante”.

Derecho al libre ejercicio de la profesión

2. El libre ejercicio de la profesión no se encuentra expresamente reconocido como un derecho de rango constitucional. Sin embargo, de ese dato no se deriva necesariamente que no lo sea. En la STC N.º 0895-2001-AA/TC, este Tribunal sostuvo que “(...)En ocasiones, en efecto, es posible identificar dentro del contenido de un derecho expresamente reconocido otro derecho (...) Si bien “Nuestra Constitución Política recoge en su artículo 3º una “enumeración abierta” de derechos, (el)lo (...) no obsta para pensar que en ciertos derechos constitucionales explícitamente reconocidos, subyacen manifestaciones del derecho que antaño no habían sido consideradas”.

El derecho al libre ejercicio de la profesión es uno de aquellos derechos que forma parte del contenido de otro. En concreto, del derecho a la libertad de trabajo, reconocido en el artículo 2º, inciso 15, de la Constitución. Como tal, garantiza que una persona pueda ejercer libremente la profesión para la cual se ha formado, como un medio de realización personal.

Sin embargo, el libre ejercicio de la profesión, como todo derecho fundamental, puede ser restringido para satisfacer fines constitucionalmente valiosos. Como establece el inciso 2) del artículo 32º de la Convención Americana de Derechos Humanos, “Los derechos de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.

Limitaciones al ejercicio de derechos fundamentales y exigencias del principio de legalidad

3. El recurrente alega que el juez emplazado lesionó su derecho pues, a su juicio, en su condición de ejecutor coactivo de una municipalidad, no está impedido de ejercer, fuera de su horario de trabajo, la profesión de abogado.

Sustentándose en el ordinal “a” del inciso 24 del artículo 2º de la Constitución, este Tribunal ha afirmado que toda limitación de un derecho fundamental debe provenir de una ley.

La exigencia de que tales restricciones a los derechos fundamentales se realicen con respeto al principio de legalidad es también una exigencia que se deriva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Entre otros tratados internacionales en los que el Estado peruano es parte, ese es el sentido en el que debe entenderse el artículo 30º de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

4. En diversas oportunidades, este Tribunal ha sostenido que la satisfacción de las exigencias que demanda dicho principio de legalidad para el establecimiento de los límites sobre los derechos fundamentales no incluye única y exclusivamente a la ley en sentido formal, esto es, a la expedida por el Congreso de la República como tal.

En efecto, en un tema relativo a los alcances del principio de reserva de ley en materia tributaria (STC N.º 2762-2002-AA/TC), este Tribunal recordó que dicha reserva legal debía entenderse como una de “acto legislativo”, y que la misma no era omnicomprensiva para cualquier tipo de normas a las que el ordenamiento pueda haber conferido el rango de ley –como puede ser el caso de una ordenanza municipal por ejemplo–, pues se trata de un acto legislativo que garantiza que las restricciones y límites de los derechos constitucionales cuenten necesariamente con la intervención del Poder Legislativo, preservando, además, su carácter general y su conformidad con el principio de igualdad.

5. Del mismo criterio ha sido también la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que si bien ha sostenido que “(...) no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30 (de la Convención Americana), como sinónimo de cualquier norma jurídica” (Opinión Consultiva 6/86, párrafo. 26), y que la “(...) expresión leyes (...) no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado" (párrafo 27), sin embargo, ha admitido también que la exigencia de ley formal no "(...) se contradice forzosamente con la posibilidad de delegaciones legislativas en esta materia, siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad legislativa esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención" (párrafo 36).

En el caso de autos, como se advierte de la Resolución N.º 30 de fecha 16 de mayo de 2002, expedida por el emplazado, la restricción del derecho al libre ejercicio de la profesión de abogado se decretó aplicándose el artículo 7º, inciso 2 de la Ley N.º 26979.

Parámetros a la actividad limitadora de los derechos fundamentales: el escrutinio de proporcionalidad

- Este Tribunal ha afirmado que la legitimidad constitucional de una limitación al ejercicio de los derechos fundamentales no se satisface con la observancia del principio de legalidad. Al lado de esta garantía normativa de los derechos fundamentales, el último párrafo del artículo 200º de la Constitución ha establecido la necesidad de que tal restricción satisfaga exigencias de razonabilidad y proporcionalidad.

Por virtud del principio de razonabilidad se exige que la medida restrictiva se justifique en la necesidad de preservar, proteger o promover un fin constitucionalmente valioso. Es la protección de fines constitucionalmente relevantes la que, en efecto, justifica una intervención estatal en el seno de los derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, la restricción de un derecho fundamental satisface el principio de razonabilidad cada vez que esta persiga garantizar un fin legítimo y, además, de rango constitucional.

Por su parte, el principio de proporcionalidad exige, a su vez, que la medida limitativa satisfaga los subcriterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. El principio de idoneidad comporta que toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo, es decir, que exista una relación de medio a fin entre la medida limitativa y el objetivo constitucionalmente legítimo que se persigue alcanzar con aquél.

A su vez, en el Fund. Jur. N.º 109 de la STC N.º 0050-2004-AI/TC, este Tribunal afirmó que el principio de necesidad impone al legislador adoptar, entre las diversas alternativas existentes para alcanzar el fin perseguido, aquella que resulte menos gravosa para el derecho que se limita. Como tal, presupone la existencia de una diversidad de alternativas, todas aptas para conseguir el mismo fin, debiendo ser la escogida por el legislador aquella que genera menos aflicción sobre el derecho fundamental.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Como quiera que la elección entre diversas alternativas se encuentra dentro la esfera de discrecionalidad que la Constitución ha brindado al Poder Legislativo, este Tribunal ha declarado que una medida será innecesaria o no satisfacerá este segundo subprincipio cuando la adopción de un determinado medio significa, o importa, un sacrificio desmesurado o manifiestamente innecesario, del derecho limitado.

Asimismo, en la misma STC N.º 0050-2004-AI/TC, este Tribunal destacó que “(...) de acuerdo con el principio de proporcionalidad, *strictu sensu*, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de ésta debe ser, por lo menos, equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental, comparándose dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental” (Fund. Jur. N.º 109).

Análisis de razonabilidad y proporcionalidad en el caso

7. Conforme se observa en la Resolución N.º 30, de fecha 16 de mayo de 2002, el emplazado sustentó la decisión de no permitir que el recurrente ejerciera como abogado amparándose en el artículo 7º, inciso 2 de la Ley N.º 26979. Dicho precepto dispone que: “Tanto el Ejecutor como el Auxiliar ingresarán como funcionarios de la Entidad a la cual representan y ejercerán su cargo a tiempo completo y dedicación exclusiva”.

En la contestación de la demanda, el emplazado justificó la decisión adoptada aduciendo que “(...) el accionante está impedido de ejercer libremente otro cargo u ocupación que para este caso sería la defensa y la representación legal, conforme se aprecia de una interpretación extensiva analógica de nuestras funciones en el Poder Jurisdiccional, derivada del artículo 184º inciso 8) de nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial”, con excepción de la docencia universitaria.

8. El Tribunal Constitucional, en diversas oportunidades, ha sostenido, sobre la base del principio general de libertad, que el ser humano, en principio, es libre para realizar todo aquello que no esté prohibido en virtud de una ley, ni obligado de hacer aquello que la ley no manda. En ese sentido, si bien las limitaciones a los derechos fundamentales sólo pueden establecerse respetando el principio de legalidad, la interpretación de una limitación legalmente impuesta, deberá además, realizarse en términos necesariamente restrictivos, encontrándose vedada la interpretación analógica, *in malam partem*, de las normas que restrinjan derechos.

Ese es el sentido general con el que debe entenderse el artículo 139º, inciso 9) de la Constitución, según el cual constituye uno de los principios que informan el ejercicio de la función jurisdiccional, pero también un derecho subjetivo constitucional de los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

justiciables, “El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos” (subrayado agregado).

En efecto, los alcances de dicho principio de inaplicabilidad por analogía de las normas que restrinjan derechos no han de entenderse restrictivamente como pertenecientes sólo al ámbito del derecho penal y procesal penal, sino como aplicables a todo el ordenamiento jurídico, particularmente cuando con una medida limitativa de derechos el Estado intervenga en el seno del contenido constitucionalmente protegido de estos.

Los alcances del principio en referencia han sido desarrollados en diversos normas del ordenamiento jurídico; por ejemplo, en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil –verdadera norma materialmente constitucional–, según el cual “La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía”; también por el ordinal “a” del artículo 29º de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona (...), limitarlos (los derechos y libertades reconocidos en la Convención) en mayor medida que la prevista en ella”.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional no considera como una justificación constitucionalmente aceptable que la medida restrictiva impuesta al recurrente se haya efectuado aplicando por analogía la Ley Orgánica del Poder Judicial, tratándose de un Ejecutor Coactivo que no tiene la condición de Juez.

9. Sin embargo, que este Tribunal no comparta la justificación *ex post* brindada por el emplazado al contestar la demanda, no quiere decir que éste haya lesionado el derecho fundamental en cuestión. En el Fundamento N.º 5 de esta sentencia, el Tribunal consideró que la restricción impuesta al recurrente se sustentaba directamente en el artículo 7º, inciso 2 de la Ley N.º 26979, al disponer, en lo que ahora interesa resaltar, que el Ejecutor Coactivo, en su condición de funcionario público, ejerce su cargo a tiempo completo y a “dedicación exclusiva”.

El problema a esclarecer, pues, no es tanto la justificación ulterior que ha brindado el emplazado, sino si la disposición legislativa en virtud de la cual se restringió un derecho del actor satisface las exigencias de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, a los que antes se ha hecho referencia.

10. Aunque el legislador no lo haya afirmado expresamente, cuestión que, por otra parte, no tiene por qué hacerlo cuando legisla, al Tribunal Constitucional no le cabe ninguna duda de que detrás de la disposición limitativa del derecho a ejercer libremente la profesión de quienes tienen la condición de Ejecutores Coactivos se encuentra el principio constitucional de buena administración, implícitamente constitucionalizado en el Capítulo IV del Título II de la Constitución. En lo que aquí interesa poner de relieve,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

dicho principio quiere poner en evidencia no sólo que los órganos, funcionarios y trabajadores públicos sirven y protegen al interés general, pues “están al servicio de la Nación” (artículo 39° de la Constitución), sino, además, que dicho servicio a la Nación ha de realizarse de modo transparente. Transparencia que exige que el Estado prevea todos los medios organizacionales, procedimentales y legales destinados a evitar que determinados funcionarios y trabajadores públicos, con poder de decisión o influencia en la toma de decisiones trascendentales para la buena marcha de la administración, puedan encontrarse restringidos en mayor medida que otros servidores públicos en el ejercicio de determinados derechos fundamentales. Es el caso, por ejemplo, de quienes ejercen el cargo de Congresistas, para quienes, de acuerdo con el tercer párrafo del artículo 92° de la Constitución, su cargo es incompatible con la condición de gerente, apoderado, representante, mandatario, abogado, accionista mayoritario o miembro del Directorio de empresas que tienen con el Estado contratos de obras, de suministro o de aprovisionamiento o que administran rentas públicas o prestan servicios públicos. Pero también es el de los Jueces, quienes tampoco pueden actuar como abogados, salvo casos muy excepcionales contemplados en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

11. El cargo de Ejecutor Coactivo perteneciente también a esa esfera de la función pública y, en virtud de ello, por efecto del principio de transparencia, está limitado en el ejercicio de algunos derechos fundamentales y, en particular, del libre desempeño de la profesión de abogado. Tales restricciones se derivan de la propia naturaleza de la función que desempeña el Ejecutor Coactivo, puesto que se trata de un funcionario que es responsable de llevar adelante el procedimiento administrativo destinado al cumplimiento de las acreencias impagadas a favor de una entidad de la administración pública.

En esa medida, la necesidad de evitar colusiones ilegales, favorecimientos indebidos, u otros de naturaleza análoga, que pongan en peligro los deberes del ejercicio del cargo para con el órgano de la administración, la comunidad y el Estado, tornan razonable una medida como la contemplada en el artículo 7°, inciso 2 de la Ley N.º 26979.

12. Por último, este Tribunal tampoco considera que la medida limitativa del derecho al libre ejercicio de la profesión no satisfaga las exigencias del principio de proporcionalidad, pues, como se ha visto, se trata de una medida: a) idónea para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo; b) necesaria, porque no se ha acreditado otro medio, menos afectivo, para conseguir el mismo fin, ni este Tribunal considera que la opción adoptada por el legislador importe un sacrificio excesivo o innecesario, sobre el derecho limitado; y, c) los perjuicios que genera sobre el derecho afectado no son superiores al interés que se persigue satisfacer.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2235-2004-AA/TC
LIMA
GRIMALDO SATURDINO CHONG
VÁSQUEZ

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)