



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 8200-2005-PA/TC
LIMA
JUAN LUIS REUS LUXARDO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de mayo de 2006, reunida la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Gonzales Ojeda, Bardelli Lartirigoyen y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan Luis Reus Luxardo contra la resolución de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 333, su fecha 30 de junio de 2005, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 29 de diciembre de 2003, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Relaciones Exteriores a fin de que cese la amenaza cierta e inminente de violación de su derecho a la igualdad y no discriminación. Sostiene que al cumplir los sesenta y cinco años de edad se le aplicará el último párrafo del artículo 13º de la Ley N.º 28091 y los artículos 32º, 33º y 34º de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 130-03-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.

Del mismo modo, solicita que se le reconozca la situación jurídica de funcionario público, de categoría Embajador, del Servicio Diplomático de la República, inmerso en la Ley de Carrera Diplomática vigente a la fecha de su incorporación, es decir, bajo los alcances de la Ley N.º 6602.

El Procurador Público de los asuntos judiciales del Ministerio de Relaciones Exteriores contesta la demanda negándola en todos sus extremos. Manifiesta que para el examen de la constitucionalidad de normas a través del amparo se requiere de algún acto de ejecución, que en el presente caso no existe, pues al actor aún no le son aplicable dichas normas porque en la actualidad tiene sesenta y tres años. En tal sentido, la amenaza deber ser inminente y no para dentro de algunos años. Con relación a la aplicación de la Ley N.º 6602 al recurrente, precisa que esta norma ha sido derogada y, conforme a la Constitución,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

28

se reconoce el principio de los hechos cumplidos y no el de los derechos adquiridos; de manera que tal norma no le es aplicable.

El Sexagésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Civil, con fecha 26 de mayo de 2004, declaró improcedente la demanda, estimando que, al momento de interponer la demanda, al recurrente no le eran aplicables las normas cuestionadas por cuanto tenía sesenta y tres años, de manera que la amenaza no era cierta ni inminente.

La recurrida confirmó la apelada por las mismas consideraciones.

FUNDAMENTOS

1. En el presente caso, si bien la demanda se planteó por amenaza de violación del derecho a la igualdad por aplicación del último párrafo del artículo 13° de la Ley N.º 28091, Ley del Servicio Diplomático, y los artículos 32°, 33° y 34° de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 130-03-RE, el recurrente acredita ante esta instancia que mediante Resolución Ministerial de fecha 25 de enero de 2006 se dispone inscribirlo en el Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático a partir del 15 de febrero de 2006, fecha en la que el recurrente cumplió los 65 años de edad. Consecuentemente, habiéndose consumado la amenaza, corresponde evaluar si el mencionado acto es lesivo del derecho constitucional invocado.
2. 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. Asimismo, 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 26°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1° y 24°, de la Convención Americana de Derechos Humanos; 3°, del Protocolo de San Salvador, y 1° y 3°, 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 proscribe cualquier trato discriminatorio.
3. En ese sentido, el artículo 1° 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 (...)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

29

(...)

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).

4. Del mismo modo, que 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.

5. De las disposiciones citadas se colige que la Constitución protege a los trabajadores contra discriminaciones de cualquier índole, como, por ejemplo, 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 trabajo ¹. 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.” ²

6. 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 sexo ³, o también, en nuestro criterio, la edad.

7. En el presente caso, mediante la Resolución Ministerial de fecha 25 de enero de 2006, se dispone inscribir al demandante en el Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático a partir del 15 de febrero de 2006. El fundamento para dicho acto es el último párrafo del artículo 13° de la Ley N.° 28091 y los artículos 32°, 33° y 34° del Reglamento de la Ley del Servicio Diplomático, aprobado por Decreto Supremo N.° 130-03-RE. Tales normas disponen, entre otras cosas, que:

¹ 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.

² Ibid. p. 18.

³ Ibid. p. 20.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

30

- Los miembros del Servicio Diplomático en situación de actividad, al cumplir 65 años de edad, pasarán a formar parte del Cuadro Especial. 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 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.

8. Al respecto, y con relación a la aplicación de la mismas normas, en el Caso Juan Fernando Guillén Salas (Exp. N.º 9707-2005-PA/TC), similar al presente, este Colegiado ha establecido:

“Cuando se trata de una relación laboral, puede existir aplicación diferencial en una resolución en razón de las personas, cuando el empleador se ve en la necesidad de rotar en sus funciones a un trabajador hacia un área diferente, con funciones igualmente diferentes a las que venía desempeñando, sin que ello constituya violación del derecho de igualdad, porque se apoya en causa que hace imposible el normal desarrollo de la actividad laboral en las mismas condiciones, pues el cambio está fundamentado, por ejemplo, en incapacidad sobreviniente del trabajador, debidamente demostrada; vale decir, cuando súbitamente un trabajador adolece de disminución de su capacidad sensorial o locomotora. Para tales casos, la ley ha previsto el respectivo pago de pensiones por discapacidad, situación que no es la del actor. En el caso de autos, la Resolución Ministerial N.º 0254/RE, de fecha 13 de abril de 2004, resulta discriminatoria, ya que el actor no adolece de incapacidad para el trabajo que justifique la rotación laboral, ejecutada en dicha resolución, en las condiciones de indignación anotadas, precisamente cuando se hallaba laborando normalmente como Embajador en el extranjero en real estado de aptitud.” (Fundamento 7).

9. Este Colegiado estima que la inscripción del recurrente al cumplir 65 años de edad en el denominado Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático y el consiguiente impedimento de ocupar cargos en órganos de línea en el Ministerio de Relaciones Exteriores y cargos permanentes en el exterior, fundándose solamente en su edad, a pesar de que el artículo 18º de la Ley N.º 28091 dispone que la edad para pasar al retiro es de 70 años, constituye una discriminación en relación a otros funcionarios de la misma categoría pero de menor edad. Tal acto vulnera el inciso 2 del artículo 2º de la Constitución, toda vez que la mencionada desigualdad de trato en el desarrollo del empleo se da de manera general fundándose únicamente en la edad, sin considerar méritos, calificaciones, desempeño o capacidad profesional y experiencia, entre otras razones que podrían justificar alguna limitación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

31

10. De otro lado, el recurrente solicita que se le reconozca la situación jurídica de funcionario público, de categoría Embajador, del Servicio Diplomático de la República, inmerso en la Ley de la Carrera Diplomática vigente a la fecha de su incorporación; es decir, bajo los alcances de la Ley N.º 6602. Al respecto, este Colegiado estima que, conforme al artículo 3º 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 del recurrente es la vigente Ley N.º 28091, Ley del Servicio Diplomático, que, por lo demás, establece en su artículo 13º que el retiro de los diplomáticos se produce al cumplir los 70 años de edad. Consecuentemente, este extremo de la demanda debe ser desestimado.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda de amparo. En consecuencia, inaplicable al actor la Resolución Ministerial de fecha 25 de enero de 2006, que dispone inscribirlo en el Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático a partir del 15 de febrero de 2006, resultando, asimismo, inaplicable para el recurrente el último párrafo del artículo 13º de la Ley N.º 28091, así como los artículos 32º, 33º y 34º del Decreto Supremo N.º 130-03-RE, debiendo reponerse las cosas al estado anterior de la violación del derecho constitucional vulnerado.
2. Declarar **INFUNDADO** el extremo relativo al reconocimiento de que su situación jurídica debe regirse por Ley N.º 6602.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GONZALES OJEDA
BARDELLI LARTIRIGOYEN
VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)