



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04027-2014-PA/TC

CALLAO

JULIO ALFONSO TELLO RAMÍREZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 3 días del mes de febrero de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de la magistrada Ledesma Narváez, aprobado en la sesión de Pleno de 24 de junio de 2016. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini y Espinosa-Saldaña Barrera.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Julio Alfonso Tello Ramírez, en calidad de curador de doña Yrma Mary Tello Vargas, contra la resolución de fojas 325, de 11 de enero de 2014, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda contra la Empresa Nacional de Puertos SA (Enapu SA), con el objeto de que se le otorgue a doña Yrma Mary Tello Vargas una pensión de sobreviviente (orfandad) del régimen pensionario del Decreto Ley 20530, debido al fallecimiento de su madre, doña Hormecinda Vargas Vda. de Tello, y a que padece de esquizofrenia paranoide, razón por la cual ha sido declarada interdicta por incapacidad absoluta.

La emplazada deduce las excepciones de prescripción e incompetencia, y contesta la demanda solicitando que esta sea declarada infundada porque, de acuerdo al artículo 34, inciso b, del texto original del Decreto Ley 20530 —aplicable al caso de autos por haber fallecido el padre causante, don Benjamín Tello García, el 4 de setiembre de 1988—, tienen derecho a pensión de orfandad los hijos del trabajador, mayores de edad, en estado de incapacidad física o mental absoluta desde su minoría de edad, declarada judicialmente; situación que no se ha presentado en el caso, ya que no está acreditado que el estado de incapacidad de doña Yrma Mary Tello Vargas, hija del causante, se haya producido desde su minoría de edad.

El 12 de mayo de 2011, el Sexto Juzgado Civil del Callao declaró infundadas las excepciones de caducidad e incompetencia.

Ante la solicitud de declaración de sucesión procesal de Enapu SA a favor de la Oficina de Normalización Previsional (ONP), y extromisión, la Segunda Sala Civil de la Corte superior de Justicia del Callao, el 12 de diciembre de 2012, integró a la relación procesal, en reemplazo de Enapu SA, a la ONP, como demandado; al haberse determinado que mediante Decreto Supremo 162-2012-EF se ha producido la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04027-2014-PA/TC

CALLAO

JULIO ALFONSO TELLO RAMÍREZ

transferencia de toda la información, los expedientes judiciales y el acervo documentario en materia de pensiones del Decreto Ley 20530 a la ONP, por lo que Enapu SA ha dejado de tener legitimidad para obrar en el proceso.

El 29 de abril de 2013, el Sexto Juzgado Civil del Callao, declaró infundada la demanda, por considerar que el inicio de la incapacidad de doña Yrma Mary Tello Vargas se produjo el 11 de diciembre de 1970, fecha en la que contaba con 22 años de edad, de manera que no ha quedado demostrado que su incapacidad absoluta se haya originado en la minoría de edad, conforme lo exige el texto original del artículo 34, inciso b, del Decreto Ley 20530.

El 11 de enero de 2014, la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao confirmó la apelada por similar fundamento.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. Conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal, aun cuando *prima facie* las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes no forman parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en los que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplirse los requisitos legales para obtenerla.
2. En consecuencia, corresponde analizar si doña Yrma Mary Tello Vargas cumple los presupuestos legales que permitan determinar si tiene derecho a percibir la pensión de sobreviviente (orfandad) que reclama, pues de ser así se estaría verificando arbitrariedad en el proceder de la entidad demandada.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

3. El texto original del artículo 34, inciso b, del Decreto Ley 20530, publicado en el diario oficial El Peruano el 27 de febrero de 1974, estableció que tienen derecho a pensión de orfandad “los hijos del trabajador, mayores de edad, en estado de incapacidad física o mental absoluta desde su minoría de edad, declarada judicialmente”.

4. De la Carta 009-2010-ENAPU S.A./GRR.HH/SUP.RRHH, de 14 de enero de 2010, se advierte que Enapu SA deniega el otorgamiento de pensión de sobrevivencia (orfandad por incapacidad) a doña Yrma Mary Tello Vargas, por considerar que “en el informe de evaluación médica de incapacidad se ha



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04027-2014-PA/TC

CALLAO

JULIO ALFONSO TELLO RAMÍREZ

registrado como fecha de inicio el año 1975, vale decir, cuando la interdicta tenía 27 años de edad”, por lo que “el beneficio solicitado no se encuentra dentro del margen de la ley”.

5. Del original de la partida de nacimiento de doña Yrma Mary Tello Vargas (folio 13) se verifica el vínculo con su padre causante, don Benjamín Tello García, quien según el original del acta de defunción (folio 204) falleció el 4 de setiembre de 1988. Siendo ello así, y teniendo en cuenta que las pensiones de sobrevivientes únicamente se generan cuando fallece el pensionista, corresponde aplicar al presente caso el texto original del Decreto Ley 20530.

6. Con la finalidad de acreditar que doña Yrma Mary Tello Vargas se encuentra en estado de incapacidad mental absoluta, se ha adjuntado a los autos la siguiente documentación:

- a) La Resolución Gerencial 297-GG-HASS-GDLIMA-EsSALUD-2002, de 28 de mayo de 2002 (folio 340), y la Resolución Gerencial 236-GM-RAS-EsSALUD-2004, de 21 de mayo de 2004 (folio 342), que declaran que padece de *incapacidad total y permanente* para el trabajo, en mérito a los dictámenes médicos de 8 de mayo de 2002 y 25 de marzo de 2004, respectivamente.
- b) El Informe Médico de 29 de agosto de 2007 (folio 343), emitido por EsSalud, en el que se da cuenta que viene recibiendo tratamiento en la especialidad de psiquiatría por padecer de *trastorno esquizofrénico paranoide*.
- c) El Certificado Médico 6223399, de 20 de mayo de 2013, en el que consta que presenta un cuadro de *esquizofrenia paranoide* y se encuentra *incapacitada mentalmente para valerse por sí misma* (folios 296 a 298), documento que se encuentra acompañado del informe médico respectivo, en el que se indica que:

La familia de la paciente manifiesta que Yrma recibe atención psiquiátrica desde los 14 años de edad, presentaba manifestaciones anormales como dificultad en su aprendizaje, que la obligaba a interrumpir los estudios secundarios durante dos años. Se aislaba, tenía alucinaciones auditivas y visuales delusiones de daño.

Asimismo, respecto de la *esquizofrenia paranoide*, se añade lo siguiente:

(...) se sabe que esta enfermedad tiene un origen genético, es decir, el paciente viene programado genéticamente desde su nacimiento. Según los investigadores (...), la esquizofrenia, una de las más comunes y agresivas de las psicosis llamadas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04027-2014-PA/TC

CALLAO

JULIO ALFONSO TELLO RAMÍREZ

funcionales, hace su eclosión en la adolescencia o en la adultez temprana (...).

- d) La Resolución Directoral 02087-2007-DGPDIS/REG-MIMDES, de 17 de diciembre de 2007, por la que se le incorpora al registro de personas naturales del Registro Nacional de la Persona con Discapacidad a cargo de la Dirección General de la Persona con Discapacidad del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (folio 344).
- e) La ficha de actualización de datos del pensionista de Enapu SA, de 22 de diciembre de 2008, en la que doña Hormecinda Vargas Vda. de Tello declara que su hija es mayor incapaz (folio 14).
- f) El Informe de Evaluación Médica de Incapacidad de 21 de diciembre de 2009, suscrito por la Comisión Médica de Evaluación de Incapacidades del Hospital Alberto Sabogal Sologuren de EsSalud, por el cual le diagnostican *esquizofrenia paranoide* (folio 12).
- g) El informe médico, expedido por el jefe del Servicio de Psiquiatría del Hospital Nacional Daniel Alcides Carrión, de 6 de febrero de 2010, por el que se le diagnostica *esquizofrenia paranoide*, en el cual se indica que “en diciembre de 1970 fue diagnosticada de reacción esquizofrenia paranoide” (folio 349).
- h) La sentencia del Quinto Juzgado Especializado de Familia del Callao, de 11 de agosto de 2008 (folio 21), por la que se declara su interdicción civil por *incapacidad absoluta* y nombra como curador a su sobrino Julio Alfonso Tello Ramírez, la misma que elevada en consulta es aprobada mediante resolución de 13 de enero de 2009 (folio 26), encontrándose dicha interdicción civil debidamente inscrita en la Partida 70354034 del Registro Personal de la Oficina Registral Callao, de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - Zona Registral IX Sede Lima (folio 17).

7. De lo citados documentos se concluye que la enfermedad de *esquizofrenia paranoide* que padece doña Yrma Mary Tello Vargas, que le genera una *incapacidad mental absoluta*, se encuentra debidamente acreditada. A tal efecto, este Tribunal Constitucional, en los fundamentos 7 y 8 de la sentencia emitida en el Expediente 1499-2010-PA/TC, de 13 de julio de 2011, ha sostenido que:

A todas luces, una enfermedad como la esquizofrenia paranoide ocasiona una imposibilidad material para procurarse medios económicos para la propia subsistencia, toda vez que se trata de una enfermedad mental gravemente discapacitante que requiere de un tratamiento permanente. Es más, este Colegiado ya ha señalado en la sentencia recaída en la STC 6481-2005-PA/TC (fundamentos



EXP. N.º 04027-2014-PA/TC

CALLAO

JULIO ALFONSO TELLO RAMÍREZ

10 y 11) que la deficiencia mental de una persona permite modular las exigencias que la normatividad previsional prevé, y de este modo otorgar pensión cuando las circunstancias del caso lo requieran.

Por ello, una respuesta constitucional al tema planteado estará relacionada con lo que el derecho a la pensión significa, tal como está expresado en el artículo 11 de la Constitución y en los conceptos desarrollados por este Tribunal en las sentencias 0050-2004-AI/TC, 0051-2004-AI/TC, 0004-2005-PI/TC, 0007-2005-PI/TC y 0009-2005-PI/TC, acumulados y la STC 1417-2005-PA/TC.

8. En consecuencia, al igual que en la referida sentencia, el principio *pro homine* impone que en lugar de asumirse una interpretación restrictiva e impedirse el derecho a la efectiva tutela jurisdiccional, se opte por aquella que posibilite a la parte demandante el ejercicio de dicho derecho.

9. Por tanto, conforme a los medios probatorios que obran en autos, doña Yrma Mary Tello Vargas padece de incapacidad mental absoluta declarada judicialmente, la cual, aunque se ha manifestado en su mayoría de edad, debe entenderse preexistente por las especiales circunstancias que caracterizan este caso concreto. Siendo ello así, la presente demanda debe ser estimada en aplicación del artículo 34, inciso b, del Decreto Ley 20530; y, atendiendo a que el hecho generador de la pensión de orfandad es el fallecimiento del causante (contingencia), es a partir del 4 de setiembre de 1988 (fallecimiento de don Benjamín César Tello García) que debe reconocerse la pensión de orfandad solicitada y liquidarse los devengados a favor de doña Yrma Mary Tello Vargas, correspondiente al 50 % de la pensión de sobrevivientes durante el periodo de concurrencia con la pensión de viudez que percibió doña Hormecinda Vargas viuda de Tello, incrementada al íntegro a partir del fallecimiento de esta última, conforme a lo dispuesto en el texto original del artículo 35 de la citada norma.

10. Asimismo, corresponde ordenar el pago de los intereses legales, los cuales deberán ser liquidados conforme a lo dispuesto en el fundamento 20 del auto emitido en el Expediente 02214-2014-PA/TC, que constituye doctrina jurisprudencial vinculante.

11. En lo que se refiere a los costos procesales, se debe ordenar su pago de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04027-2014-PA/TC

CALLAO

JULIO ALFONSO TELLO RAMÍREZ

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión de la parte demandante.
2. Ordenar a la ONP que otorgue a doña Yrma Mary Tello Vargas pensión de orfandad, de conformidad con el artículo 34, inciso b, del régimen del Decreto Ley 20530, de acuerdo con los fundamentos de la presente sentencia, con el abono de las pensiones devengadas y los intereses legales más costos procesales.

Publíquese y notifíquese

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
URVIOLA HANI
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04027-2014-PA/TC
CALLAO
JULIO ALFONSO TELLO RAMIRÉZ

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI,
OPINANDO QUE LO QUE CORRESPONDE ES ORDENAR EL PAGO DE
INTERESES CAPITALIZABLES**

Si bien concuerdo con declarar fundada la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental a la pensión del demandante, discrepo de lo afirmado en el fundamento 10, que consigna que el interés legal aplicable en materia pensionaria no es capitalizable basándose en la doctrina jurisprudencial establecida en el Auto 2214-2014-PA/TC, por cuanto, como repito y he dejado sentado en el voto singular que emití en dicha oportunidad, considero que los criterios contenidos en dicho auto son errados, ya que en materia pensionaria es de aplicación la tasa de interés efectiva, que implica el pago de intereses capitalizables.

Desarrollo mi posición en los términos siguientes:

1. En primer lugar, acoto que mediante la Sentencia sobre la Ley del Presupuesto Público, recaída en el expediente acumulado 003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la naturaleza y los alcances de las leyes del presupuesto público, estableciendo, principalmente, sus características de especialidad y anualidad. Con relación a esto último, especificó en su fundamento 29 lo siguiente:

“Dada la periodicidad anual de la Ley de Presupuesto, toda disposición legal que ella contenga, cuya vigencia supere, expresa o implícitamente, el período anual respectivo, o que establezca una vigencia ilimitada en el tiempo, es *per se* incompatible con el artículo 77 de la Ley Fundamental, como igualmente es inconstitucional, por sí mismo, que en la Ley de Presupuesto se regule un contenido normativo ajeno a la materia estrictamente presupuestaria”.

2. En tal sentido, es claro que todas las normas que regula una ley de presupuesto, solo tienen efectos durante un año. Por consiguiente, en el presente caso es claro que el mandato contenido en la noagésima séptima disposición complementaria de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, Ley 29951, en el que se basaron para establecer la doctrina jurisprudencial en el Auto 2214-2014-PA/TC antes citado, solo tuvo efectos durante el año 2013, hecho que implica, en el mejor de los casos, solo aplicar dicha norma durante su periodo de vigencia y no antes ni después de ello, dado que hacerlo o permitirlo, contravendría los principios de irretroactividad y de ultractividad de la ley.
3. En segundo lugar, considero que en sí misma la noagésima séptima disposición complementaria de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04027-2014-PA/TC
CALLAO
JULIO ALFONSO TELLO RAMIRÉZ

es inconstitucional por lesionar el derecho fundamental a la pensión como concreción del derecho a la vida en su sentido material, así como el principio a la dignidad y el derecho a la propiedad del pensionista; por ello, en mi voto singular del Auto 02214-2014-PA/TC, he opinado que la doctrina jurisprudencial se aparta del modelo cualitativo de Estado que encuentra en la persona humana su presupuesto ontológico, de expreso rechazo a una forma de mero desarrollo social y económico cuantitativo, que está invívito en la Constitución.

4. Al respecto, el Tribunal Constitucional en su calidad de supremo intérprete de la Constitución, ha establecido en reiterada jurisprudencia que el derecho fundamental a la pensión *“es una concreción del derecho a la vida, en su sentido material, en atención al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales y al telos constitucional orientado a la protección de la dignidad de la persona humana, consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política”*. En tal sentido, *“el derecho fundamental a la pensión permite alcanzar el desarrollo de la dignidad de los pensionistas. De ello se deriva su carácter de derecho fundamental específico, que supera las posiciones liberales que no aceptan un concepto de igualdad como diferenciación, pero que tampoco supone privilegios medievales que tengan por objeto un trato diferenciado estático a determinado colectivo para conseguir y mantener la desigualdad”*. De ahí que *“En la definición del contenido de este derecho fundamental es factor gravitante el esfuerzo económico que el proceso pensionario exige de los poderes públicos y de la capacidad presupuestaria”* (Sentencia 00050-2004-AI/TC, fundamento 76).
5. En esta misma línea de razonamiento y sobre los efectos patrimoniales del derecho a la pensión la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Cinco pensionistas vs. Perú, estableció que *“los Estados pueden poner limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social. En el caso de los efectos patrimoniales de las pensiones (monto de las pensiones), los Estados pueden reducirlos únicamente por la vía legal adecuada y por los motivos ya indicados. Por su parte, el artículo 5 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante ‘Protocolo de San Salvador’) sólo permite a los Estados establecer limitaciones y restricciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, ‘mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos’*. En toda y cualquier circunstancia, si la restricción o limitación afecta el derecho a la propiedad, ésta debe realizarse, además, de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 21 de la Convención Americana” (fundamento 116).
6. Los criterios de tutela jurisdiccional esbozados por la jurisprudencia constitucional



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04027-2014-PA/TC
CALLAO
JULIO ALFONSO TELLO RAMIRÉZ

nacional y la jurisprudencia internacional permiten reafirmar la necesidad de brindar una tutela restitutoria complementaria al derecho a la pensión, el cual de manera constante se ve afectado por acciones u omisiones de la Administración con relación a la evaluación de las peticiones pensionarias, que muchas veces terminan por privar ilegítimamente a los pensionistas de su único sustento que por ley les corresponde. De ahí que el pago de los intereses legales que se dispone judicialmente a favor de un pensionista, no solo constituye una compensación por el pago tardío, sino también una sanción contra el Estado –representado por la ONP– por haberlo privado por tiempo indefinido de su derecho.

7. A ello se aúna el hecho que, de manera directa, la falencia de la calificación y acceso a la pensión por parte de la ONP, pone en riesgo la subsistencia básica del pensionista y lesiona su dignidad, pues afecta su solvencia económica y le impide atender los gastos que generan sus necesidades básicas, como alimentación, vivienda, servicios de agua y luz, gastos de salud, etc.
8. De ahí que la deuda pensionaria como manifestación material del derecho a la pensión debe ser entendida como el goce de una prestación con valor adquisitivo adecuado con la moneda vigente, pues desconocer la naturaleza valorista de una deuda pensionaria implica una forma de menoscabo a la dignidad del adulto mayor, en su forma más básica como lo es la manutención propia. Más aún, si se considera que el derecho a la pensión comprende el derecho al goce oportuno de la prestación pensionaria; situación que implica el pago de una mensualidad acorde al valor monetario vigente a la fecha de su cancelación. No un pago que suponga la pérdida de su valor adquisitivo, aun cuando el deudor sea el Estado. Lo contrario implica generar una política lesiva al principio-derecho de dignidad del adulto mayor, que se traduce en otorgar prestaciones carentes de solvencia en el mercado para la adquisición y pago de cuestiones elementales y básicas.
9. Por ello, a mi juicio, la deuda de naturaleza previsional o pensionaria, producida por la falta de pago oportuno de la pensión, genera en el deudor (la ONP en el caso de autos) la obligación de pagar al acreedor (el pensionista) un interés moratorio, que es el interés legal previsto en el artículo 1246 del Código Civil, aplicando para su cálculo la tasa de “*interés legal efectiva*”, a partir de una interpretación desde los valores, principios y derechos que consagra la Constitución, acorde con la “*regla de la preferencia*”, que impone una interpretación *pro homine*, frente a la duda que podría presentarse de aplicar una “*tasa de interés legal simple*” (sin capitalización de intereses) o una “*una tasa de interés legal efectiva*” (con capitalización de intereses).
10. Asimismo, considero que la prohibición de capitalización de intereses contenida en el artículo 1249 del Código Civil no alcanza a la deuda pensionaria o previsional, desde que esta no nace de un pacto entre el deudor y el acreedor en un sentido clásico civil (de un acuerdo de voluntades entre privados), sino de un sistema previsional mandado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04027-2014-PA/TC
CALLAO
JULIO ALFONSO TELLO RAMIRÉZ

por la propia Constitución e inspirado en la solidaridad y compromiso social general, que debe garantizar una pensión adecuada y oportuna para lograr una vida digna del titular del derecho pensionario.

11. Entonces, acorde con la “*regla de la preferencia*”, en rescate de los derechos fundamentales y principios constitucionales afectados por un pago tardío con un interés legal simple que diluye la pensión por el paso del tiempo, lo que corresponde es preferir la tasa de interés legal efectiva, con capitalización de intereses, que sí brinda una protección de tales derechos y principios.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04027-2014-PA/TC

CALLAO

JULIO ALFONSO TELLO RAMÍREZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

1. 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 1.
2. En efecto, en la sentencia se utiliza la noción de “contenido esencial” para hacer referencia a una porción de cada derecho fundamental que “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”).
3. 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.
4. 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.
5. 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, o la de “contenido constitucionalmente protegido” de los derechos, que es finalmente la expresión utilizada por el Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04027-2014-PA/TC

CALLAO

JULIO ALFONSO TELLO RAMÍREZ

6. 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. 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.

(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

¹ Con matices, cfr. STC Exp. N.º 00665-2007-PA/TC, f. j. 5.a y b, STC Exp. N.º 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.º 03227-2007-PA/TC, f. j. 3; RTC Exp. N.º 9096-2006-PA/TC, f. j. 2.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04027-2014-PA/TC

CALLAO

JULIO ALFONSO TELLO RAMÍREZ

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.

7. 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.
8. 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 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”.
9. 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.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

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

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaría Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL