



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01875-2006-PA/TC
LIMA
VÍCTOR RICARDO LUNA MENDOZA
Y OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de junio de 2006, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados García Toma, presidente; Gonzales Ojeda, vicepresidente; Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Víctor Ricardo Luna Mendoza y otros contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 339, su fecha 20 de setiembre de 2005, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de enero de 2004, los señores Víctor Ricardo Luna Mendoza, Arturo Montoya Stuva, Humberto Urteaga Dulanto, Gustavo Teixeira Giraldo, José Tenorio Benavides, Julio Balbuena López Alfaro, Eduardo Ponce Vivanco, Alejandro Gordillo Fernández, Eduardo Llosa Larrabure, Martha Isabel Chávarri Dupuy, Jorge Colunge Villacorta, Hernán Couturier Mariátegui, Luzmila Esther Zanabria Ishikawa, Julio Vega Eurasquín, Max de la Fuente Prem, Carmen Elsa Silva Cáceres y Oscar José Maúrtua de Romaña, interponen demanda de amparo contra el Congreso de la República y el Ministerio de Relaciones Exteriores a fin de que cese la amenaza de violación de su derecho constitucional a la igualdad. En tal sentido, solicitan que se declaren inaplicables el último párrafo del artículo 13º de la Ley N.º 28091, Ley del Servicio Diplomático, y los artículos 32º, 33º y 34º de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 130-2003-RE, que disponen que los miembros del Servicio Diplomático en situación de actividad, al cumplir sesenta y cinco años de edad, pasan a formar parte del denominado Cuadro Especial, con las limitaciones de no poder ocupar cargos en órganos de línea y permanentes en el exterior.

Igualmente, solicitan que se declare inaplicable a su caso el artículo 63º de la misma ley por cuanto deroga su régimen previsional especial, constituyendo esta situación una amenaza de violación de su derecho constitucional a la pensión. Finalmente, solicitan que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

se declare que su régimen laboral debe ser regulado por la Ley N.º 6602 y su reglamento, por cuanto fue la norma vigente cuando se incorporaron al Servicio Diplomático de la República.

El Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Ministerio de Relaciones Exteriores contesta la demanda manifestando que para el examen de la constitucionalidad de los artículos cuestionados de la Ley N.º 28091 a través del amparo se requiere de algún acto de ejecución, que en el presente caso no existe, pues los artículos cuestionados aún no han sido aplicados a los actores ya que, a la fecha de interposición de la demanda, aún no cumplen sesenta y cinco años de edad. En tal sentido, la amenaza de violación no es inminente ni cierta.

De otro lado, sostiene que las disposiciones cuestionadas –artículo 13º de la Ley N.º 28091, y los artículos 32º, 33º y 34º de su Reglamento– se justifican objetiva y razonablemente, toda vez que buscan que la integridad de los miembros del Servicio Diplomático tengan la misma oportunidad que tuvieron los demandantes cuando tuvieron menor edad. Es decir, se pretende una mayor fluidez en beneficio de los más jóvenes. Se trata de impedir el acaparamiento de los cargos en el extranjero de quienes ya tuvieron su oportunidad. Agrega que los actores se confunden al considerar que el hecho de rebajar la edad para la efectiva representación diplomática en el extranjero es recortar su derecho a la igualdad, siendo, en todo caso, dicha rebaja un tema netamente laboral, pues sólo regula la relación de trabajo.

Con respecto a la aplicación de la Ley N.º 6602, señala que los demandantes fundamentan su pedido en una norma derogada, puesto que nuestra Constitución nos remite a la teoría de los hechos cumplidos y no a la de los derechos adquiridos. Respecto del cuestionamiento de la aplicación del artículo 63º de la Ley N.º 28091, alega que tal norma y los artículos 174º a 178º disponen que los nuevos regímenes sociales obligatorios que se establezcan sobre materia pensionaria de los trabajadores públicos, no afectan los derechos legalmente obtenidos, en particular el correspondiente a los regímenes de los Decretos Leyes N.º 19990 y 20530.

Finalmente, indica que los artículos cuestionados no le son aplicables a don Gustavo Teixeira Giraldo, ya que éste pasó a la situación de retiro mediante la Resolución Ministerial N.º 0356/RE, de fecha 31 de mayo de 1996, y mediante la Resolución Directoral N.º 0262/RE, de fecha 23 de junio de 1997, se le otorgó pensión de jubilación.

El Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Congreso de la República deduce la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado y contesta la demanda alegando que el proceso de amparo no procede contra normas legales, y que los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

demandantes, al solicitar que se les aplique la Ley N.º N.º 6602, pretenden que se declaren derechos a su favor y no que se les restituyan los mismos.

El Trigésimo Quinto Juzgado Especializado Civil de Lima, con fecha 1 de julio de 2004, declaró infundada la excepción deducida e infundada la demanda, por considerar que al momento de interponer ésta los recurrentes no han acreditado que se les haya aplicado las normas cuestionadas, por lo que la amenaza de violación no es cierta ni inminente.

La recurrida confirmó la apelada por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

1. El primer punto del petitorio tiene por objeto que se declaren inaplicables a los recurrentes el último párrafo del artículo 13º de la Ley N.º 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República, y los artículos 32º, 33º y 34º de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 130-2003-RE, que disponen que los miembros del Servicio Diplomático en situación de actividad, al cumplir sesenta y cinco años de edad, pasarán a formar parte del denominado Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático.
2. Sobre este punto, si bien la demanda se planteó por amenaza de violación del derecho a la igualdad por aplicación de las normas mencionadas, en el caso de los señores Eduardo Manuel Alfredo Llosa y Humberto Alfredo Urteaga Dulanto, la amenaza se consumó, toda vez que mediante las Resoluciones Ministeriales obrantes de fojas 396 a 397 fueron inscritos en el Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático a partir del 16 febrero y 7 de setiembre de 2005, respectivamente, fecha en la que los recurrentes cumplieron 65 años de edad. Consecuentemente, este colegiado efectuará un análisis conjunto del caso de aquellos demandantes a quienes ya se les aplicó las normas cuestionadas y del caso de los demandantes que alegan una amenaza cierta e inminente.
3. Los demandantes manifiestan que los referidos artículos vulneran su derecho constitucional a la igualdad y no discriminación, reconocido en el inciso 2) del artículo 2º de la Constitución, ya que establecen un tratamiento diferenciado para los miembros del Servicio Diplomático que cumplan sesenta y cinco años de edad, debido a que estos pasan a formar parte del denominado Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático, el cual impone las limitaciones de que los funcionarios diplomáticos puedan ocupar cargos en órganos de línea en el Ministerio de Relaciones Exteriores y cargos permanentes en el exterior.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4. Por su parte, los demandados alegan que las normas cuestionadas determinan una diferencia objetiva y razonable de interés institucional, que debe primar sobre los intereses particulares, para posibilitar que todos los miembros del servicio diplomático tengan la misma oportunidad que los demandados cuando tuvieron menos edad. Se trata de un acto de equidad y justicia que impedirá el acaparamiento de los cargos en el extranjero por quienes ya tuvieron su oportunidad, permitiendo una mayor fluidez en la rotación de cargos, ello, fundamentalmente, luego de la reincorporación de los 117 diplomáticos cesados en el año 1992.
5. El inciso 2 del artículo 2° de la Constitución dispone que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley y que nadie puede ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. En la sentencia recaída en el Expediente N.º 0048-2004-AI/TC, el Tribunal Constitucional, respecto del derecho a la igualdad, estableció que:

Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable.

Sin embargo, la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.¹

6. Por su parte, el inciso 1 del artículo 26° de la Constitución reconoce que en la relación laboral se respeta el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación. Es evidente que el reconocimiento constitucional de dicho principio laboral constituye una manifestación del derecho a la igualdad en el ámbito de las relaciones laborales.

¹ Exp. N.º 0048-2004-AI/TC, fundamentos 60 y 61.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Exp. N.º 008-2005-PI/TC, ha señalado que el principio constitucional de igualdad de trato en el ámbito laboral:

Hace referencia a la regla de no discriminación en materia laboral. En puridad, plantea la plasmación de la isonomía en el trato previsto implícitamente en el inciso 2) del artículo 2º de la Constitución; el cual específicamente hace referencia a la igualdad ante la ley.

Esta regla de igualdad asegura, en lo relativo a los derechos laborales, la igualdad de oportunidades de acceso al empleo.

La igualdad de oportunidades –en estricto, igualdad de trato– obliga a que la conducta, ya sea del Estado o los particulares, en relación a las actividades laborales, no genere una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria.²

En ese sentido, la discriminación en materia laboral aparece cuando se afecta al trabajador en sus características innatas como ser humano (lo propio y privativo de la especie), o cuando se vulnera la cláusula de no discriminación prevista por la Constitución (Exp. N.º 0008-2005-PI/TC, fundamento 23).

8. Según lo establecido en la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución; el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional; los artículos 26º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1º y 24º, de la Convención Americana de Derechos Humanos; 3º, del Protocolo de San Salvador, y 1º y 3º, del Convenio N.º 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, todos ellos ratificados por el Perú, que constituyen parámetro de interpretación constitucional, se proscriben cualquier trato discriminatorio.
9. En ese sentido, el artículo 1º del Convenio N.º 111 de la OIT dispone:

“1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:

a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación(...)

(...)

3. A los efectos de este Convenio, los términos *empleo y ocupación* incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo.” (subrayado agregado).

² Exp. N.º 0008-2005-PI/TC, FFJJ 22 a 23.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10. Asimismo, el numeral 2 de los Principios y Derechos fundamentales de la OIT dispone que los miembros de la mencionada organización internacional, entre los que se encuentra el Estado Peruano, tienen el compromiso de respetar, promover y hacer realidad la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

11. De las disposiciones citadas se colige que la Constitución protege a los trabajadores contra discriminaciones de cualquier índole, como la edad. En efecto, en el Informe del Director General de la OIT “La hora de la igualdad en el trabajo” se reconoce que la edad es un factor de discriminación determinante en el mercado de trabajo³. En ese sentido, en criterio que este colegiado hace suyo, se ha sostenido que:

“Discriminar en el empleo y la ocupación consiste en dispensar a las personas un trato diferente y menos favorable debido a determinados criterios (...)sin tomar en consideración los méritos ni las calificaciones necesarias para el puesto de trabajo de que se trate.

(...)merma las oportunidades de los hombres y las mujeres para desarrollar su potencial, sus aptitudes y cualidades (...)La discriminación en el trabajo genera desigualdades en los resultados del mercado de trabajo y coloca en una situación de desventaja a los miembros de determinados colectivos.”⁴

12. La discriminación en el trabajo puede ser directa o indirecta. Es directa cuando la normativa, las leyes o las políticas excluyen o desfavorecen explícitamente a ciertos trabajadores atendiendo a características como la opinión política, el estado civil, el sexo⁵ o, también, en nuestro criterio, la edad. Precisamente, el caso de autos se refiere al primer tipo de discriminación.

13. En el presente caso, mediante las Resoluciones Ministeriales de fechas 10 de febrero y 7 de setiembre de 2005 se dispuso inscribir a los señores Eduardo Manuel Alfredo Llosa y Humberto Alfredo Urteaga Dulanto en el Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático. Por su parte, para los restantes demandantes obra en autos suficiente información que permite comprobar que, en tanto subsista la normativa cuestionada, a ellos también se les inscribirá en el referido cuadro cuando cumplan los 65 años de edad. Como ya se adelantó, el fundamento para tales medidas es el último párrafo del artículo 13° de la Ley N.º 28091, y los artículos 32°, 33° y 34° del Reglamento de la Ley del Servicio Diplomático de la República, aprobado por Decreto Supremo N.º 130-2003-RE. Tales normas disponen, entre otras cosas, que:

³ OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO: “La hora de la Igualdad en el Trabajo”, informe del Director General a la 93 Reunión, 2003, de la Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra, 2003, p. 39.

⁴ Ibid. p. 18.

⁵ Ibid. p. 20.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Los miembros del Servicio Diplomático en situación de actividad, al cumplir 65 años de edad, pasarán a formar parte del Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático. Aquellos funcionarios que se encuentren prestando servicios en el exterior al cumplir dicha edad serán trasladados a la Cancillería como asesores y sólo podrán ser nombrados como jefes de Misión Diplomática en el exterior en casos excepcionales, en consideración a exigencias de interés nacional.
- Los funcionarios que se encuentren en el Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático mantienen los mismos derechos y prerrogativas de los demás funcionarios en situación de actividad, excepto ocupar cargos en órganos de línea en el Ministerio de Relaciones Exteriores y cargos permanentes en el exterior.

14. En tal sentido, este Colegiado considera que la evaluación del último párrafo del artículo 13° de la Ley N.º 28091, y de los artículos 32°, 33° y 34° del Decreto Supremo N.º 130-2003-RE debe determinar si el pase al Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático de los miembros del Servicio Diplomático en situación de actividad, que cumplen sesenta y cinco años de edad, con las limitaciones señaladas, vulnera su derecho a la igualdad y no discriminación por razón de edad.

15. En este contexto, conforme al test de igualdad, desarrollado por este Colegiado en las sentencias recaídas en los Expedientes N.ºs 00045-2004-PI/TC y 00004-2006-PI/TC, se procederá a verificar si la diferenciación introducida por las normas y los actos cuestionados son válidas o constituyen una discriminación. Para ello, aplicaremos cada uno de los pasos del test.

16. En cuanto al primer paso (verificación de la diferenciación legislativa), cabe mencionar que la situación jurídica a evaluar se encuentra constituida por las normas que establecen que aquellos miembros del Servicio Diplomático que cumplan 65 años de edad no podrán ocupar cargos en órganos de línea en el Ministerio de Relaciones Exteriores y cargos permanentes en el exterior.

La situación jurídica que funcionará en este caso como término de comparación está constituida por las normas que sí permiten a los demás miembros del Servicio Diplomático, de menor edad, ocupar cargos en órganos de línea en el Ministerio de Relaciones Exteriores y cargos permanentes en el exterior.

Por tanto, efectuado el respectivo examen, este Colegiado estima que las normas cuestionadas superan este primer nivel, toda vez que otorgan un tratamiento diferenciado a dos situaciones de hecho que, a su vez, resultan diferentes.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

17. Respecto del segundo paso (determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad), cabe destacar que al tratarse del impedimento del ejercicio de derechos fundamentales como el derecho al trabajo y de igualdad de oportunidades en la relación laboral, se verifica que la intervención normativa tienen una intensidad grave.
18. En cuanto al tercer paso (verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación), cabe mencionar que el Procurador del Ministerio de Relaciones Exteriores sostiene que la medida se justifica en el hecho de potenciar que los diplomáticos de menor edad también tengan oportunidad de ocupar cargos en órganos de línea y cargos permanentes en el exterior, ya que la mayoría de los demandantes, como se acredita en autos, han ocupado los mencionados cargos. El Tribunal estima que, *prima facie*, el fin perseguido no es ilegítimo en el marco de la Constitución. En consecuencia, las normas cuestionadas superan el tercer paso del test de igualdad. Si bien puede identificarse un fin constitucional en la diferenciación efectuada por el, ello no implica que la medida adoptada no vulnere el principio-derecho de igualdad, pues hace falta verificar si resulta razonable y proporcional, aspecto que debe verificarse en los siguientes pasos.
19. En cuanto al cuarto paso (examen de idoneidad), es necesario recordar que se refiere a una relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención, y el fin que busca la medida. En ese sentido, este Colegiado estima que tal relación existe. En consecuencia, debemos seguir con el siguiente paso.
20. En cuanto al quinto paso (examen de necesidad), cabe mencionar que en el presente caso, tratándose de normas que limitan el ejercicio del derecho fundamental de igualdad de oportunidades en la relación laboral, se requiere de un juicio de igualdad estricto, según el cual, como se ha expuesto, se exige que la medida adoptada, para ser constitucional, deba ser absolutamente indispensable para la consecución del fin legítimo, pues de existir una medida alternativa que, siendo igualmente idónea para conseguir el mencionado fin, influya con menor intensidad en el respectivo bien o derecho constitucional o no lo afecte, entonces las medidas cuestionadas resultarán inconstitucionales.
21. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional estima que las normas cuestionadas que limitan el derecho fundamental a la igualdad de oportunidades en la relación laboral, así como el derecho al trabajo, no resultan absolutamente necesarias para la consecución del fin que se pretende, pues este pudo haber sido conseguido mediante otras medidas igualmente idóneas, pero menos restrictivas de los aludidos derechos fundamentales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

22. Al respecto, el literal d) del artículo 8° de la Ley N.° 28091 dispone que los funcionarios diplomáticos tienen derecho a desarrollar su carrera de acuerdo a las necesidades institucionales y sus expectativas profesionales. Igualmente, el artículo 30° de la misma ley señala que los funcionarios del Servicio Diplomático, cualquiera sea su categoría, sirven alternadamente seis años en el exterior y tres años en el país y por razones del servicio, debidamente fundamentadas, se puede extender o reducir dichos plazos por un máximo de un año.
23. Este Colegiado estima que las normas citadas de la propia ley del Servicio permiten conseguir el mismo fin que persiguen las normas cuestionadas; esto es, potenciar una mayor participación de aquellos que no han tenido acceso a cargos en órganos de línea o en altas funciones permanentes en el exterior. En efecto, es plenamente válido que sean las necesidades del servicio, las evaluaciones de desempeño, estudios, calificaciones profesionales, méritos, hoja de servicios, y otros criterios objetivos, los que determinen los criterios para desempeñar los cargos en los órganos de línea y las representaciones en el exterior.
24. En tal sentido, el Ministerio de Relaciones Exteriores, atendiendo a los criterios expuestos y fundamentando su decisión, puede fijar plazos menores para la representación en el exterior y para ocupar los órganos de línea según las necesidades institucionales de la rotación de cargos en el exterior como en el país, por cuanto, a través de ello, se dará oportunidad para que la mayor cantidad de funcionarios diplomáticos de todas las edades adquieran la experiencia necesaria para mejorar el Servicio Diplomático y así poder desarrollar su potencial profesional.
25. Por ello, si, como lo ha sostenido el Procurador Público, lo que se persigue es una mayor rotación en los cargos, es válido utilizar el criterio de que aquellos funcionarios que han ocupado importantes cargos en el exterior por largos años, o en los órganos de línea, progresivamente disminuyan su tiempo de permanencia en tales cargos para dar oportunidad a aquellos que también reúnen las calificaciones y méritos para ello. Lo que es contrario al derecho de igualdad es imponer una limitación general fundada exclusivamente en la edad, a pesar de que el artículo 18° de la Ley N.° 28091 dispone que la edad para pasar al retiro es de 70 años, sin considerar criterios objetivos.
26. En consecuencia, no habiendo superado el quinto paso del test de igualdad, el último párrafo del artículo 13° de la Ley N.° 28091, y los artículos 32°, 33° y 34° del Decreto Supremo N.° 130-2003-RE vulneran el principio-derecho de igualdad. En efecto, la disposición cuestionada viola el derecho a la igualdad de oportunidades en la relación laboral de aquellos miembros del Servicio Diplomático que, cumpliendo sesenta y cinco años, pasan a formar parte del Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

encontrándose impedidos de ocupar cargos en órganos de línea en el Ministerio de Relaciones Exteriores y cargos permanentes en el exterior.

27. Por tanto, las razones expuestas que complementan nuestra decisión recaída en el Caso Juan Fernando Guillén Salas (Exp. N.º 9707-2005-PA/TC), similar al presente, nos llevan a concluir que la inscripción de los recurrentes Eduardo Manuel Alfredo Llosa y Humberto Alfredo Urteaga Dulanto en el denominado Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático y, por consiguiente, la imposición de la limitación de que puedan ocupar cargos en órganos de línea en el Ministerio de Relaciones Exteriores y cargos permanentes en el exterior, fundándose solamente en su edad, constituye un acto de discriminación directa por razón de edad en relación a otros funcionarios diplomáticos de menor edad. Por las mismas razones, tales normas constituyen una amenaza cierta e inminente de violación del derecho constitucional a la igualdad de los demás demandantes que aún no cumplen sesenta y cinco años de edad.
28. De otro lado, con relación al segundo extremo del petitorio, mediante el cual solicitan que se les reconozca la situación jurídica de funcionarios públicos del Servicio Diplomático de la República conforme a la Ley de Carrera Diplomática vigente a la fecha de sus incorporaciones, es decir, bajo los alcances de la Ley N.º 6602, este Colegiado estima que, conforme a la reforma del artículo 103º de la Constitución, la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. En ese sentido, la Constitución consagra la tesis de los hechos cumplidos para la aplicación de las normas. Por tanto, la ley que regula el estatuto de diplomático de los recurrentes es la vigente Ley N.º 28091, que, por lo demás, establece en su artículo 13º que el retiro de los diplomáticos se produce al cumplir los 70 años de edad. Por tanto, este extremo de la demanda debe ser desestimado.
29. Con relación al tercer extremo del petitorio, los recurrentes solicitan que se declare inaplicable el artículo 63º de la Ley N.º 28091, en cuanto establece que el sistema previsional del Servicio Diplomático se rige de acuerdo a las leyes sobre la materia. Al respecto, este Colegiado considera, al igual que en el punto anterior, que el artículo 103º de la Constitución consagra la tesis de los hechos cumplidos para la aplicación de las normas. Consecuentemente, el cuestionado artículo no vulnera el derecho pensionario de los demandantes, toda vez que la regulación de las pensiones, que como servidores civiles del Estado les corresponde, se efectuará conforme a las leyes de la materia y porque la ley que regula el estatuto de los servidores públicos del Servicio Diplomático es la Ley N.º 28091. Por tanto, este extremo de la demanda debe ser desestimado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

30. Finalmente, es preciso señalar que, con relación al caso del señor Gustavo Teixeira Giraldo, mediante Resolución Ministerial de fecha 31 de mayo de 1996 fue pasado a la situación de retiro a partir del 9 de agosto de 1996, y mediante la Resolución Directoral de fecha 23 de junio de 1997 se le otorgó pensión mensual nivelable a partir del 1 de setiembre de 1996. Al respecto, teniendo la condición de cesante desde 1996, la demanda debe ser desestimada.

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

HA RESUELTO

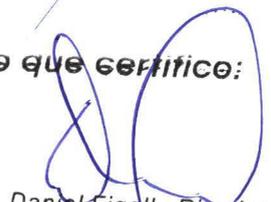
1. Declarar **FUNDADA**, en parte, la demanda; en consecuencia, inaplicables para Eduardo Manuel Alfredo Llosa y Humberto Alfredo Aleaga Dulanto el último párrafo del artículo 13° de la Ley N.º 28091, y los artículos 32°, 33° y 34° del Decreto Supremo N.º 130-2003-RE, e inaplicables las Resoluciones Ministeriales de fecha 10 de febrero y 7 de setiembre de 2005, que disponen su inscripción en el Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático; asimismo, se declara inaplicables las mencionadas normas a los demás recurrentes.
2. Declarar **INFUNDADOS** los extremos relativos al reconocimiento de que su situación jurídica debe regirse por la Ley N.º 6602 y a la inaplicación del artículo 63° de la Ley 28901.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda para don Gustavo Teixeira Giraldo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:


Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)