



165

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 002-2003-AI/TC

LIMA

5,000 CIUDADANOS CON FIRMAS CERTIFICADAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 27 días del mes de junio de 2003, reunido el Pleno del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Rey Terry, Aguirre Roca, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Acción de inconstitucionalidad interpuesta por los señores Adolfo Urbina Nizama, Pedro Carrasco Narváez, Jesús Jery Céspedes y don Felipe Sattler Zanatti, en representación de más de 5,000 ciudadanos con firmas certificadas, contra los artículos 1º, 2º, 4º y 5º de la Ley N° 27617, que dispone la “Reestructuración del Sistema Nacional de Pensiones del Decreto Ley N.º 19990 y modifica el Decreto Ley N.º 20530 y la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones”.

ANTECEDENTES

Con fecha 13 de enero de 2003, los recurrentes, en representación de más de 5,000 ciudadanos, interponen acción de inconstitucionalidad contra el Congreso de la República, solicitando la inconstitucionalidad de los artículos 1º, 2º, 4º y 5º de la Ley N.º 27617, denominada “Ley que dispone la Reestructuración del Sistema Nacional de Pensiones del Decreto Ley N.º 19990 y modifica el Decreto Ley N.º 20530 y la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones”, para que se dejen sin efecto tales dispositivos.

Sostienen que la norma impugnada constituye un retroceso en los niveles de protección otorgados por la legislación vigente en materia de seguridad social en el Perú, pues afecta el ejercicio de varios derechos consagrados en la Constitución Política del Estado y colisiona con los derechos reconocidos y garantizados en los tratados internacionales de protección de los derechos humanos, adoptados y ratificados por el Perú.

Asimismo, manifiestan que los problemas de financiamiento de los sistemas públicos de pensiones, no son producto de la inviabilidad estructural de los mismos, sino de la falta de transparencia, del manejo político y de la negligencia, lo que ha socavado sus bases; y que la falta de fondos para sustentar las pensiones de los trabajadores incorporados, no es consecuencia de la falta de pago de las cotizaciones, sino del incumplimiento del

2
164

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Estado y los empleadores en su obligación de proveer lo que por ley les correspondía, o de que dichas cotizaciones fueron negligentemente invertidas o aplicadas a fines impertinentes.

Admitida a trámite la demanda, fue puesta en conocimiento del Congreso de la República, que designó como apoderado a don Jorge Campana Ríos, quien, con fecha 24 de abril de 2003, contestó la demanda, reproduciendo los argumentos expuestos en el Exp. N.º 0005-2002-AI/TC (Acumulado), en que se demandó la inconstitucionalidad, entre otros dispositivos, de los que ahora son materia de pronunciamiento; por ello, solicita que la demanda sea declarada infundada.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1º, 2º, 4º, y 5º de la Ley N.º 27617, en mérito a diversas razones que han sido expuestas en los antecedentes de esta sentencia. El Congreso de la República, por su parte, ha solicitado que se declare infundada la pretensión sobre la base de diversos fundamentos, también reseñados sucintamente en los antecedentes.

Con posterioridad a la contestación de la demanda, esto es, con fecha 24 de abril de 2003, se publicó en el diario oficial *El Peruano* la sentencia expedida por este Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 005-2002-AI/TC –en adelante “STC” o “la STC”–, en la que se declaró, por un lado, la constitucionalidad, entre otros, de los artículos 1º, 2º, 4º, y 5º de la Ley N.º 27617 y, por otro, la inconstitucionalidad del artículo 6º, inciso 1), de la misma Ley N.º 27617.

2. Tal circunstancia, por sí sola, dado el breve periodo de tiempo transcurrido entre aquélla y la sentencia que ahora se pronuncia, bastaría para declarar la insubsistencia, sobreviniente, de todo lo actuado, dado que, conforme prescriben los artículos 35º y 37º de la Ley N.º 26435, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, (LOTC), las sentencias expedidas por este Tribunal tienen la autoridad de cosa juzgada. Y uno de sus efectos es, como se sabe, que una materia resuelta por este Tribunal –la inconstitucionalidad de los artículos 1º, 2º, 4º, y 5º de la Ley N.º 27617–, ya no puede ser objeto de un nuevo pronunciamiento.

No obstante, al realizarse la audiencia pública, el apoderado del Congreso de la República ha solicitado que este Tribunal precise los alcances de su sentencia y, en particular, la implicancias de algunos temas que, a su juicio, no se habrían explicitado del todo. En concreto: **a)** los alcances constitucionales de su pronunciamiento, pues el Tribunal Constitucional habría realizado un control de legalidad que, en su condición de Intérprete Supremo de la Constitución, no le corresponde; **b)** los alcances respecto a la interpretación de los dispositivos impugnados y, en particular, a las pautas dictadas al



147

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

momento de su aplicación, lo que a su juicio es un exceso, que no se aviene con la autorrestricción que debe mostrar todo Tribunal Constitucional; **c)** que no se ha tomado en cuenta lo dispuesto en la Segunda Disposición Final y Transitoria de la Constitución, pues no se ha evaluado la incidencia económica de la STC que se emitía; y, finalmente, **d)** los alcances de determinados criterios interpretativos que se han consignado, además, en el fallo de la sentencia expedida por este Tribunal.

3. Después de la realización de la audiencia pública, con fecha 20 de junio de 2003, el apoderado del Congreso de la República presentó un escrito reiterando lo que expuso en la vista de la causa, referente a la esencia del control de la constitucionalidad de la ley, el plazo de vigencia de la ley y la incorporación de los fundamentos al fallo de la STC, agregando objeciones al razonamiento empleado por este Colegiado en su pronunciamiento sobre la pensión de sobrevivientes.
4. Aunque definitivamente el proceso de inconstitucionalidad no es el medio más adecuado para absolver las dudas de las partes sobre lo que este Tribunal haya podido establecer en una anterior sentencia (pues, como también se sabe, ese propósito lo cumple la solicitud de aclaración, regulada en el artículo 59º de la LOTC), tampoco puede rehuir el tratamiento de los temas antes enunciados, no solamente porque ello supondría una inadmisible falta de consideración con la parte que lo ha solicitado, sino también porque, como se ha afirmado en el caso de la Reforma Constitucional (Exp. N.º 014-2002-AI/TC), “en una acción de inconstitucionalidad, se debe tener en consideración que al Tribunal se le ha confiado constitucionalmente la función de pacificar los conflictos jurídico-políticos, clarificando y fomentando el desarrollo del derecho objetivo, al mismo tiempo de ejercer una labor de orientación a los órganos del Estado sobre lo que deben hacer u omitir, es decir, cómo debe ser en futuras situaciones típicas su comportamiento conforme a la Constitución” (Fund. Jur. N.º 33).

Control de Constitucionalidad de la Ley N.º 27617

5. Como se ha precisado, en la STC acotada, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del párrafo 6.1 de la Ley N.º 27617, descartando así la impugnación a los artículos 1º, 2º, 4º, y 5º, entre otros, de la misma Ley.

Al declararse la inconstitucionalidad o, a su turno, la invalidez de los artículos impugnados en aquella acción de inconstitucionalidad, este Tribunal evaluó dichos dispositivos legales contrastándolos con otras tantas disposiciones constitucionales y, en particular, con lo dispuesto en la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, a saber que, “Los nuevos regímenes sociales obligatorios, que sobre materia de pensiones de los trabajadores públicos se establezcan, no afectan los



148

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

derechos legalmente obtenidos, en particular el correspondiente a los regímenes de los decretos leyes 19990 y 20530 y sus modificatorias”.

6. A juicio del Tribunal, y teniendo en cuenta la jurisprudencia sobre la materia (Cf. STC recaída en los Exp. N.^{os} 007-1996-AI/TC y 008-1996-AI/TC, además de la expedida últimamente), dicha disposición contiene un mandato a los poderes públicos que, concretamente, se traduce en el deber de no afectar los derechos legalmente obtenidos, en particular, de los regímenes correspondientes a los Decretos Leyes N.^{os} 19990 y 20530. A partir de dicho deber, ha sido una constante de este Tribunal dispensar protección a los titulares de dichos derechos, cuando ese ha sido el caso, no sólo en su condición de Supremo Intérprete de la Constitución (acciones de inconstitucionalidad, por ejemplo), sino también en la de “guardián último de los derechos fundamentales” (acciones de amparo, esencialmente), tutela que ha concedido en todos aquellos supuestos en los que, a su juicio, haya sido evidente la afectación de los derechos a los que se refiere la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución.
7. Se ha cuestionado que en la STC reseñada en el Fundamento N.^º1, este Tribunal haya efectuado una interpretación de la ley, y haya incorporado, en su parte resolutiva, algunos fundamentos jurídicos.

Sobre el particular, es menester subrayar que en una acción de inconstitucionalidad, a fin de determinar si la ley es o no compatible con la Constitución, se tiene necesariamente que proceder a interpretarla, además de la Constitución. En la sentencia sobre la Legislación Antiterrorista, este Tribunal afirmó, siguiendo por lo demás una práctica común y constante de todos los tribunales constitucionales, que el objeto de la acción de inconstitucionalidad lo constituye la disposición y las normas que forman parte de una fuente que tiene rango de ley; es decir, el enunciado lingüístico y los sentidos interpretativos que de él se derivan.

Asimismo, allí se sostuvo que no cabe que se declare la inconstitucionalidad de una disposición si, entre sus normas, esto es, los sentidos interpretativos de una disposición legislativa, es posible hallar una que sea compatible con la Constitución. Y aunque en ese caso se aludió a que ello era una exigencia derivada del vacío legislativo que se pudiera crear, con efectos tan o más inconstitucionales que la propia declaración de inconstitucionalidad, las sentencias interpretativas (como la que expidió este Tribunal) se justifican por la regencia de una serie de principios que informan el proceso de inconstitucionalidad, como el *indubio pro legislatore*, el democrático, y la presunción de constitucionalidad de la ley; del mismo modo, la declaración de invalidez constitucional siempre debe ser la *última ratio* a la que este Tribunal (y los jueces del Poder Judicial, desde luego) acuda: “Los jueces y tribunales –entre los que se ha incluido este mismo Tribunal, dice la Segunda Disposición General de la LOTC- sólo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional".

El cumplimiento de este principio jurídico exige, desde luego, que este Tribunal analice las diversas formas cómo puede interpretarse una disposición legal, y declarar su inconstitucionalidad sólo en el supuesto en los que no exista, por lo menos, un sentido interpretativo que pueda resultar compatible con la Norma Suprema. Evidentemente, ello implica la interpretación previa de la disposición impugnada. Y no por ello se puede acusar a este Tribunal de haber realizado un control de legalidad.

8. Ciertamente, la expedición de sentencias interpretativas no es una invención del Tribunal Constitucional peruano, como tampoco lo es que determinados fundamentos – que contengan criterios interpretativos que sirvan para no declarar la inconstitucionalidad de la disposición- se aniden en la parte resolutiva de la sentencia.

Sobre las sentencias interpretativas, cabe precisar que éstas son “aquellas que rechazan una demanda de inconstitucionalidad o, lo que es lo mismo, declaran la constitucionalidad de un precepto impugnado en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera como adecuado a la Constitución, o no se interprete en el sentido (o sentidos) que considera inadecuados” [Tribunal Constitucional de España, STC 5/1981, Fun. Jur. N°. 6]; y son empleadas por diversos tribunales constitucionales, como el alemán, país en el cual se les ha denominado *Verfassungskonforme auslegung*; el italiano, donde reciben el *nomen iuris* de *sentenze adeguate*, o el español, en el que la doctrina las ha denominado, a secas, como “sentencias interpretativas”.

Respecto a la inclusión de fundamentos en el fallo, dichos tribunales constitucionales, como también ha sido una práctica constante del nuestro –desde sus sentencias inaugurales– suelen hacerlo con el objeto de precisar (y no confundir) que no se interprete la disposición en un sentido declarado inconstitucional. Como lo ha expuesto el Tribunal Constitucional Federal Alemán “Si el Tribunal declara, en el ámbito de una ‘interpretación conforme a la Constitución’ de una disposición del derecho ordinario, que ciertas interpretaciones de ésta, de por sí posibles, son incompatibles con la Ley Fundamental, ningún otro juez puede entender tales interpretaciones como conformes a la Constitución” (BVerfGE 40, 94).

9. Y aunque bastaría el solo hecho de que se detallen tales criterios interpretativos en los fundamentos de la sentencia para que a partir de allí todos los poderes públicos estén vinculados (y, entre ellos, los jueces y la administración pública) [pues, como reza el artículo 35 de la LOTC, “las sentencias –en su conjunto y, por tanto, las *ratio decidendi*



120

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de su parte considerativa— recaídas en los procesos de inconstitucionalidad tienen autoridad de cosa juzgada, vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación...”], es también una práctica común de los tribunales constitucionales incorporar dichos criterios en la parte resolutiva, a fin de que sean aplicados por los operadores del derecho al resolver casos concretos. En Alemania, en efecto, tal reenvío a los fundamentos, a través del fallo, suele expresarse mediante la frase: “*in der sich aus den Grunden ergebenden Auslegung*”; en la *Corte Costituzionale*, a su vez, con la frase “*nei sensi di cui in motivazione...*”, para no citar el caso español, tan conocido entre nosotros, en atención a razones idiomáticas.

La pensión de sobrevivencia

10. En los Fundamentos N.^{os} 16. a 18. de la STC, el Tribunal Constitucional, luego de descartar que la naturaleza de la pensión de sobrevientes entrañe derechos de naturaleza expectativa o adquiridos —al no haberse regulado requisito alguno para su goce—, optó por considerar, como no podía ser de otra manera, que tal pensión se encuentra ligada a la que en su oportunidad adquirió el titular. Se trata, en buena cuenta, de una prestación “derivada”, y no de una “adicional” (STC. Fundamento N.^o 16.c).

11. La referencia al fallecimiento del causante como “formalidad” o “condición” para el goce de las pensiones de sobrevivientes (Fundamento N.^o 16.a, de la STC), debe ser entendida en el contexto expuesto en dicho apartado, y no como una conclusión; esto es, en el sentido de que, dentro del supuesto que el fallecimiento del causante constituya un requisito para el goce de las pensiones de sobrevivientes, ello implicaría que tal goce se inicie una vez “cumplida” la formalidad o condición acotada, sin que se dé a entender, en ningún momento, que ambas —formalidad o condición— son sinónimos, como evidenciaría una lectura incompleta de la STC.

Por el contrario, de una lectura integral de la STC, fluye que la conclusión a que se llega sobre dicho extremo, se encuentra consignada en el Fundamento N.^o 16.d segundo párrafo, donde se establece que uno de los sentidos interpretativos que corresponde al artículo 48º del Decreto Ley N.^o 20530, modificado por la norma impugnada, es el de que, en el caso de la pensión de sobrevivientes, nos encontramos frente a un derecho sujeto a condición suspensiva, y no frente a uno de carácter adquirido o expectativo.

12. Así, es patente que al evaluar la constitucionalidad de la norma impugnada en dicho Fundamento, el Tribunal Constitucional optó por una de las opciones interpretativas acordes con la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, respecto a la interpretación que corresponde a la norma impugnada, en lugar de derogar la misma, en caso que uno de los sentidos interpretativos fuese contrario a la Constitución.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La vigencia de la Ley N.º 27617

13. En cuanto a la vigencia de las modificaciones introducidas por la Ley N.º 27617 al Decreto Ley N.º 20530, el Tribunal Constitucional ya se pronunció en el Fundamento N.º 20. de la STC, y dado que el artículo 6º de la primera no ha sido impugnado en autos, no cabe hacer referencia alguna sobre el particular, más aún cuando la propia STC no ha sido objeto de pedido de aclaración.

Incidencia económica de la STC

14. Se comenta con ligereza que en el pronunciamiento de una serie de causas, este Colegiado no estaría mensurando las consecuencias de sus decisiones. Tales dichos remiten su sustento a la Undécima de las Disposiciones Finales y Transitorias de la Constitución, que señala que las disposiciones de la Norma Suprema que requieran nuevos o mayores gastos se aplican progresivamente, y a la Segunda, que establece que “El Estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones que administra, con arreglo a las previsiones presupuestarias que éste destine para tales efectos, y a las posibilidades de la economía nacional”.

Conviene enfatizar que una interpretación constitucionalmente adecuada de la Segunda Disposición Final y Transitoria de la Constitución, no puede desvincularse del *telos* que inspira a la Primera, según la cual “Los nuevos regímenes sociales obligatorios, que sobre materia de pensiones de los trabajadores públicos se establezcan, no afectan los derechos legalmente obtenidos, en particular el correspondiente a los regímenes de los decretos leyes 19990 y 20530 y sus modificatorias”.

De modo tal que cuando la Segunda Disposición establece que el Estado garantiza “el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones que administra”, con ello no sólo se está estableciendo un mandato al Estado de pagar “oportunamente” las pensiones que administra y, en particular, las reguladas por los Decretos Leyes N.ºs 19990 y 20530, sino, además, el de “reajustarlas” periódicamente. En este contexto, el “reajuste” de las pensiones no puede entenderse como una autorización para disminuirlas a quienes tienen ya el derecho adquirido, sino de “incrementarlas”, a fin de garantizar el derecho a una vida digna de quienes son sus titulares. Ello se deriva de una interpretación concordante con la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución, que establece la aplicación *progresiva* de aquellas disposiciones constitucionales –como la Segunda- que requieren nuevos o “mayores gastos”. Y, como es obvio, “progresividad” en la aplicación de cláusulas, como es el caso de las pensiones, que requieren, a fin de cumplir con el mandato del “reajuste periódico”, de “mayores gastos públicos”, no puede nunca interpretarse como sinónimo de “regresividad”, y ni siquiera como



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

mantenimiento del *statu quo*. Claro está, ello no impone al Estado la obligación de que en este momento tenga que incrementar o reajustar el monto de dichas pensiones, pues como también se prevé en la Segunda Disposición Final y Transitoria de la Constitución, ello deberá realizarse con arreglo “a las previsiones presupuestarias” y, fundamentalmente, “a las posibilidades de la economía nacional”.

Sin embargo, del hecho que tales disposiciones constitucionales no impongan un mandato incondicional, tampoco se deriva que ellas no puedan servir como parámetro para evaluar la constitucionalidad de disposiciones legislativas que, lejos de promover los principios basilares de la Segunda y Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución, pretendan vulnerarlos.

No son en absoluto ajena a este Tribunal Constitucional las difíciles circunstancias por las que atraviesa la economía nacional. Pero debe precisarse también que los regímenes pensionarios de los Decretos Leyes N.^{os} 19990 y 20530 no fueron creados, con los alcances que tienen, por este Tribunal, ni tampoco le corresponde realizar sus ajustes necesarios. Al asignársele la función de “órgano de control de la constitucionalidad”, se le ha encomendado, a este Colegiado la difícil (y a veces incomprendida) tarea de preservar la obra del Poder Constituyente, con todas las bondades o defectos que pudiera tener y sobre la que, desde luego, no le corresponde evaluar. El Tribunal no analiza conforme a los criterios personales (y, por tanto, subjetivos) de cada uno de sus miembros, si una ley o norma con rango de ley es o no válida, sino de acuerdo a un parámetro objetivado, que es la Constitución.

Ciertamente, dentro de las funciones de este Tribunal no está la competencia para dictar las medidas legislativas que permitan que el régimen pensionario establecido a favor de un sector de pensionistas y futuros pensionistas se adecue a “imperativos de equidad social”, como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ni tampoco la de realizar las reformas que se consideren más convenientes. Si el emplazado considera que el régimen constitucional de los Decretos Leyes N.^{os} 19990 y 20530 no es el que más se adecue a esos imperativos o a los que la economía nacional pueda mantener, siempre queda, como última posibilidad, que dicho régimen constitucional sea modificado o suprimido. Al fin y al cabo, con el objeto de evitar que una generación pueda condicionar el futuro de las sucesivas, la Constitución ha instituido la función de la reforma constitucional. Tal posibilidad y la oportunidad de su ejercicio, sin embargo, no es un asunto que se encuentre dentro de las competencias de este Tribunal –como ya se ha expresado en la STC N.^o 0189-2002-AA/TC, Fundamento N.^o 20.–, sino en las del órgano al que se ha investido de tal función, a través del procedimiento preceptuado en el artículo 206^o de la Constitución.

9
12

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

15. Respecto al Informe de la Defensoría del Pueblo, que hace referencia al Convenio de la OIT en materia previsional que el Estado peruano no ha suscrito, tal –sobra decirlo– no vincula al Tribunal Constitucional, pues su labor, en su condición de último y Supremo Intérprete de la Constitución, es la de interpretar la Norma Fundamental, y las consecuencias de esa praxis vinculan a todos los poderes públicos, conforme se ha expuesto en el Fundamento N.º 4., segundo párrafo, de la presente sentencia.
16. Por otro lado, también se ha citado la sentencia de fecha 28 de febrero de 2003, expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Cinco Pensionistas vs. Perú”; sin embargo, no se ha advertido que el artículo 29º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también establece que ninguna disposición de la misma puede ser interpretada de modo tal, que permita que los derechos y libertades reconocidas por los Estados parte sean limitados en función de la propia Convención (inciso b).
17. Finalmente, el Tribunal Constitucional reitera los Fundamentos expuestos en la STC N.º 005-2002-AI/TC, los mismos que son complementados con las razones aquí expuestas.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

Declarando **INFUNDADA** la acción de inconstitucionalidad de autos, interpuesta contra de los artículos 1º, 2º, 4º, y 5º de la Ley N.º 27617. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
REY TERRY
AGUIRRE ROCA
REVOREDO MARSANO
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

9. May 1
P.M.

M. Lavallie
M. Aguirre Roca

D. Gonzales O

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneira
SECRETARIO RELATOR (e)