

Resumen de las sentencias del Tribunal Constitucional (Semestre: enero-junio de 2008)

ENERO

1. Resolución n.º 5180-2007-PA/TC.

Caso Rubén Julio Ramírez Gutiérrez

La referida resolución del Tribunal Constitucional se emite en virtud de la demanda de amparo interpuesta por el señor Rubén Julio Ramírez Gutiérrez, contra el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), por considerar que las Resoluciones 1215-2006-JNE y 1278-2006-JNE, resultaba lesivas de sus derechos constitucionales a la participación individual o colectiva en la vida política del país a través de referéndum, al debido proceso y a la tutela procesal efectiva, solicitando, en consecuencia, que se disponga la realización del referéndum de consulta respecto a la devolución de los aporte realizados al FONAVI. Al respecto, cabe mencionar que la demanda de amparo constitucional es declarada improcedente.

En este caso, el supremo intérprete de la Constitución, haciendo referencia a su jurisprudencia preexistente, recuerda que durante el periodo comprendido entre los años 1979 y 1998, las contribuciones de los trabajadores al FONAVI no eran tributos; no habiéndose ordenado la devolución de los referidos aportes.

Sin perjuicio de ello, el Tribunal Constitucional establece algunas precisiones a tomar en cuenta por el Congreso de la República y el Poder Ejecutivo, siendo estas las siguientes:

- a) Señalar quiénes son los presuntos beneficiarios puesto que cabe a este Colegiado señalar que no es inconstitucional que se pueda recurrir a

las devoluciones a través de bonos, materiales de construcción, programas sociales de vivienda a favor de los aportantes que no hayan satisfecho su legítima expectativa de vivienda, pudiendo deducirse del monto aportado, los programas ejecutados por el Estado con cargo al Fondo, en procura de la concesión progresiva del derecho a una vivienda digna como se desprende de lo señalado por el artículo 1º de la Constitución.

- b) Señalar, por otro lado, que el FONAVI no se consideró un aporte a un fondo individual. Es por ello que, de ser el caso, los mecanismos para la devolución puedan tener un carácter colectivo; distinguiéndose además entre aquellas personas que no tuvieron la posibilidad de acceder a ningún beneficio proveniente del FONAVI, de aquellos otros que, entre otros supuestos, hubieran accedido parcial o totalmente a dicho Fondo o a aquellos que, dadas las circunstancias, hubieran concretado su derecho a la vivienda digna. En estos casos, el Estado tiene la posibilidad de excluir a los supuestos “beneficiarios”, o de deducir no sólo el importe de construcción de la vivienda ya efectuada, sino también de los servicios públicos indisolublemente vinculados a la satisfacción de esta necesidad, como saneamiento y titulación, electrificación, instalación de agua y desagüe, pistas y veredas. De otro lado, el Decreto Ley N° 22591 creó, en su artículo 1º, el Fondo

Nacional de Vivienda (FONAVI) para satisfacer en forma progresiva las necesidades de vivienda de los trabajadores y en ningún caso de sus empleadores, quienes contribuían con dicho fondo en forma obligatoria en virtud de lo dispuesto por el literal c) del artículo 2º del Decreto Supremo Extraordinario N° 043-PCM-93, el mismo que fue dejado sin efecto a partir del 1-01-1993, por el artículo 3º del Decreto Ley N° 25981.

- c) Invocar a que el Poder Ejecutivo nombre una Comisión que, entre otras funciones, de acuerdo a lo expuesto, determine el número real de fonavistas, quienes total o parcialmente, se beneficiaron con el FONAVI.

2. STC N.º 0003-2007-PCC/TC.

Caso Municipalidad Distrital de Surquillo.

La presente sentencia expedida en el marco de un proceso competencial es consecuencia de la demanda de conflicto de competencias interpuesta por la Municipalidad Distrital de Surquillo contra Municipalidad Distrital de Miraflores, por considerar que el Acuerdo de Concejo N.º 032-2007-MM emitido por la municipalidad demandada, a través del cual se aprueba la privatización del Mercado de Abastos N.º 1, ubicado en la jurisdicción del gobierno local demandante, constituye una afectación a las esferas de competencias municipales; concretamente a lo dispuesto en los artículos 194º y 195º incisos 3 y 5 de la Constitución Política.

En la referida sentencia, el Tribunal Constitucional, sintetizando su jurisprudencia, establece la clasificación de conflictos competenciales y de atribuciones. Así las cosas, indica lo siguiente:

“(…), se ha señalado que los conflictos competenciales pueden ser **típicos** o **atípicos**. Entre los conflictos competenciales **típicos**, cabe mencionar los

conflictos competenciales **positivos** y **negativos**. El “(…) conflicto constitucional **positivo** se produce cuando dos o más poderes del Estado u órganos constitucionales se disputan, entre sí, una competencia o atribución constitucional; el conflicto constitucional **negativo** se da cuando dos o más poderes del Estado u órganos constitucionales se niegan a asumir una competencia o atribución constitucional ^[5]”.

En cuanto a los conflictos competenciales **atípicos**, este Tribunal ha tratado, en primer término, el (i) **conflicto constitucional por menoscabo de atribuciones constitucionales**, indicando que “Puede este clasificarse en: a) conflicto constitucional por menoscabo en *sentido estricto*; b) conflicto constitucional por menoscabo de *interferencia*; y, c) conflicto constitucional por menoscabo de *omisión*. En el conflicto constitucional por menoscabo en *sentido estricto*, cada órgano constitucional conoce perfectamente cuál es su competencia. Sin embargo, uno de ellos lleva a cabo un indebido o prohibido ejercicio de la competencia que le corresponde, lo que repercute sobre el ámbito del que es titular el otro órgano constitucional ^[6]”.

Y, en segundo término, los (ii) **conflictos por omisión en cumplimiento de acto obligatorio**, indicando que “(…), si bien es cierto que los “típicos” conflictos positivo y negativo de competencia pueden dar lugar al proceso competencial, también lo es que cuando el artículo 110 del C.P.Const. establece que en éste pueden ventilarse los conflictos que se suscitan cuando un órgano rehúye deliberadamente actuaciones “afectando” las competencias o atribuciones de otros órganos constitucionales, incorpora también en su supuesto normativo a los *conflictos por omisión en cumplimiento de acto*

obligatorio, pues no cabe duda de que cuando un órgano omite llevar a cabo una actuación desconociendo las competencias constitucionales atribuidas a otro órgano constitucional, las “afecta”. No se trata, pues, de la disputa por titularizar o no una misma competencia, sino de aquella que se suscita cuando, sin reclamarla para sí, un órgano constitucional, por omitir un deber constitucional o de relevancia constitucional, afecta el debido ejercicio de las competencias constitucionales de otro ^[7]”.

Asimismo, luego de desarrollar el régimen de los bienes públicos, para lo cual recurrió nuevamente a su jurisprudencia preexistente, efectúa un somero desarrollo de las denominada “*mutaciones demaniales*”. Efectivamente, en la sentencia en cuestión, el supremo intérprete de la Constitución manifiesta que:

En cuanto a dominialidad administrativa, “(...) parte de la causa material y el marco territorial (...). También abarca los bienes destinados a una prestación de servicio público con posterioridad a los procesos de privatización ^[21]”.

La doctrina ha teorizado acerca de la figura de las *Mutaciones Demaniales* ^[22], entendiendo por estas a los “(...) cambios que se producen en el estatuto jurídico de la [demanialidad] de un bien que continúa siendo de dominio público. Estos cambios pueden tener lugar por alteración del sujeto titular del bien o por modificaciones en su afectación. El cambio de titularidad puede obedecer, a su vez, a distintas razones. (...). Por ejemplo, (...) la segregación de parte de un término municipal, en el que existen bienes del demanio municipal, para agregarlo a otro. Más habitual es en nuestros días (...) la mutación demanial que acompaña a la transferencia del servicio al que el bien de dominio público sirve de soporte. El cambio de titularidad

[en la administración] es en este caso una consecuencia de la redistribución de competencias. (...), cuando se trata de los bienes destinados a un servicio público la regla es que el cambio de titularidad del servicio comporta el cambio de titularidad de los bienes afectos al mismo. (...) ^[23]”.

Luego de realizar unas referencias teóricas en torno a los bienes públicos y los servicios públicos, el Tribunal Constitucional concluye que:

“El Mercado de Abastos N.º 1 constituye un bien de dominio público que ha sido afectado y es el soporte para brindar un servicio público, que es el de mercados. Además, en el caso de autos ha operado una *mutación demanial*, en la que el bien de dominio público, al estar afectado para fines de un servicio público, ha cambiado de titularidad de dominio público para la administración, pues se redistribuyeron competencias ante la creación del distrito de Surquillo y, desde entonces, las competencias constitucionales de administración del bien, así como de reglamentación y organización del servicio público de Mercados, han sido ejercidas legítimamente por la demandante”.

Atendiendo a ello, se declara fundada la demanda de conflicto de competencias planteada por la Municipalidad Distrital de Surquillo, y en consecuencia, declaró nulo el Acuerdo de Concejo N.º 032-2007-MM, emitido por la Municipalidad Distrital de Miraflores, a través del cual se aprueba la privatización del Mercado de Abastos N.º 1.

3. STC N.º 4747-2007-PHC/TC. Caso Fernando Miguel Rospigliosi Capurro.

Sentencia expedida como consecuencia de la demanda de hábeas corpus presentada por el señor Fernando Miguel Rospigliosi

Capurro contra la Fiscal de la Nación, doña Flora Adelaida Bolívar Arteaga; y la titular de la Quinta Fiscalía Provincial Penal de Arequipa, doña María del Rosario Lozada Sotomayor, por estimar que la resolución de fecha 19 de marzo de 2007, mediante la cual la Fiscal de la Nación, considerando que el delito cuya comisión se le imputa es de naturaleza ordinaria y no de función –comisión delictiva materializada en el marco de los acontecimientos acaecidos en junio de 2002 como consecuencia de las protestas públicas contra el proceso de privatización de las empresas eléctricas EGASA y EGESUR donde resultaron dos ciudadanos fallecidos–, dispuso que se devuelvan los actuados a la Quinta Fiscalía Provincial Penal de Arequipa para que se proceda con la investigación penal de acuerdo a ley; resulta lesiva de sus derechos fundamentales a la tutela procesal efectiva, a la jurisdicción predeterminada por la ley y se erige como una amenaza a su libertad individual..

Si bien la demanda de hábeas corpus es declarada improcedente por haberse producido la sustracción de la material, resulta importante destacar las reflexiones en torno a la figura del antejuicio político, respecto de la cual el supremo intérprete de la Constitución manifiesta que:

“(...) ha sido concebido como una prerrogativa funcional cuyo objeto principal es la proscripción del inicio de un proceso penal contra un alto funcionario si es que previamente no ha sido sometido a un proceso investigatorio y acusatorio en sede parlamentaria. No cabe, pues, formular denuncia ni abrir instrucción penal si no se cumple con este requisito *sine qua non*; mucho menos en virtud de lo establecido por nuestra propia *ley fundamental* en su artículo 159º, que a la letra dice “corresponde al Ministerio Público: 1. promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho”.

4. STC N.º 1972-2007-AA/TC.

Caso Elek Karsay Rizsanyi

El señor Elek Karsay Rizsanyi interpuso demanda de amparo contra el Ministerio de Salud solicitando se le renueve la constancia de categorización solicitada y en consecuencia se deje sin efecto el Oficio N° 2340-2005-J-OPD/INS de fecha 17 de octubre de 2005 y el Oficio N° 2564-2005-J-OPD/INS de fecha 5 de diciembre de 2005; por considerar la negativa lesiva de su derecho constitucional al trabajo.

Como argumentos de su demanda, manifestaba que desde el 05 de octubre de 1999 viene funcionando un Centro Médico que él dirige con admisión para evaluación de enfermedades oncológicas, y que desde el 06 de enero de 2000 tiene la autorización para funcionar como policlínico en Emilio Althaus N° 121-Of. 403-Lince. Manifestaba además que con fecha 12 de mayo de 2005, solicitó al Director de Salud IV Lima la renovación de la Constancia de categorización por cambio de ubicación, es decir para que el referido centro médico de Lima funcione en la Av. Alameda del Corregidor N° 645-La Molina, para lo que adjuntó los documentos de DISA V y del MINSA y la Factura N° 004-008800 de pago por concepto de derecho de actualización de categorización, con lo que cumplió los requisitos exigidos reglamentariamente por lo que considera que la negativa a entregar la renovación de la referida constancia actualmente vigente constituye vulneración de su derecho constitucional al trabajo y otros derechos conexos.

En virtud de esta sentencia, el Tribunal Constitucional proporcionó algunos alcances en torno al contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo, al manifestar que:

“El contenido o ámbito de protección de este derecho fundamental constituye la facultad de ejercer toda actividad que tenga como finalidad el sustento vital de la persona. El ejercicio válido de este derecho requiere, sin embargo, la observancia del marco legal vigente,

siempre que este ejercicio no implique una restricción o limitación desproporcional o haya sido expedido con inobservancia de principios constitucionales, *v.gr.*, el de legalidad, debido proceso, publicidad, etc”.

Y, aprovechando el contexto que proporcionaba el caso concreto, distingue entre la libertad de trabajo y la libertad de empresa, cuando indica que:

“(…), en el caso de autos la libertad al trabajo es el derecho que tiene toda persona de elegir en que desempeñarse y bajo qué condiciones desea hacerlo, máxime tratándose en este caso del ejercicio de la profesión médica que realiza el recurrente previa colegiación. La libertad de empresa en cambio es el ejercicio de actividades múltiples que por derecho le corresponde a toda persona natural o jurídica, pero sometida a determinados requisitos, impuestos por ley en forma tal que cualquier empresa cuando desea desempeñar alguna actividad empresarial debe de cumplir con los requisitos exigidos legalmente en razones de interés social lo que no constituye propiamente delimitación de derechos sino mas bien condicionamientos necesarios para que se ejercite dicho derecho sin posibilidades de agraviar a los eventuales destinatarios de los servicios que tal ejercicio ofrece”.

Dado que el caso se encontraba relacionado a un establecimiento que prestaba servicios de atención en salud, ello constituyó mérito suficiente para que el Tribunal Constitucional cuestionase que, en vez de promover medidas tendentes al mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos —lo que comprende, desde luego, el derecho a la salud—, el Estado coloque trabas a quienes deseen ejercer su libertad de empresa en dicho ámbito. En efecto, ello se desprende de las siguientes afirmaciones:

“Es por tanto factible aceptar que la inmersión de este colegiado en este extremo está dada por el deber que tiene el Estado de adoptar las medidas pertinentes tendientes a mejorar la calidad de vida de la sociedad, por lo que si se observa que determinado accionar está dando como resultado la mejora en la salud de pacientes del recurrente, no resulta aceptable que el propio Estado coloque trabas e impedimentos en el desarrollo de la empresa recurrente puesto que esto implica bienestar general que la sociedad ha de saber apreciar, brindándole las facilidades necesarias que han de redundar en logros médicos, para lo que se ha de tener presente que este colegiado ha expresado en reiterada jurisprudencia que el interés general prevalece sobre el interés particular”.

Atendiendo a ello, se declara fundada la demanda.

5. Resolución N.º 3727-2006-PC/TC. Caso Proyecciones Recreativas S.A.

Resolución emitida por el Tribunal Constitucional como consecuencia de la demanda de proceso de cumplimiento interpuesto por la empresa Proyecciones Recreativas S.A. contra la Municipalidad Metropolitana de Lima y el Servicio de Administración Tributaria (SAT), solicitando que se cumpla con lo ordenado por la Resoluciones de División de Tributos Nos. 42-34-00000007, de fecha 6 de setiembre de 2002 y 42-34-00000005, de la misma fecha, que resuelven devolverle la cantidad de S/. 289.074.24 (doscientos ochenta y nueve mil setenta y cuatro 24/100 nuevos soles) cobrados indebidamente por concepto del Impuesto a los Juegos Tragamonedas correspondientes a los meses de *octubre de 1995 a mayo de 1997*; más S/.28,791.79 (veintiocho mil setecientos noventa y uno y 79/100) por concepto de intereses devengados desde el 1 de enero del 2002; y, S/. 386,487.66 (trescientos

ochenta y seis mil cuatrocientos ochenta y siete y 66/100 nuevos soles) también pagados indebidamente por concepto del Impuesto a los Juegos Tragamonedas del período comprendido entre los meses de junio de 1997 a noviembre de 1998; más S/.38,494.17 (treinta y ocho mil cuatrocientos noventa y cuatro y 17/100) por concepto de intereses devengados desde el 1 de enero del 2002, respectivamente.

En el presente caso, el supremo intérprete de la Constitución aprovecha la oportunidad para desarrollar los alcances de la legitimidad para obrar activa en el caso de casinos y máquinas tragamonedas, estableciendo una línea jurisprudencial sobre el particular. Así, pues, indica lo siguiente:

Que en el presente caso, la actora, como señala en su propia demanda es una persona jurídica dedicada a la explotación directa de máquinas tragamonedas. No obstante, de la información contenida en la página web del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (Mincetur), se advierte que la demandante carece de autorización para el uso y explotación de máquinas tragamonedas. Lo anterior debe considerarse al momento de resolver el caso de autos, en la medida que existe presunción de veracidad respecto de la información que las entidades públicas presenten en un medio de difusión institucional, como es el caso de la página web. Así las cosas, este Tribunal debe señalar que si bien es cierto que el fin de los procesos constitucionales

es tutelar la supremacía jurídica de la Constitución y los derechos fundamentales, también es verdad que la tutela de tales derechos se refiere al ejercicio legítimo de los mismos.

Que siendo ello así, a la demandante no se le puede admitir la pretensión de tutela de los derechos que invoca—a la propiedad, a la libertad de contratar, a la iniciativa privada, a la libertad de empresa y los principios de legalidad y de no confiscatoriedad de los tributos—por la supuesta aplicación indebida de determinadas normas tributarias que inciden en una actividad económica para la que la demandante no está legalmente autorizada a realizar.

Por lo tanto, en la medida en que los derechos fundamentales tienen una dimensión subjetiva y objetiva, la legitimidad procesal en los procesos constitucionales no sólo debe ser evaluada desde el punto de vista adjetivo o formal sino también desde la óptica sustantiva. Lo cual quiere decir que su ejercicio se debe realizar sin contravenir los demás bienes y valores constitucionales; pero, además de ello, respetando el marco legal establecido. Más aún si se trata de una actividad económica que requiere, ineludiblemente, el cumplimiento de disposiciones legales específicas para su ejercicio regular”.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Constitucional declara improcedente la demanda.

FEBRERO

1. STC N.º 0027-2006-PI/TC. Caso Colegio de Abogados de Ica.

El presente proceso constitucional se genera en virtud de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el señor Óscar Loayza Azurín, Decano del Colegio de Abogados de Ica contra el artículo 7º

(Contratación Laboral), numeral 7.2, literales a, b, y c de la Ley N.º 27360 (Ley que aprueba las normas de promoción del sector agrario), por considerar que las referidas disposiciones resultan contrarias al principio de igualdad y no discriminación constitucionalmente consagrado en el artículo 2º, numeral 2.

Entre otros, los argumentos de la demanda de inconstitucionalidad destacados por el Tribunal Constitucional son los siguientes:

- La Ley materia de cuestionamiento en esta vía no sólo estableció beneficios tributarios, sino que en el artículo 7º diseñó un régimen laboral diferenciado sin una justificación objetiva y razonable. Recuerda asimismo que el propio Tribunal Constitucional ha señalado que, en algunos casos, el Estado promueve el trato diferenciado de un determinado grupo social, otorgándoles ventajas, incentivos o tratamientos favorables, lo que se conoce como discriminación positiva o affirmative action, y que no es el caso de las medidas adoptadas a través de la norma en cuestión, pues las medidas laborales instauradas en este régimen como una jornada de trabajo acumulativa, una remuneración que incluye los conceptos de CTS y gratificaciones, conllevan a que los ingresos resulten inferiores a los del régimen laboral general. En esa misma línea, se encuentra la regulación sobre descanso vacacional y la indemnización por despido arbitrario.
- En la medida que el derecho a la igualdad es un derecho relacional, a través de este régimen laboral especial, se vulnera también el derecho de acceso a mejores condiciones de vida, y por ende al disfrute de los derechos a la salud, a la educación, a la vivienda adecuada, a la alimentación, entre otros.
- Los beneficios no pueden ser otorgados a costa y en desmedro de la otra parte afectada por las mismas contingencias, como es el caso de los trabajadores, más aún cuando en la relación empresario-trabajador los trabajadores constituyen la parte más débil, siendo que sus derechos son materia de mayor protección tanto

por la Constitución Política como por el Derecho Internacional.

Luego de efectuar un amplio análisis del principio – derecho de igualdad, para lo cual recurrió a su vasta jurisprudencia sobre el particular, el supremo intérprete de la Constitución ingresa en el análisis específico de las particularidades del sector agrario, con la finalidad de justificar un tratamiento diferenciado. Para ello recurre a las consideraciones de la Organización Internacional de Trabajo, conforme se aprecia a continuación:

Es importante resaltar la visión de la OIT con referencia a la realidad laboral en el ámbito rural, así como las carencias observadas y todo aquello que se requiere superar en este ámbito. A manera de ilustración, debemos señalar que la OIT ha incluido como parte de sus políticas en áreas específicas de intervención –como es el caso del sector rural y desarrollo local (sector que recibe un tratamiento propio)– esbozadas como parte integrante de la Agenda Hemisférica de Trabajo Decente para las Américas, 2006-2015, y en el diseño del objetivo que a ella corresponde, la necesidad de “Mejorar las condiciones de trabajo y de productividad de las actividades económicas que tienen lugar en el ámbito rural, (...)”.

Además, y a propósito del desarrollo que se hace de esta política de intervención y como parte de la justificación de este planteamiento, se reseña la situación general del mercado de trabajo del sector rural. Así, se indica que “En el sector rural se concentra, en promedio, un tercio de la población trabajadora de América Latina y el Caribe. (...)”. Y, con relación a los mercados de trabajo se señala que “(...) En el campo, los mercados de trabajo funcionan de manera diferente. Las relaciones asalariadas son menos frecuentes que en las áreas urbanas, el trabajo familiar es muy común,

los mercados de trabajo son de tipo *spot* (es decir, se conforman para fines y momentos específicos), el empleo depende mucho de la agricultura y la ganadería, y la situación y condiciones del activo <<tierra>> (o propiedad agrícola) suele ser la principal preocupación, incluso antes que el empleo. (...) Esta actividad tiene algunos sectores modernos, prósperos y generadores de empleo, con salarios razonables y efectos multiplicadores en la economía rural. Sin embargo, en la gran mayoría de los casos, se trata de una agricultura tradicional, de baja productividad, poco articulada con la agroindustria, dependiente de tecnologías poco intensivas en capital y que utiliza mano de obra no calificada. Eso explica en parte, los bajos salarios que se pagan y los ingresos limitados de los productores que dependen principalmente de ese tipo de explotaciones. (...)

Si bien en el agro de la región existe un importante desarrollo de empresas modernas -en su mayor parte agro-exportadoras- que generan trabajo asalariado de relativamente buena calidad, una importante fracción del empleo en el medio rural sigue estando asociada a la muy pequeña unidad agropecuaria de tipo familiar. La baja productividad de la mano de obra se asocia generalmente a los bajos niveles de educación, pero también debe reconocerse la marcada ausencia de inversión, herramientas y equipos, lo que impide que quienes trabajan el campo sean más productivos. Para modificar esta situación, se requiere la aplicación de políticas orientadas a la revalorización de lo rural, (...) indicándose la necesidad de “(...) diseñar y aplicar políticas específicas en cuatro grandes áreas, a saber: a) la creación de condiciones adecuadas

para generar un entorno favorable a la inversión productiva; (...); c) la puesta en marcha de políticas específicas para la agricultura y ganadería (...). El primer grupo incluye políticas de obras y servicios rurales y políticas de atracción de inversiones para el medio rural, dado que el financiamiento agrario es precisamente uno de los problemas más acuciantes que existen. (...), son igualmente importantes las acciones orientadas al fomento de la capacidad empresarial y de negocios en las zonas rurales, ya que, por lo general, la población más educada ha migrado a la ciudad, y son pocos los que consideran dedicarse a la conducción de empresas agropecuarias, agroindustriales o de servicios para el agro o que están interesados en establecer negocios en el ámbito rural, donde las rentabilidades suelen ser bajas e inestables(...) [20]”.

Luego de ello, el Tribunal Constitucional efectúa un interesante y amplio desarrollo respecto al rol del Estado en la promoción y acceso al empleo en términos constitucionales, ello en el marco de una Economía Social de Mercado.

En ese contexto se ubican afirmaciones como las siguientes:

“Al respecto, el acceso a un puesto laboral, como parte del contenido esencial del derecho al trabajo, implica un desarrollo progresivo, lo que significa que existe una obligación estatal de promover las condiciones para el acceso al trabajo. En efecto, así lo dispone el artículo 58.º de la Constitución, cuando establece que el Estado actúa en el área de promoción del empleo. El Tribunal Constitucional entiende que la promoción y el desarrollo progresivo del acceso al trabajo tiene en el Estado a un promotor, pero que, en definitiva, y en el marco de nuestra Economía Social de Mercado, corresponde a las

empresas, en sus diversas modalidades, generar los puestos de trabajo que constituyen la base del bienestar general a que se refiere el artículo 44.º de la Constitución. Para ello, el Estado debe crear las condiciones adecuadas para estimular la creación de la riqueza nacional conforme al artículo 59.º de la Constitución. En ese contexto, es evidentemente que una de las formas que tiene el Estado de promover el empleo es a través de la legislación laboral.

De otro lado, el segundo párrafo del artículo 23º de la Constitución prescribe que el Estado promueve condiciones para el progreso social y económico. Para tal efecto “El estado tiene la obligación de establecer políticas de fomento del empleo productivo (...) [35]”.

Además, y dentro de la regulación del Régimen Económico que la Constitución establece, está el artículo 58º, que con relación a la función del Estado en el marco de una economía social de mercado señala: “(...) Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción del empleo, (...)”; y a nivel de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha indicado que “La economía social de mercado está caracterizada, fundamentalmente por (...) a) Bienestar social; lo que debe traducirse en empleos productivos, trabajo digno y reparto justo del ingreso. (...) [36]” (subrayado agregado).

Finalmente, el supremo intérprete de la Constitución efectúa el test de proporcionalidad aplicado al principio – derecho a la igualdad, concluyendo el mismo en que la ley materia de impugnación aprueba satisfactoriamente el test y, en consecuencia, declara infundada la demanda de inconstitucionalidad.

2. STC N.º 3081-2007-PA/TC.

Caso R.J.S.A. Viuda de R.

Sentencia expedida en virtud de la demanda de amparo interpuesto por doña R.J.S.A. Viuda de R. contra EsSalud, solicitando que se deje sin efecto la orden de alta de su hija G. R. S. (46 años), la misma que padece de esquizofrenia paranoide; manifestando que dicha orden de alta establece una diversidad de requerimientos y cuidados para recuperar su salud mental y continuar con el tratamiento, algo que es imposible que pueda asumir toda vez que es una anciana que vive sola y en un lugar que carece de servicios básicos como energía eléctrica y agua potable, indica que de esta situación ya ha sido advertida la asistente social del Instituto de Salud Mental en la que se encuentra internada su hija G. R. S.

Atendiendo a la complejidad del asunto, el Tribunal Constitucional estima pertinente efectuar un desarrollo interpretativo de los alcances del artículo 9 del Código Procesal Constitucional, estableciendo tanto su fundamento como sus excepciones, indicando lo siguiente:

La carencia de la etapa probatoria se debe a que el proceso de amparo solo tiene por finalidad reestablecer el ejercicio de un derecho constitucional. Su objetivo es eminentemente restitutorio, es decir, solo analiza si el acto reclamado es lesivo de un derecho reconocido por la Constitución. Las pruebas se presentan en la etapa postulatoria, siendo improcedentes las que requieran de actuación.

Si bien el artículo 9º del referido Código limita y establece la ausencia de estación probatoria en los procesos constitucionales, también es cierto que existe una excepción a la regla cuando en la segunda parte del mismo artículo se permite “(...) la realización de actuaciones probatorias que el juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso”.

Desde esta perspectiva, lo que existe en realidad es solo una limitación de la actuación probatoria, pues en la práctica es indispensable la presentación de pruebas que acrediten la violación o amenaza de un derecho constitucional.

La excepción a la regla tiene como fundamento lo previsto en el artículo 1° del Código, en el sentido de que la finalidad de todos los procesos de derechos humanos es “(...) proteger los derechos constitucionales reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de un derecho constitucional”. Partiendo de esta premisa, este Tribunal tiene el deber inexcusable de realizar cualquier actuación probatoria que considere necesario siempre que con ello no se afecte la duración del proceso. Es en este contexto que se explica la facultad del Tribunal Constitucional para solicitar, por ejemplo, la participación de un *amicus curiae*, tal como sucedió en la STC 7435-2006-PA/TC al amparo del artículo 13-A de su Reglamento Normativo”.

Asimismo, el supremo intérprete de la Constitución realiza un profundo y extenso desarrollo del derecho a la salud, con especial incidencia del derecho a la salud mental, para lo cual se vale de los instrumentos normativos internacionales sobre Derechos Humanos para esbozar su contenido y las consecuentes obligaciones estatales que surgen en torno al referido derecho fundamental, conforme se aprecia a continuación:

El derecho a la salud y particularmente el derecho humano a la salud mental, incluye, por una parte, la interdicción de intromisiones estatales en la esfera individual, y por otra, un elenco de garantías en beneficio de la *dignitas personae*, lo que implica una enorme variable de factores socio-económicos imprescindibles para el desarrollo sano del ser humano. En otras palabras, el

derecho a la salud mental tiene como contenido esencial los elementos que son inherentes al derecho a la salud, pero con la particularidad de que sus titulares constituyen un sector de la población altamente vulnerable, que requiere de una visión de sus derechos fundamentales desde una óptica que no sólo entraña categorías jurídicas, sino también médicas, antropológicas, sociológicas, entre otros aspectos, que han sido considerados por los estándares internacionales de protección de los derechos humanos.

De ahí que las obligaciones estatales no se constriñen, como ya se dijo, a una garantía de respeto, en el sentido de una libertad negativa de un no hacer, sino que importan, en virtud del artículo 9° de la Constitución, un conjunto de acciones positivas a fin de que el derecho a la salud no sea un ideal, una entealequia platónica, ni una fórmula vaciada de contenido por su carácter de norma programática. Todo lo contrario, al Estado le corresponde actuar de manera coordinada y descentralizada a fin de que las políticas no se conviertan en meras proclamas y que la salud mental termine por ocupar el primer lugar entre las enfermedades de los peruanos, hasta el punto de ser en la actualidad un verdadero problema de salud pública.

Desde una perspectiva panorámica del derecho internacional de los derechos humanos en materia de salud mental, se advierte que los principios que lo inspiran están destinados al logro de la rehabilitación y a un tratamiento que estimule la independencia personal, la autosuficiencia y la integración social del discapacitado con proscripción del método intramural y a ser tratado en igualdad de condiciones, sin discriminación y en estricto respeto de sus derechos fundamentales”.

Establecido tal marco teórico, el tribunal Constitucional invoca al legislador y a las autoridades del sector salud a adoptar medidas tendientes a la protección adecuada y acorde con los parámetros internacionales, del derecho a la salud mental. Y es que, como bien advierte el supremo intérprete de la Constitución:

“(…) la realidad de la salud en el Perú se traduce en un sistema legal hospitalario y político sumamente fragmentado y desorganizado, que se estructura en función de la capacidad económica de las personas; y que da origen a inequidades en el reparto de los recursos presupuestarios, lo que trae como consecuencia que la atención y los gastos obedezcan a patrones de exclusión de los más pobres. Ello produce ciudadanos con derechos diferenciados, a tal punto que existen dos modelos de atención: uno basado en la atención primaria destinada a los más pobres y, otro, de naturaleza hospitalaria, en el cual se concentra la mayor parte de los recursos públicos pero que está destinado a la poblaciones de las clases medias y altas, principalmente afincadas en las zonas urbanas, con detrimento de los más pobres, especialmente de las personas que habitan en las zonas rurales”.

Atendiendo a ello y analizando el caso concreto, declaró fundada la demanda, revocó el informe de alta de G.R.S., ordenando que el Seguro Social de Salud-EsSalud, otorgue a esta última, atención médica y hospitalización permanente e indefinida, y la provisión constante de medicamentos necesarios para el tratamiento de su enfermedad mental, así como la realización de exámenes periódicos.

3. STC N.º 7909-2006-PA/TC. Caso Inmobiliaria Marítima S.A.

Sentencia expedida en virtud de la demanda de amparo interpuesta por la empresa Inmobiliaria Marítima S.A. con-

tra la Municipalidad Distrital de San Isidro, con la finalidad que se declare la inaplicación de los recibos de pago de los arbitrios municipales correspondientes a los ejercicios 2000 a 2005, y que, en consecuencia, se le inapliquen las Ordenanzas N.ºs 02-97-MSI (17.4.1997), 03-97-MSI (17.4.1997), 020-MSI (7.4.2000), 026-MSI (13.2.2001), 037-MSI (6.12.2001), 070-MSI (30.1.2004) y 099-MSI (23.12.2004), por considerar que vulneran sus derechos a la igualdad, propiedad, iniciativa privada, libertad de empresa y libre competencia, así como los principios de legalidad e irretroactividad de las normas.

El presente caso le permite al supremo intérprete de la Constitución hacer referencia a la vinculación de los jueces a las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional, sobretodo en el caso de arbitrios municipales, como sobre los que versaba este caso.

Ello se evidencia de las siguientes afirmaciones:

“Cabe resaltar, en primer lugar, que el Tribunal Constitucional no comparte los argumentos de las instancias jurisdiccionales precedentes, pues estima que, en el presente caso, no podía invocarse las causales de improcedencia previstas en el artículo 5º del Código Procesal Constitucional, y en consecuencia rechazar *in limine* la demanda, sin que el juzgador se haya pronunciado previamente respecto a la constitucionalidad de los cobros por concepto de arbitrios municipales, dado que a la fecha de la emisión de las referidas Resoluciones, existía jurisprudencia vinculante (STC 0041-2004-AI/TC) sobre el tema de fondo, que la propia recurrente adjuntó en su escrito de demanda (fojas 79), el cual es utilizado como uno de sus principales argumentos de defensa. En ese sentido, debió procederse de conformidad con lo dispuesto en el úl-

timo párrafo del artículo VI del Código Procesal Constitucional, según el cual: “(...) los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las Resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”.

Luego de efectuar un análisis de las ordenanzas que regulaban el pago de arbitrios durante el periodo 2000 a 2005, ello a la luz de las sentencias de inconstitucionalidad resueltas por el Tribunal Constitucional, el supremo intérprete de la Constitución resuelve declarar fundada la demanda respecto a las liquidaciones de arbitrios por concepto de limpieza pública, parques y jardines y serenazgo por el periodo 2000-2005, abonadas antes de la publicación de la sentencia 0053-2004-AI/TC, debiendo proceder la Municipalidad demandada a la devolución o compensación de lo pagado en exceso.

4. STC N.º 9332-2006-PA/TC. Caso Reynaldo Armando Shols Pérez.

Sentencia emitida como consecuencia de la demanda de amparo interpuesta por el señor Reynaldo Armando Shols Pérez contra el Centro Naval del Perú, con la finalidad que se le otorgue a su hijastra, Lidia Lorena Alejandra Arana Moscoso, el carné familiar en calidad de hija y no un pase de invitada especial, por cuanto constituye una actitud discriminatoria y de vejación hacia el actor en su condición de socio, afectándose con ello su derecho a la igualdad.

En virtud del presente caso, el Tribunal Constitucional desarrolla el marco constitucional de la familia, advierte las circunstancias actuales sobre el particular y aborda el tema de las “familias reconstituidas”.

Efectivamente, el Tribunal Constitucional advierte del impacto que tienen los nuevos contextos sociales en lo que debemos en-

tender por “familia”, conforme se aprecia de las siguientes afirmaciones:

“La acepción común del término *familia* lleva a que se le reconozca como aquel grupo de personas que se encuentran emparentadas y que comparten el mismo techo. Tradicionalmente, con ello se pretendía englobar a la familia nuclear, conformada por los padres y los hijos, que se encontraban bajo la autoridad de aquellos. Así, desde una perspectiva jurídica tradicional la familia “está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco”. [1]

Desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del *pater familias*. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho [2], las monopaternales o las que en doctrina se han denominado *familias reconstituidas*”.

Dicho esto, el supremo intérprete de la Constitución aborda directamente el tema de las “familias reconstituidas”, mencionando sobre ellas que:

“Son familias que se conforman a partir de la viudez o el divorcio. Esta nueva estructura familiar surge a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso. Así, la *familia ensamblada* puede definirse como “la estructura familiar originada en el matrimonio o

la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa”.^[4]

Por su propia configuración estas familias tienen una dinámica diferente, presentándose una problemática que tiene diversas aristas, como son los vínculos, deberes y derechos entre los integrantes de la familia reconstituida, tema de especial relevancia en el presente caso, por lo que se procederá a revisarlo.

(...)

No obstante, sobre la base de lo expuesto queda establecido que el hijastro forma parte de esta nueva estructura familiar, con eventuales derechos y deberes especiales, no obstante la patria potestad de los padres biológicos. No reconocer ello traería aparejada una afectación a la identidad de este nuevo núcleo familiar, lo que de hecho contraría lo dispuesto en la carta fundamental respecto de la protección que merece la familia como instituto jurídico constitucionalmente garantizado.

Desde luego, la relación entre los padres afines y el hijastro tendrá que guardar ciertas características, tales como las de habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento. Es decir, tiene que reconocerse una identidad familiar autónoma, sobre todo si se trata de menores de edad que dependen económicamente del padre o madre afín. De otro lado, si es que el padre o la madre biológica se encuentran con vida, cumpliendo con sus deberes inherentes, ello no implicará de ninguna manera la pérdida de la patria potestad suspendida”.

Dicho esto y efectuado el análisis del caso concreto, el Tribunal Constitucional declara fundada la demanda, por lo que

ordenó a la parte demandada que no realice distinción alguna entre el trato que reciben los hijos del demandante y su hijastra.

5. STC N.º 3866-2006-PA/TC.

Caso Faustino Jacobo Meza Gutiérrez.

Esta sentencia es emitida en virtud de la demanda de amparo interpuesta por el señor Faustino Jacobo Meza Gutiérrez contra el Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con la finalidad de que se anule la resolución 51, de 22 de agosto de 2001, y como consecuencia de ello, se anule la cancelación del rubro D, asiento 008, de la ficha 00000886 del Registro de Propiedad Inmueble de Arequipa, donde se encontraba inscrito un contrato de constitución de usufructo a su favor.

En este caso, resulta relevante el desarrollo y justificación que efectúa el supremo intérprete de la Constitución de la libertad de contratación. Y es que si bien en anteriores oportunidades el Tribunal Constitucional había desarrollado el contenido constitucionalmente protegido y los límites del referido derecho fundamental, podríamos considerar que es con esta sentencia con la que se profundiza en la fundamentalidad de la libertad de contratación, conforme se aprecia de las siguientes afirmaciones:

“La contratación habitualmente ha sido entendida como la “manifestación de voluntad” de los contratantes. Desde una perspectiva pragmática, Luis Díez-Picazo ha sostenido que se trata de “(...) una operación económica de distribución y de circulación de bienes y servicios surgida de la iniciativa privada en la que los interesados arreglan autónomamente sus propios intereses”

^[1]. Ello no implica, en absoluto, negar su importancia como expresión del derecho a la autodeterminación y, en definitiva, de tratarse de una concretización del principio/derecho de dignidad, pues “(...) el reconocimiento de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de la personalidad imponen

la referida libertad, porque sólo se reconoce la dignidad de la persona si se permite autorregular su marco de intereses" [2]. De ahí que reconociendo la importancia del derecho a la libre contratación para el desarrollo de la persona, la Constitución la haya reconocido en el inciso 14, del artículo 2º ["Toda persona tiene derecho a contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público"].

La importancia de la contratación guarda relación, además, con las funciones económicas de la referida institución, en particular respecto al desarrollo de la economía, en la medida en que permite y garantiza la posibilidad de realizar intercambios, destinando los bienes y servicios a sus *usos más valiosos*. Como sostiene Posner, "La economía del bienestar debe estar en capacidad para otorgar razones persuasivas para considerar la superioridad de los mercados libres sobre, digamos, una economía centralmente planificada. Un mercado libre sólo puede funcionar si la gente puede intercambiar, y el intercambio casi siempre requiere la formulación de promesas obligatorias. Pero hay muchas maneras en las que las promesas se pueden tornar en obligaciones: a través de la creación de sistemas basados en la reputación, a través de la creación de empresas o asociaciones de comerciantes que establezcan sistemas de compromisos entre sus miembros, y a través de los contratos" [3].

(...)

En la medida que la contratación es un medio para la transmisión de la titularidad sobre derechos de contenido patrimonial, ésta, a su vez, puede ser entendida como un medio para la independización del ciudadano respecto al aparato estatal. Si bien en muchas oportunidades la propiedad

se ha visto en una dimensión contrapuesta a los derechos sociales, este Tribunal ha rescatado sobre la necesidad de armonizar su ejercicio con la intervención de propio Estado (*Cfr.* STC 00048-2004-AI/TC, referente al derecho de propiedad y las regalías mineras). Sunstein ha dicho, refiriéndose a la relación entre los derechos con contenido patrimonial y el ejercicio de los derechos políticos, que "(...) existe cierta tensión entre un sistema de derechos de propiedad y un sistema democrático (...). Sin embargo, es del todo factible considerar que el derecho a un sistema estable de derechos de propiedad -donde el Estado solamente intervenga de manera ocasional o limitada, incluyendo además provisiones para la indemnización- no se opone a la democracia, siendo más bien indispensable para la consecución de este fin. El aspecto más fundamental de la relación entre propiedad y democracia es que el derecho a ser titular de propiedad privada conlleva efectos importantes y beneficiosos sobre la relación del ciudadano con el Estado e, igualmente importante, sobre como el ciudadano entiende esta relación. En vista de estos efectos, la propiedad puede considerarse como una condición previa a la ciudadanía. La seguridad e independencia personales frente al gobierno son garantizadas dentro de un sistema donde los derechos de propiedad son protegidos por las instituciones públicas" [4].

(...), los contratos constituyen una relación de cooperación, que deviene en el tiempo generando derechos y obligaciones para las partes, con subsecuentes posibilidades de injerencias externas que hagan imposible o irrealizable su contenido, de modo que su ámbito protegido también se extiende para garantizar respecto de aquellas injerencias externas que no cuenten

con justificación constitucional. En consecuencia, además de garantizar el “con quién, cómo y cuándo”; también resulta imperativo garantizar que la posibilidad del propio cumplimiento de lo pactado no se vea frustrada por una injerencia externa que pueda considerarse de arbitraria.

(...)

Aunque parezca demasiado obvio, la libertad de contratar, así como cualquier otra libertad, se encuentra circunscrita a las potencialidades o posibilidades de cada persona, en un tiempo y lugar dado.

En este contexto, más allá de si por su naturaleza es posible diferenciar entre los derechos reales y personales, o si, en el fondo, ambas comportan la misma facultad de exigir un determinado comportamiento por parte de terceras personas, lo cierto del caso es que el diferente grado de oponibilidad de uno u otro derecho, se basa más en la publicidad de los mismos que en su distinta naturaleza ^[5].

Así pues, si bien la propiedad se transmite “por la sola obligación” de enajenar un bien, en la práctica, esto sólo da derecho a lo que se ha venido a denominar la propiedad “relativa” de un inmueble, puesto que si bien el objeto de la obligación ha sido cumplido en virtud a la transmisión de la propiedad, esto no garantiza que ésta pueda ser opuesta a un adquirente, aunque sea posterior, que haya inscrito la propiedad del referido bien en los Registros Públicos. De esta manera, aunque una persona tenga el crédito para adquirir un inmueble y de hecho lo adquiera, podría no oponer dicho derecho, si se encuentra en una posición de desventaja respecto a otro adquirente con un derecho con mayor, o anterior, “publicidad” [Cf. artículos 1135, 1136 y 2016 del Código Civil, en materia de prelación y sistemas de oponibilidad entre derechos].

Realizado dicho marco teórico y analizado el caso concreto, el Tribunal Constitucional declara infundada la demanda de amparo constitucional.

MARZO

1. STC N.º 6534-2006-AA/TC. Caso Santos Eresminda Távara Ceferino.

Mediante la referida sentencia, el Tribunal Constitucional se pronuncia respecto a la demanda de amparo interpuesta por doña Santos Eresminda Távara Ceferino, en representación de su menor hijo, contra el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (Sedapal), solicitando que se le restituya el servicio de agua potable en el edificio del Jr. Azángaro N.º 1045, Dpto. 322, cuyo suministro individual es N.º 3133978-1 y el suministro principal o global del edificio es N.º 3133882; por considerar que se lesiona sus derechos a la vida, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar; a

la paz, tranquilidad, al disfrute del tiempo libre, descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida; a la protección de su salud, la del medio familiar y de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa.

Con relación a esta sentencia, son dos aspectos que destacan y revisten de singular importancia: Uno es la consideración que una cláusula contractual manifiestamente irrazonable y fuera del sentido común resulta incompatible con la libertad contractual. El otro es el reconocimiento del derecho al agua potable como un derecho constitucional no enumerado.

Sobre esto último, el supremo intérprete de la Constitución consideró pertinente

desarrollar el contenido del derecho fundamental al agua potable, así como los supuestos mínimos del mismo, sosteniendo lo siguiente:

“El derecho al agua potable, a la luz del contexto descrito, supondría primariamente un derecho de naturaleza positiva o prestacional, cuya concreción correspondería promover fundamentalmente al Estado. Su condición de recurso natural esencial lo convierte en un elemento básico para el mantenimiento y desarrollo no sólo de la existencia y la calidad de vida del ser humano, sino de otros derechos tan elementales como la salud, el trabajo y el medio ambiente, resultando prácticamente imposible imaginar que sin la presencia del líquido elemento el individuo pueda ver satisfechas sus necesidades elementales y aun aquellas otras que, sin serlo, permiten la mejora y aprovechamiento de sus condiciones de existencia.

El agua, como recurso natural, no sólo contribuye directamente a la consolidación de los derechos fundamentales en mención, sino que desde una perspectiva extra personal incide sobre el desarrollo social y económico del país a través de las políticas que el Estado emprende en una serie de sectores. Tal es el caso de la agricultura, la minería, el transporte, la industria, etc. Puede decirse por consiguiente que gracias a su existencia y utilización se hace posible el crecimiento sostenido y la garantía de que la sociedad en su conjunto no se vea perjudicada, en el corto, mediano y largo plazo.

Por ello, aun cuando no forma parte de la materia controvertida, queda claro que la consideración del rol esencial que tiene el agua para el individuo y la sociedad en su conjunto permite situar su estatus no sólo al nivel de un derecho fundamental, sino también al de un valor

objetivo que al Estado constitucional corresponde privilegiar.

Supuestos mínimos del derecho al agua potable. El acceso, la calidad, la suficiencia

Por lo que respecta a la posición del individuo en cuanto beneficiario del derecho fundamental al agua potable, el Estado se encuentra en la obligación de garantizarle cuando menos tres cosas esenciales: el acceso, la calidad y la suficiencia. Sin la presencia de estos tres requisitos, dicho atributo se vería desnaturalizado notoriamente al margen de la existencia misma del recurso. No se trata, pues, de proclamar que el agua existe, sino de facilitar un conjunto de supuestos mínimos que garanticen su goce o disfrute por parte del ser humano o individuo beneficiario.

Este acceso debe suponer que desde el Estado deben crearse, directa o indirectamente (vía concesionarios), condiciones de acercamiento del recurso líquido a favor del destinatario. Para tal efecto, varios pueden ser los referentes: **a)** debe existir agua, servicios e instalaciones en forma físicamente cercana al lugar donde las personas residen, trabajan, estudian, etc.; **b)** el agua, los servicios y las instalaciones deben ser plenamente accesibles en términos económicos, es decir, en cuanto a costos deben encontrarse al alcance de cualquier persona, salvo en los casos en que por la naturaleza mejorada o especializada del servicio ofrecido, se haya requerido de una mayor inversión en su habilitación; **c)** acorde con la regla anterior, no debe permitirse ningún tipo de discriminación o distinción cuando se trata de condiciones iguales en el suministro del líquido elemento. Desde el Estado debe tutelarse preferentemente a los sectores más vulnerables de la población; **d)** debe promoverse una política

de información permanente sobre la utilización del agua así como sobre la necesidad de protegerla en cuanto recurso natural.

La calidad, por su parte, ha de significar la obligación de garantizar condiciones plenas de salubridad en el líquido elemento así como la necesidad de mantener en óptimos niveles los servicios e instalaciones con los que ha de ser suministrado. Inaceptable por tanto resultaría que el agua pueda ser dispensada de una forma que ponga en peligro la vida, la salud o la seguridad de las personas, debiéndose para tal efecto adoptar las medidas preventivas que resulten necesarias para evitar su contaminación mediante microorganismos o sustancias nocivas o incluso mediante mecanismos industriales que puedan perjudicarla en cuanto recurso natural. Similar criterio ha de invocarse para los servicios o instalaciones cuyo deterioro natural no debe servir de pretexto para la generación de perjuicios sobre el líquido elemento. Cumplido su periodo natural de existencia, dichos servicios o instalaciones deben ser sustituido por otras que ofrezcan iguales o mejores estándares de calidad.

La suficiencia, finalmente, ha de suponer la necesidad de que el recurso natural pueda ser dispensado en condiciones cuantitativas adecuadas que permitan cuando menos satisfacer las necesidades elementales o primarias de la persona, como aquellas vinculadas a los usos personales y domésticos o aquellas referidas a la salud, pues de ellas depende la existencia de cada individuo. El agua, en otras palabras, siendo un bien cuya existencia debe garantizarse, tampoco puede ni debe ser dispensada en condiciones a todas luces incompatibles con las exigencias básicas de cada persona”.

Sobre la base de lo expuesto y aplicado el marco teórico esbozado, el Tribunal Constitucional declara fundada la demanda de amparo.

2. STC N.º 8391-2006-PA/TC. Caso Universidad Nacional Federico Villareal

El presente caso surge como consecuencia de la demanda de amparo interpuesta por la Universidad Nacional Federico Villareal contra la Municipalidad Metropolitana de Lima- Servicio de Administración Tributaria (SAT), con el objeto que se dejen sin efecto las Resoluciones de Cobranza Coactiva Nros. 65-15-00560276 al 65-15-00560278 y 64-12-00007821 al 64-12- 00007832, sustentadas en las Resoluciones de Determinación Nros. 44-12-00053218, 44-12-00053224, 44-12-00253728, 44-12-00253734, 64-12-0007821, 44-12-00053219, 44-12-00053225, 44-12-00253729, 44-12-00253735, 64-12-00007822, 44-12-00053220, 44-12-00053226, 44-12-00273730, 44-12-00253736, 64-12-00007823, 44-12-00053221, 44-12-00053227, 44-12-00253731, 44-12-00253737, 64-12-00007824, 44-12-00053222, 44-12-00053228, 44-12-00253732, 44-12-00253738, 64-12-0007825, 44-12-00053223, 44-12-0053229, 44-12-00253733, 44-12-00253739 y 64-12-00007826, por el concepto arbitrios correspondientes al período 2002-01,03,04, injustamente cobrados dado que la recurrente cuenta con una inmunidad tributaria concedida por la Constitución de 1979 y por la Ley N° 23733 –Ley Universitaria- del 17 de diciembre de 1983.

Dado que la parte demandada sustentaba su posición en inmunidades tributarias consagradas en una norma anterior a la Constitución de 1993, el Tribunal Constitucional estima pertinente pronunciarse respecto a la validez y vigencia de la referida norma preconstitucional, a efectos de determinar si se ha producido un supuesto

de inconstitucionalidad sobrevenida, para lo cual recurre a los criterios de temporalidad y jerarquía, como se apreciaba a continuación:

“Respecto a los criterios de interpretación de normas preconstitucionales, el Tribunal comparte lo señalado por Alonso Parejo cuando afirma: *“mientras que en el caso de las leyes pos constitucionales su relación con la Constitución se resuelve íntegramente con arreglo al criterio de lex superior o de jerarquía, en el de las pre constitucionales esa relación reviste caracteres peculiares, toda vez que no se agota en el criterio expuesto al concurrir con el mismo, el de la lex posterior o temporal(...)”*^[1].

Así, la evaluación de compatibilidad o disconformidad del artículo 87 de la Ley 23733 frente al régimen tributario de las universidades dispuesto en la Constitución de 1993 deberá tomar en cuenta los criterios de temporalidad y jerarquía.

La aplicación del criterio de temporalidad (*lex posterior derogat legi anteriori*) se encuentra reconocido en el artículo 103° de la Constitución Política y su aplicación trae como consecuencia el cese de la vigencia o derogación de la norma más antigua por la norma nueva. Como es evidente, el efecto derogatorio que despliega la implantación de un nuevo texto constitucional sólo alcanza a aquellas normas cuyo contenido sea contrario a lo que la Constitución dispone. Tal derogación es automática y se produce *ex constitutione*, sin necesidad de declaración alguna por parte del legislador o de algún Tribunal^[2].

En el presente caso, se advierte que la Constitución de 1993 regula de distinta forma la materia que la Ley Universitaria (exoneraciones a las Universidades con respecto a los tributos internos), por lo cual se debe concluir

que la Ley N° 23733 ha sido derogada de manera tácita por la Constitución de 1993.

Cabe añadir que este Tribunal ha advertido que el hecho que una norma se encuentre derogada no impediría que siga surtiendo efectos con respecto a aquellas situaciones que acaecieron mientras se encontraba vigente (ultraactividad)^[3]. Sin embargo, como veremos a continuación, debido a que en el presente caso concurre también el criterio de jerarquía, la norma en cuestión también perdería validez.

El criterio de jerarquía (*lex superior derogat legi inferiori*) se encuentra reconocido en el artículo 51° de la Constitución Política, el mismo que dispone que “[la] Constitución prevalece sobre toda norma de rango legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)”. Este artículo afirma los principios de supremacía constitucional que supone una normatividad *supra* –la Constitución– encargada de consignar la regulación normativa básica de la cual emana la validez de todo el ordenamiento legal de la sociedad política^[4]. En ese entendido, se debe señalar que la Constitución es una norma jerárquicamente superior a la Ley N° 23733 por cuanto la validez de ésta depende de aquélla.

La validez, por tanto, en materia de justicia constitucional se encuentra relacionada con el principio de jerarquía normativa, conforme al cual la norma inferior (v.g. Ley N° 23733) será válida sólo en la medida que sea compatible con la norma superior (v.g. la Constitución)^[5]. De acuerdo a ello, el hecho que el artículo 87° de la Ley N° 23733 sea materialmente incompatible con la Constitución de 1993 traería como consecuencia la invalidez de aquélla, lo que a diferencia de la simple dero-

gación supone que la misma no podrá seguir surtiendo ningún tipo de efectos con respecto a la recurrente.

En consecuencia, a juicio de este Colegiado, en aplicación de los criterios de temporalidad y jerarquía, el artículo 87 de la Ley 23733 adolece de una situación de inconstitucionalidad sobrevenida, al pretender abarcar en mayores supuestos los beneficios tributarios establecidos en la Constitución de 1993. “

En virtud de ello y analizado el caso a la luz de lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución Política de 1993, que circunscribe la inafectación a los impuestos y siendo los arbitrios tributos del género tasa, el Tribunal Constitucional concluye que resulta válido que se exija el pago de arbitrios municipales.

Por su parte, con relación a las inafectaciones de impuestos como el Impuesto General a las Ventas, el Impuesto de Promoción Municipal así como los aranceles, el supremo intérprete de la Constitución señala que:

“Dicha inafectación constitucional o inmunidad se encuentra condicionada a la verificación de los siguientes requisitos: a) que las Universidades, Institutos Superiores y demás Centros Educativos se encuentren constituidos conforme a la legislación de la materia; b) que el impuesto, sea directo o indirecto, tenga efecto sobre los bienes, actividades y servicios propios de su finalidad educativa y cultural. Pues bien, este Colegiado considera pertinente desarrollar estos requisitos.

Quedan excluidos de la protección de la inmunidad tributaria los aranceles de importación respecto de los cuales podrían establecerse regímenes especiales; así como, las instituciones educativas privadas que generen ingresos que por ley sean calificados como utilidades, pudiendo en estos casos aplicárseles el Impuesto a la

Renta. Ello no obsta, claro está, para que con posterioridad puedan reconocerse mayores beneficios a favor de las Universidades. Sin embargo, tal situación ya no es obligatoria a la luz de la Constitución de 1993, sino más bien facultativa para quien ostente la potestad tributaria y bajo el estricto respeto de los principios constitucionales tributarios recogidos en el artículo 74”.

Otro aspecto llamativo de la sentencia es la diferenciación teórica que realiza de las figuras de la exoneración e inafectación, diferencia a la que arriba luego de conceptualizar dichos términos:

“Exoneración: En este caso, tal y como lo ha señalado el Tribunal Fiscal en la Resolución N.º 559-4-97, “(...) *el término “exoneración” se refiere a que, no obstante que la hipótesis de incidencia prevista legalmente se verifica en la realidad, es decir, que se produce el hecho imponible, éste por efectos de una norma legal no da lugar al nacimiento de la obligación tributaria, por razones de carácter objetivo o subjetivo*”.

Es decir, el contribuyente se libera de la obligación tributaria, a pesar que su actuar implicó la ocurrencia del hecho imponible y, como consecuencia lógica, en un principio debiera existir el deber de soportar la carga tributaria.

Siguiendo esta línea, la doctrina considera que “(...) *se ha producido el hecho imponible, naciendo, por tanto, el deber de realizar la prestación tributaria correspondiente. (...) libera precisamente el cumplimiento de esos deberes, y si libera o exime de ellos, es obvio que previamente han debido nacer*¹⁷¹.

Inafectación: Por otro lado, la inafectación implica la no sujeción de un determinado hecho a cargas tributarias. En ese sentido, jamás nació el hecho imponible, ni nunca ocurrió en el plano fáctico la hipótesis de incidencia. En

la Resolución del Tribunal Fiscal a la que hacemos referencia en el literal anterior, se señaló respecto a ese tema lo siguiente: “(...) la *“inafectación” se refiere a una situación que no ha sido comprendida dentro del campo de aplicación del tributo, es decir, que está fuera porque no corresponde a la descripción legal hipotética y abstracta del hecho concreto (...)”*

Así, resulta evidente la diferencia entre ambas figuras: “(...) en la exoneración se produce el hecho imponible, pero en virtud de una norma legal neutralizante no surge la obligación de pago, en la inafectación no nace la obligación tributaria ya que el hecho no se encuadra o no está comprendido en el supuesto establecido por la Ley como hecho generador”^[8].

En ese sentido, resulta igualmente llamativo que el supremo intérprete de la Constitución haya estimado pertinente desarrollar también una definición y diferenciación entre los impuestos directos e indirectos:

“Podemos señalar que la clasificación de los impuestos reconocida por la mayoría de autores es la división en Impuestos Directos e Impuestos Indirectos. En el primer caso, se refiere a aquellos impuestos que tienen relación con la capacidad tributaria directamente ligada con un elemento subjetivo: las características del contribuyente y los ingresos que el mismo percibe, no permitiendo la traslación del impuesto, siendo por ello evidente ante los ojos de los sujetos gravados u obligados legales. El impuesto directo por excelencia es el Impuesto a la Renta. Por otro lado, los impuestos indirectos hacen posible la diferencia entre el sujeto que es obligado legalmente a pagar el tributo y el sujeto económico, quien fácticamente soporta la carga, mediante la traslación. Esa característica la tiene, por ejemplo, el

Impuesto General a las Ventas. Ambos tipos de impuestos, sea cual fuere su clasificación, se encuentran comprendidos en la inafectación establecida en la Constitución”.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Constitucional declara improcedente la demanda de amparo en el extremo tendente al cese del cobro de arbitrios, por haberse producido la sustracción de la materia.

3. STC N.º 4053-2007-PHC/TC. Caso Alfredo Jalilie Awapara

La presente sentencia dictada por mayoría por el Tribunal Constitucional, se expide en virtud de la demanda de hábeas corpus interpuesta por el señor Alfredo Jalilie Awapara contra la resolución emitida con fecha 23 de junio de 2006 por la Cuarta Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, integrada por los vocales Elvia Barrios Alvarado, Aldo Figueroa Navarro y Doris Rodríguez Alarcón, por violación de su derecho a la libertad, resultado de haberse vulnerado el principio de legalidad y el procedimiento predeterminado por Ley.

El demandante manifestaba que en calidad de procesado con medida de comparecencia restringida ante el Tercer Juzgado Especial Anticorrupción y estando a que habían transcurrido 4 años sin emitirse sentencia, es decir, más del doble del plazo legalmente previsto para la instrucción, solicitó la gracia presidencial, la misma que le fue concedida mediante Resolución Suprema N.º 097-2006-JUS, de fecha 14 de junio de 2006. Sin embargo, que mediante resolución de fecha 23 de junio de 2006, la Sala Penal emplazada resuelve declarar inaplicable la gracia concedida, continuando el proceso penal que se seguía contra el recurrente, sin tener en cuenta la extinción de la acción penal que comporta el otorgamiento de la gracia presidencial.

Esta sentencia reviste de singular importancia por cuanto establece que es posible ejercer un control constitucional del ejercicio de la gracia presidencial, toda vez que la

misma cuenta con límites constitucionales cuyo respeto debe ser analizado por la jurisdicción constitucional. De esa manera, el Tribunal Constitucional recuerda los límites formales y materiales del ejercicio de la amnistía, considerando que son aplicables también a la gracia presidencial, como puede apreciarse de las siguientes afirmaciones:

“(…), es de señalarse que para el caso de la gracia presidencial, es claro que constituyen límites formales de la misma, los requisitos exigidos de manera expresa en el artículo 118, inciso 21 de la Constitución, a saber: 1) Que se trate de procesados, no de condenados 2) Que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria. 3) Aparte de los requisitos ya mencionados, cabe señalar la necesidad de refrendo ministerial (artículo 120 de la Constitución).

En lo referente a los límites materiales de la gracia presidencial, es de señalarse que en tanto interviene en la política criminal del Estado, tendrá como límites el respetar los fines constitucionalmente protegidos de las penas, a saber fines preventivo especiales (artículo 139, inciso 22 de la Constitución) y fines preventivo generales, derivados del artículo 44 de la Constitución y de la vertiente objetiva del derecho a la libertad y seguridad personales. (Cfr. Exp. N°. 019-205-PI/TC). Asimismo, el derecho de gracia, en tanto implica interceder ante alguno o algunos de los procesados en lugar de otros, debe ser compatibilizado con el principio-derecho de igualdad. Así, será válida conforme al principio de igualdad la gracia concedida sobre la base de las especiales condiciones del procesado.

En este sentido, la gracia presidencial deberá ser concedida por motivos humanitarios, en aquellos casos en los que por la especial condición del procesado (por ejemplo, portador de

una enfermedad grave e incurable en estado terminal) tornarían inútil una eventual condena, desde un punto de vista de prevención especial.

Por el contrario, la concesión de la gracia presidencial en un caso en el que el que la situación del procesado no sea distinta a la de los demás procesados y no existan razones humanitarias para su concesión, será, además de atentatoria del principio de igualdad, vulneratoria de los fines preventivo generales de las penas constitucionalmente reconocidos, fomentando la impunidad en la persecución de conductas que atentan contra bienes constitucionalmente relevantes que es necesario proteger”.

No obstante estos límites constitucionales, los magistrados del Tribunal Constitucional que resuelven por mayoría declarar fundada la demanda, se sustentan en el hecho de que era de público conocimiento que el procesado padece de cáncer en uno de sus ojos, lo cual supone, dada la gravedad de la enfermedad, una situación que lo coloca en una situación particular que lo diferencia de los otros coprocesados, lo que le permite a dichos magistrados manifestar que:

“Si bien se advierte que la resolución suprema inaplicada carece de motivación, aspecto que fue determinante para que la sala emplazada decida inaplicar el derecho de gracia concedido, este Tribunal considera que habiéndose dilucidado la ausencia de arbitrariedad del acto mediante el cual se decreta la referida gracia presidencial, toda vez que es respetuoso de sus límites materiales y formales derivados de la Constitución, la falta de motivación no invalida la resolución adoptada.

Queda claro, sin embargo, que de cara a futuros casos en los que pueda cuestionarse medidas que supongan el

otorgamiento de la gracia presidencial, deberá tomarse en cuenta la necesidad de que toda resolución suprema que disponga dicho beneficio, tenga que aparecer debidamente motivada a los efectos de que, en su caso, pueda cumplirse con evaluar su compatibilidad o no con la Constitución Política del Estado”.

4. STC N.º 0020-2007-PI/TC.

Caso Gelacio Lombardo Mautino Ángeles.

Sentencia emitida en virtud de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el señor Gelacio Lombardo Mautino Ángeles, en su calidad de Alcalde de la Municipalidad Provincial de Huaraz, con la finalidad que se declare la inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley N.º 28870, la misma que regula la composición del directorio de las entidades prestadoras de servicios de saneamiento municipales; siendo que la demanda se sustenta en los siguientes argumentos:

- La norma afecta la autonomía de las municipalidades prevista en los artículos 194º y 195º incisos 3 y 4 de la Constitución Política del Estado; puesto que considera la administración de las entidades prestadoras de servicios de saneamiento como una potestad autónoma de las municipalidades. En ese sentido, afirma que la administración se efectúa mediante la designación de administradores señalados en el artículo 152º de la Ley General de Sociedades. De ello, se advierte que la administración que deben efectuar los gobiernos locales de los servicios públicos de su responsabilidad sería directa, y que esta sólo puede lograrse a través de representantes de las municipalidades en el directorio de las entidades prestadoras.
- La norma vulnera la libertad de empresa en sus manifestaciones de libertad

de organización y gestión. El demandante argumenta que al imponerle la norma directores que no se encuentran vinculados con las empresas prestadoras de servicio de saneamiento, estas municipalidades no contarían con capacidad de administración y gestión dentro de la organización de las referidas empresas, ello no obstante que son las accionistas de las empresas.

- La norma contraviene el derecho de propiedad. Las Empresas prestadoras de servicios de saneamiento (EPSS) son empresas municipales de derecho privado que se rigen por la Ley N.º 26338 –Ley General de Servicios de Saneamiento– y supletoriamente por la Ley N.º 26887 –Ley General de Sociedades–. En ese sentido, la Junta General de Accionistas está conformada por las municipalidades accionistas, que ostentan la titularidad y propiedad de las referidas acciones.
- Una de las manifestaciones o dimensiones del ejercicio del derecho de propiedad lo constituye el poder de uso y disfrute del bien respecto del cual se ejerce el derecho. En el caso de las acciones, la misma se encontraría reconocida en el artículo 82º, que señala que “(...) estas acciones representan las partes alícuotas del capital, todas tienen el mismo valor nominal y dan derecho a un voto (...)”. Por tal motivo, el demandante sostiene que, en virtud de la norma cuestionada, disfrutarán “parcialmente” del derecho de propiedad sobre sus acciones, por cuanto podrán elegir con sus acciones a dos (2) de los cinco (5) directores; puesto que los restantes serán impuestos por organismos que no cuentan con participación accionaria sobre las empresas municipales.

En el presente caso, el Tribunal Constitucional se efectúa la siguiente interrogante: ¿la presencia en los directorios de las Entida-

des Prestadoras de Servicios de Saneamientos Municipales de un representante del gobierno regional y de la sociedad civil vulnera la autonomía de los gobiernos locales? La misma que es respondida de la siguiente manera:

“A juicio del Tribunal Constitucional, la respuesta es negativa por lo siguiente. En cuanto a la presencia de uno o dos representantes, según sea el caso, de los gobiernos regionales, se debe tener en cuenta que la descentralización constituye una forma de organización democrática y constituye una política permanente del Estado, de carácter obligatorio, que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país (artículo 188° de la Constitución).

Pero este mandato constitucional no podría cumplirse plenamente si es que cada gobierno regional o local, confundiendo autonomía con autarquía, decidiera establecer y llevar a cabo políticas de desarrollo de manera aislada porque esto supondría violar los principios constitucionales de integridad y unidad del Estado que reconoce expresamente el artículo 189° de la Norma Fundamental.

Es por ello coherente que la propia Constitución establezca en su artículo 195° que “los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo” (*énfasis agregado*). La presencia, entiendo el Tribunal Constitucional, del representante del gobierno regional en el Directorio de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamientos Municipales constituye también una forma de garantizar que los gobiernos locales, realicen la prestación de los servicios públicos de su responsabili-

dad en coordinación con los gobiernos regionales.

Más aún si a estos la Constitución también les reconoce competencia para promover el desarrollo de la economía regional fomentando las inversiones, actividades y servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo, tal como dispone su artículo 192°”.

Por tales motivos, el supremo intérprete de la Constitución declara infundada la demanda.

5. STC N.º 2226-2007-PA/TC. Bereau Veritas/Bivac y Conecta Inspection S.A.

Dicha sentencia se emite en virtud de la demanda de amparo interpuesta por Bureau Veritas/Bivac (en adelante BUREAU) y Cotecna Inspection S.A. (en adelante COTECNA) contra el Congreso de la República, el Ministerio de Economía y Finanzas y la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) solicitando se disponga la inaplicabilidad de la Cuarta Disposición Complementaria de la Ley de Delitos Aduaneros N.º 28008, por considerar que vulnera sus derechos constitucionales a la libre contratación, intangibilidad de los acuerdos, libre empresa y propiedad.

Aquí, el Tribunal Constitucional profundiza su argumentación en torno al Sistema de Supervisión de Importaciones, vinculando la misma a la figura de la concesión administrativa, motivo por el cual aborda secuencialmente ambas materias de la siguiente manera:

“Este Colegiado considera oportuno precisar que la finalidad constitucional del Sistema de Supervisión de Importaciones es la de salvaguardar los intereses financieros nacionales en el marco de promoción del comercio internacional y la inversión privada (v.gr.

prevenir la fuga de capitales, el fraude comercial y la evasión de derechos de aduana), mediante la determinación de la procedencia de la importación de mercancías al país, consignando para ello la cantidad, calidad y precio de las mercancías objeto de la operación, así como la partida arancelaria.

Así, *prima facie*, su realización no se encuentra sometida a la libre empresa, o a fórmulas de transmisión total o parcial de derechos según el derecho privado, sino que la concesión a realizarse a favor de determinados particulares responde principalmente a la necesidad de compensar las deficiencias de las infraestructuras administrativas. En consecuencia, los privados no pueden realizar dicha función sin una previa concesión administrativa ^[2], lo que no hace sino ratificar la importancia del interés público comprometido en el control aduanero que ostenta el Estado.

Esta concesión se caracteriza por estar sometida a una normativa específica de derecho público. Enfocarla de modo contrario implicaría soslayar su esencia, dados los deberes primordiales del Estado establecidos en el artículo 44º de la Constitución. El crecimiento económico y el fomento de la inversión son bienes que merecen protección constitucional, siempre que mantengan un equilibrio dinámico con el ejercicio del *ius imperium* del Estado.

En una economía social de mercado, la concesión es una técnica reconocida en el derecho administrativo, mediante la cual se atribuyen a privados derechos para el ejercicio de una actividad económica. Es, en sí misma, un título que hace nacer en la esfera jurídica de su destinatario privado derechos, facultades, poderes nuevos hasta entonces inexistentes; es decir, se trata de un acto administrativo de carácter

favorable o ampliatorio para la esfera jurídica del destinatario, e implica la entrega, sólo en ejercicio temporal, de determinadas funciones del Estado, estableciéndose una relación jurídica pública subordinada al interés público, y no de carácter sinalagmático. Por ello es el *ius imperium* de la voluntad estatal el que establece la concesión para un particular ^[3].

Por lo expuesto, la concesión es siempre un acto constitutivo de derechos, por el que se confiere al sujeto un poder jurídico sobre una manifestación de la Administración. Es decir, el particular, antes de que se celebre el acto de concesión, carece absolutamente de dicha capacidad o derecho, que surge *ex novo*.

La concesión administrativa tiene su origen en una facultad discrecional de la Administración, que se exterioriza mediante un acto de autoridad, por el cual se decide transferir unilateralmente a los particulares que cumplan las condiciones legales y reglamentarias de la concesión determinadas por el Estado, el desarrollo de determinada actividad que tiene un carácter predominantemente público. Empero, si la Administración decide dar en concesión la realización de determinadas actividades a través del título de concesión, ello no comporta la anulación de su injerencia ni que renuncie a sus competencias propias y exclusivas de carácter indelegable.

Por el contrario, deberá obrar por vía de limitación o de imposición de deberes o cargas para que dicha actividad pueda desenvolverse en el sentido que al interés público convenga. Es decir, la acción estatal no se agota en el acto mismo de concesión, sino que se desenvuelve con especiales formas a lo largo de todo el período fijado para el desarrollo de la actividad. El Estado

no cede su *ius imperium*, sino que a través de la Administración realizará una intervención legítima sobre los derechos de quienes se muestran dispuestos, con la finalidad precisamente de asegurarlo.

(...)

Sin embargo, este Colegiado debe anotar que la concesión administrativa, aun reconociendo la posición privilegiada del Estado, no significa que la injerencia del Estado sea o devenga en arbitraria. Por ello, si desde la convocatoria se fijaron reglas de juego predefinidas, es porque la observancia de éstas representa una garantía tanto para el Estado como para los propios concesionarios, quienes se someten a un régimen de seguridades; sin perjuicio que determinadas razones pueda justificar la modificación de dicho régimen, a partir del reconocimiento expreso de la *teoría de los hechos cumplidos* consagrada en el artículo 103° de la Constitución (por ejemplo, a las nuevas importaciones)".

Seguidamente, el Tribunal Constitucional establece el condicionamiento para el establecimiento de responsabilidades solidarias (de las empresas supervisoras), siendo estos:

- (i) Conexión con el contribuyente, siendo que al caso de autos no podría aplicarse el régimen tributario, sino las cargas del derecho administrativo, que es propio de las concesiones.
- (ii) Mecanismos sancionatorios, tampoco aplicable al presente caso, pues si se acepta la existencia de dos sanciones (multas y responsabilidad solidaria) generadas por un mismo hecho, *prima facie*, dicho tratamiento resultaría en no poca medida contrario a la regla *ne bis in idem*.

Evaluated el caso concreto a la luz de estos supuestos condicionales, el supremo intér-

prete de la Constitución declara fundada la demanda.

6. STC N.º 043-2007-PA/TC.

Caso Jaime Ricardo Delgado Zegarra

La sentencia se expide en virtud de la demanda de amparo interpuesta por el señor Jaime Ricardo Delgado Zegarra contra la Municipalidad Metropolitana de Lima y la Empresa Municipal de Administración de Peaje de Lima - EMAPE, solicitando el cese inmediato de los cobros indebidos por concepto de peaje que se vienen efectuando en la Vía de Evitamiento, Garita Puente Villa, Panamericana Sur y Garita Chillón.

La pretensión planteada le permite al supremo intérprete de la Constitución a abordar la problemática de los cobros indebidos y su incidencia en el derecho de propiedad. En ese contexto se ubican las siguientes afirmaciones:

"Un cobro indebido se da no sólo cuando el monto que se cobra es desproporcional o abusivo, sino cuando el que cobra lo hace sin título jurídico para hacerlo —cuando se exige pagar a quien no corresponde título alguno—. En consecuencia, el pago de un concepto a quien no tiene título para obtenerlo representa una afectación del derecho de propiedad. Por tanto, un supuesto de *cobro indebido a una persona* tiene lugar cuando se paga por un concepto a una persona o a una institución, respecto del cual ésta carece de título. En consecuencia, el cobro de un concepto del que se carece de título representa un *cobro indebido* y, por consiguiente, una afectación al derecho de propiedad. Planteado en términos coloquiales significa esto decir que se afecta el derecho de propiedad cuando se paga a quien no corresponde (por no ser propiedad de éste, porque éste no es titular de este derecho)".

Luego de analizar el caso concreto a la luz de dicho parámetro concluye declarando infundada la demanda de amparo.

7. STC N.º 5408-2007-PHC/ TC. Caso Moisés Simón Límaco Huaycachi

Sentencia emitida en el marco del proceso constitucional de hábeas corpus seguido por el señor Moisés Simón Limaco Huaycachi contra el Director del Establecimiento Penal Piedras Gordas, don Javier Llaque Moya, y el médico de dicho centro, don Willy Huarac Abarca, por violación a sus derechos a la vida, salud, integridad y dignidad.

Manifestaba el demandante que se encontraba recluso cumpliendo condena por la comisión del delito de terrorismo y que en la actualidad su salud se encuentra afectada, toda vez que no puede caminar, realizar movimientos o esfuerzos mínimos, habiéndosele diagnosticado “síndrome doloroso” de etiología a determinar – lumbalgia, con fecha 19 de diciembre de 2004, por lo que se le recetó reposo e ibuprofeno, así como dexametasona y diclofenaco, tratamiento que solamente se le ha dado por 2 días, por lo que, ante la falta de un tratamiento especializado y ante el abandono por parte del médico, su salud se ha visto agravada de tal manera que se encuentra imposibilitado de caminar o realizar esfuerzos o movimientos, encontrándose postrado en cama y con intenso dolor.

La mencionada demanda constitucional ameritaba que el Tribunal Constitucional se pronunciase respecto al derecho a la salud en los establecimientos penitenciarios, señalando sobre el particular lo siguiente:

“(…), atendiendo los alcances del presente caso es necesario abordar el derecho a la salud pero con especial incidencia en las personas que se encuentran privadas de su libertad individual y reclusas en un establecimiento penitenciario. El derecho a la salud constituye uno de los derechos

constitucionales de mayor importancia, ya que se vincula estrechamente a otros derechos constitucionales como el derecho a la vida, a la integridad física y al propio principio de dignidad. Desde luego, la privación de la libertad no implica, en absoluto, la suspensión o restricción de otros derechos, en particular del derecho a la salud.

En cuanto derecho constitucional, la salud de las personas reclusas es también una facultad vinculante al Estado. Por esta razón, el artículo 76° del Código de Ejecución Penal (Decreto Legislativo N.º 654) ha establecido que “el interno tiene derecho a alcanzar, mantener o recuperar el bienestar físico y mental. La Administración Penitenciaria proveerá lo necesario para el desarrollo de las acciones de prevención, promoción y recuperación de la salud”.

Por lo tanto, los reclusos, así como el demandante de la presente causa, tienen su derecho constitucional a la salud al igual que cualquier persona. Pero, en este caso, es el Estado el que asume la responsabilidad por la salud de los internos. Existe, en consecuencia, un deber de no exponerlos a situaciones que pudieran comprometer o afectar su salud. Por esta razón, el Instituto Nacional Penitenciario, como órgano competente encargado de la dirección y administración del sistema penitenciario, es el responsable de todo acto que pudiera poner en riesgo la salud de las personas reclusas y debe, por tanto, proporcionar una adecuada y oportuna atención médica. Asimismo, ante esta situación, el Estado debe asumir una política pública que no sólo esté orientada a velar por la salud de las personas reclusas, sino también a que las condiciones en las que se cumple condena se condigan con la dignidad de la persona y no terminen afectando otros derechos fundamentales”.

No obstante dicho desarrollo jurisprudencial, el Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda.

8. STC N.º 6572-2006-PA/TC.

Caso Janet Rosas Domínguez

En el presente caso, el Tribunal Constitucional resuelve una demanda de amparo interpuesta por la señora Janet Rosas Domínguez contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando el otorgamiento de una pensión de viudez; para lo cual manifiesta contar con una declaración judicial de unión de hecho con don Frank Francisco Mendoza Chang y que, su menor hija, en la actualidad, viene percibiendo pensión de orfandad, en virtud de ser hija del causante.

En la medida que el caso planteaba la problemática respecto al otorgamiento de pensión de parejas o uniones de hecho, el Tribunal Constitucional estimó pertinente no solamente incidir en su argumentación en torno a dicha figura, sino que también realiza un amplio desarrollo de la tutela de la familia en un Estado Constitucional de Derecho y de la diversidad de estructuras familiares existentes en la actualidad.

Efectivamente, sobre esto último efectúa un análisis histórico, manifestando lo siguiente:

“Fue el constitucionalismo de inicios del siglo XX el que por primera vez otorgó a la familia un lugar en las normas fundamentales de los Estados. Precisamente fue la Constitución de Wiemar (1919) en donde se reconoció expresamente el rol protector del Estado para con la Familia^[4]. Sin embargo, es de precisar que en aquella época se identificaba al matrimonio como único elemento creador de familia. Se trataba pues de un modelo de familia matrimonial, tradicional y nuclear, en donde el varón era “cabeza de familia” dedicado a cubrir los gastos familiares y la mujer realizaba necesariamente las labores del hogar. Dentro de esta tendencia

de reconocimiento de protección de la familia, constituciones posteriores a la segunda guerra mundial fueron recogiendo dicha institución, conceptuándola en muchos casos de manera muy similar.

A nivel de la región, los constituyentes se han referido a la familia como “núcleo fundamental de la sociedad”^[5], “elemento natural y fundamento de la sociedad”^[6], “fundamento de la sociedad”^[7], “asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas”^[8], “base de la sociedad”^[9], “célula fundamental de la sociedad”^[10], por citar algunos. Por su parte, el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) conceptúa a la familia como “elemento natural y fundamental de la sociedad”, sujeta a la protección del Estado y la sociedad. Conviene tener presente también, que el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el 23 del PIDCP establecen que la familia debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

En el caso peruano, es la Constitución de 1933 la que por primera vez dispone, de manera expresa, la tutela de la familia. En su artículo 53 indicaba que “El matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección de la ley”. La Constitución de 1979, por su lado, preceptuaba la protección que el Estado le debía a la familia que era referida como una “sociedad natural y una institución fundamental de la Nación”. Mientras que la Constitución vigente, dispone la protección de la familia, reconociéndola como un instituto natural y fundamental de la sociedad. En virtud de ello, la carta fundamental consagra una serie de mandatos que buscan dotar al instituto

de protección constitucional adecuada. Así se tutela la intimidad familiar (artículo 2, inciso 7) y la salud del medio familiar (artículo 7). Ello se vincula a su vez, con lo establecido en el artículo 24, que establece el derecho que tiene el trabajador de contar con ingresos que le permitan garantizar el bienestar suyo y de su familia. De igual manera tendrá que ser apreciado el artículo 13.º que impone el deber de los padres de familia de educar a sus hijos y elegir el centro de educación.

A pesar de esta gama de principios tendentes a la tutela integral de la familia, el texto constitucional no abona en definir el concepto. Es claro entonces, que el texto constitucional no pretendió reconocer un modelo específico de familia. Por consiguiente, el instituto de la familia no debe relacionarse necesariamente con el matrimonio, como ocurría con el Código Civil de 1936, que manifestaba tal tendencia con la inconstitucional diferenciación de hijos “legítimos” y “no legítimos”.

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reconocido la amplitud del concepto de familia, además de sus diversos tipos ^[11]. Ello es de suma relevancia por cuanto la realidad ha venido imponiendo distintas perspectivas sobre el concepto de familia. Los cambios sociales generados a lo largo del siglo XX han puesto el concepto tradicional de familia en una situación de tensión. Y es que al ser éste un instituto ético-social, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Por lo tanto, hechos como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alre-

dor de la figura del *pater familias*. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional como son las surgidas de las uniones de hecho ^[12], las monopaternales ^[13] o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas ^[14].

Bajo esta perspectiva la familia no puede concebirse únicamente como una institución en cuyo seno se materialice la dimensión generativa o de procreación únicamente. Por cierto, la familia también es la encargada de transmitir valores éticos, cívicos y culturales. En tal sentido, “su unidad hace de ella un espacio fundamental para el desarrollo integral de cada uno de sus miembros, la transmisión de valores, conocimientos, tradiciones culturales y lugar de encuentro intra e intergeneracional”, es pues, “agente primordial del desarrollo social”. ^[15]

De lo expuesto hasta el momento se deduce que, sin importar el tipo de familia ante la que se esté, ésta será merecedora de protección frente a las injerencias que puedan surgir del Estado y de la sociedad. No podrá argumentarse, en consecuencia, que el Estado solo tutela a la familia matrimonial, tomando en cuenta que existen una gran cantidad de familias extramatrimoniales. Es decir, se comprende que el instituto familia trasciende al del matrimonio, pudiendo darse la situación de que extinguido este persista aquella. Esto no significa que el Estado no cumpla con la obligación de la Constitución en cuanto promover la familia matrimonial, que suponen mayor estabilidad y seguridad de los hijos”.

Es sobre la base de dicho escenario o contexto respecto a una noción abierta de “familia”, que el Tribunal Constitucional ingresa al análisis de las denominadas “uniones de hecho”, manifestando que:

“Importante doctrina ha considerado que la unión de hecho puede distinguirse de la siguiente manera; concubinato en sentido estricto (propio o puro) y concubinato en sentido amplio (impropio o concubinato adulterino). El primero de ellos supone que los individuos que conforman las uniones de hecho no tienen impedimento alguno para contraer matrimonio. Es decir, se encuentran aptos para asumir el matrimonio. En cambio, el segundo caso abarca a aquellas parejas que no podrían contraer nupcias debido a que uno de ellos o los dos tiene ya un vínculo matrimonial con tercera persona, o se encuentran impedidos de casarse por cualquier otra causal. Estando a lo expuesto por la Constitución es claro que nos encontramos ante un concubinato en sentido estricto, puro o propio.

De igual forma se observa, que se trata de una unión monogámica heterosexual, con vocación de habitualidad y permanencia, que conforma un hogar de hecho. Efecto de esta situación jurídica es que, como ya se expuso, se reconozca una comunidad de bienes concubinarios, que deberá sujetarse a la regulación de la sociedad de gananciales.

Ahora bien, el formar un hogar de hecho comprende compartir habitación, lecho y techo. Esto es, que las parejas de hecho lleven su vida tal como si fuesen cónyuges, compartiendo intimidad y vida sexual en un contexto de un fuerte lazo afectivo. Las implicancias de ello se verán reflejadas en el desarrollo de la convivencia, que deberá basarse en un clima de fidelidad y exclusividad. Se excluye por lo tanto, que alguno de los convivientes estén casado o tenga otra unión de hecho.

La estabilidad mencionada en la Constitución debe traducirse en la permanencia, que es otro elemento esencial de la unión de hecho. Siendo ello así,

la unión de hecho, debe extenderse por un período prolongado, además de ser continua e ininterrumpida. Si bien la Constitución no especifica la extensión del período, el artículo 326° del CC sí lo hace, disponiendo como tiempo mínimo 2 años de convivencia. La permanencia estable evidencia su relevancia en cuanto es solo a partir de ella que se puede brindar la seguridad necesaria para el desarrollo adecuado de la familia.

De otro lado, la apariencia de vida conyugal debe ser pública y notoria. No se concibe amparar la situación en donde uno o ambos integrantes de la unión de hecho pretenden materializarla soterradamente”.

Luego de esto, y con la finalidad de analizar de una manera más cercana el caso concreto, el supremo intérprete de la Constitución analiza la finalidad de la pensión de sobrevivientes, descartando que ello tenga por finalidad la promoción del matrimonio:

“La finalidad de la pensión de sobrevivientes es preservar y cubrir los gastos de subsistencia compensando el faltante económico generado por la muerte del causante, y puesto que la propia convivencia genera una dinámica de interacción y dependencia entre los convivientes, la muerte de uno de ellos legitima al conviviente supérstite a solicitar pensión de viudez. Más aun cuando uno de ellos ha visto sacrificada sus perspectivas profesionales, debido a que tuvo que dedicarse al cuidado de los hijos y del hogar, perjudicando su posterior inserción -o al menos haciéndola más difícil- en el mercado laboral.

Pero ¿implica ello que no se estaría materializando el deber del Estado de promover el matrimonio? Tal argumentación parte de la errada premisa de que el otorgar pensión de sobrevi-

viente a las parejas de hecho supérstite supone promover el matrimonio. Ello equivaldría a decir que desde que el Estado está obligado a promover el matrimonio, cierto número de uniones de hecho han tomado la decisión de casarse para poder acceder a la pensión de viudez. Lo cual resulta ilógico, atendiendo a la importancia institucional que el matrimonio tiene en nuestra sociedad. En tal sentido, no es coherente alegar que las personas contraigan matrimonio debido a que los convivientes no perciben pensión de sobrevivientes. Es otra la problemática y por tanto, otras las herramientas con las que el Estado promueve el matrimonio, como las que se derivarían del artículo 2.º, inciso j) de la Ley del Fortalecimiento de la Familia (Ley N.º 28542), que impulsa la unión marital de las uniones de hecho”.

Contando con todo este desarrollo dogmático y analizado el caso concreto a la luz del mismo, el Tribunal Constitucional resuelve declarar fundada la demanda ordenando que se abone la pensión de viudez a doña Janet Rosas Domínguez.

9. STC N.º 5658-2006-PA/TC. Caso Enrique Rosales Paredes

Este caso se genera debido a la demanda de amparo interpuesta por el señor Enrique Rosales paredes contra el Seguro Social de Salud (EsSalud), con el objeto que se deje sin efecto la Resolución 092-SGAyA-GSA-GCSEG-GDA-ESSALUD-2004, de fecha 15 de julio de 2004, que declara la pérdida de su seguro facultativo independiente a partir de abril del año 2004 y ordena la recuperación de las posibles prestaciones económicas asistenciales que se le hubieran otorgado; y que, por consiguiente, se le restituya la condición de asegurado facultativo independiente y se le continúen brindando las prestaciones para la recuperación de la salud.

Los dos aspectos que destacan en el presente caso son el derecho a la seguridad social y su vinculación con la prestación de servicios de salud, así como el seguro facultativo. Advirtiendo ello, el Tribunal Constitucional recurre a su jurisprudencia preexistente para desarrollar el derecho a la seguridad social, motivo por el cual manifiesta que:

“ (...) el acceso a las prestaciones de salud previsto en el artículo 11 de la Constitución constituye una manifestación -no única por cierto- de la garantía institucional de la seguridad social. Estas prestaciones, que corresponden a un sistema contributivo, se concretizan a través del derecho a la salud, pues es la variación del estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, la que se busca resguardar. Por ello en el Estado recae el deber de “(...) garantizar una progresiva y cada vez más consolidada calidad de vida, invirtiendo en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, debiendo para tal efecto adoptar políticas, planes y programas en ese sentido. Los servicios de salud por consiguiente, cobran vital importancia en una sociedad, pues de su existencia y funcionamiento depende no solo el logro de mejores niveles de vida para las personas que la integran, sino que incluso en la eficiencia de su prestación se encuentran en juego la vida y la integridad de los pacientes^[3]”.

Por su parte, al desarrollar la naturaleza jurídica del asegurado facultativo independiente indica que:

“La extensión de la seguridad social al asegurado facultativo independiente, así como a otros beneficiarios distintos al trabajador dependiente (p.e. trabajadores del hogar) determinó que la relación típica de la seguridad social que gira en torno al empleador,

el trabajador y la entidad gestora, adquiera particularidades al relacionar exclusivamente a quien realiza actividad económica independiente con la entidad administrativa encargada de la gestión. En dicha situación el beneficiario se convierte en el responsable de efectuar los aportes y la entidad en percibirlos y administrarlos, salvo que haya delegado dichas facultades en un tercero. En este marco la ausencia del empleador obliga a que la actividad administrativa del ente responsable adquiera mayor importancia en la relación jurídica que se genera, debiendo cumplir con informar oportunamente a sus asegurados de la condición en que se encuentra su seguro, sobre todo cuando advierta situaciones que pueden generar un menoscabo en el derecho de los beneficiarios.

Otra nota típica del régimen especial del facultativo independiente estuvo dada por la forma en que se produce la inscripción o afiliación al régimen asegurador. En el seguro privado la relación jurídica surge en virtud de un contrato mientras que en la seguridad social el nacimiento del vínculo se produce por una norma legal. En este supuesto se impone la obligación legal de constituir una relación jurídica de naturaleza especial. Así, de nada serviría la voluntad del beneficiario si la propia ley no hubiese contemplado la posibilidad de su afiliación como facultativo independiente. Debe tenerse en cuenta que el principio de solidaridad es un elemento que forma parte del contenido de la seguridad social^[9], y que en la ampliación de la base subjetiva en un sistema contributivo (universalidad) subyace siempre la solidaridad. Por ello, no cabe buscar – como lo hace EsSalud – la naturaleza de la relación jurídica a partir de la calidad que tienen los de la seguridad social, pues tal como se ha precisado,

a pesar de las características de los beneficiarios, la relación de seguridad social nace por mandato legal”.

Tiendo dichas afirmaciones como parámetros valorativos, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda.

10. STC N.º 6201-2007-PHC/TC. Caso Moisés Wolfenson Woloch.

Esta sentencia que adoptada por mayoría por el Tribunal Constitucional, es emitida con el objeto de resolver la demanda de hábeas corpus interpuesta por el señor Ángel Alvarado Rabanal a favor de Moisés Wolfenson Woloch, a fin de que se ordene su excarcelación por haber cumplido en exceso su condena de cuatro años de pena privativa de la libertad (equivalente a 1460 días) impuesta por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

El demandante sostenía que el beneficiario habría cumplido en exceso la pena impuesta sobre la base del cálculo siguiente: i) durante la sustentación del proceso penal estuvo bajo arresto domiciliario en el periodo comprendido entre el 24 de mayo de 2002 y el 26 de enero de 2005, haciendo un total de 977 días; ii) asimismo, estuvo recluso en el Establecimiento Penal para Presos Primarios de Lima (ex San Jorge) desde el 27 de enero de 2005 hasta el 8 de julio del mismo año y el 25 de julio de 2005 reingresó a dicho recinto penitenciario por lo que a la fecha de interposición de esta demanda se han acumulado 901 días; iii) de otro lado, también el beneficiario ha redimido la pena por el trabajo a razón de 5 días de labor efectiva por 1 de pena, en aplicación de la Ley N.º 27770, en consecuencia, 901 días de labor efectiva equivalen a la redención de 180 días de pena.

Asimismo, el demandante sostuvo respecto a la figura del arresto domiciliario que no existe una regla legal para su cómputo y abono a la pena privativa de la libertad. En ese sentido, afirma que la STC 0019-2005-PI/TC no prohíbe el establecimiento de fórmulas de abono del arresto domici-

liario para el cómputo de la pena impuesta, siempre que las mismas sean razonables y proporcionales.

Con relación a esta controversia jurídico – constitucional, los magistrados que votan por mayoría declarar fundada la demanda, se formulan las siguientes interrogantes: ¿Los días de arresto domiciliario tienen valor? ¿deben ser abonados al cómputo de la pena? Dando la siguiente respuesta:

“El arresto domiciliario, de acuerdo a lo establecido por el artículo 143.º del Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N.º 638), es una modalidad del mandato de comparecencia (medida cautelar de naturaleza personal) que el juez dicta cuando no corresponde la detención preventiva.

Por tanto, el arresto domiciliario no puede ser entendido como un sustituto o símil de la detención preventiva, más aún si difieren en su incidencia sobre el derecho fundamental a la libertad personal; y ello porque el *ius ambulandi* se ejerce con mayores alcances, no existe la aflicción psicológica que caracteriza a la reclusión, no se pierde la relación con el núcleo familiar y amical, en determinados casos, se continúa ejerciendo total o parcialmente el empleo, se sigue gozando de múltiples beneficios (de mayor o menor importancia) que serían ilusorios bajo el régimen de disciplina de un establecimiento penitenciario, y, en buena cuenta, porque el hogar no es la cárcel (Expediente N.º 0019-2005-PI/TC, caso más del 25% del número legal de miembros del Congreso de la República).

Sin embargo, esto no significa que el arresto domiciliario sea concebido como una forma simple de comparecencia que no afecta en nada la libertad individual, por el contrario, es la forma más grave de comparecencia restringida que la norma procesal penal ha contemplado porque la intensidad

de coerción personal que supone es de grado inmediato inferior al de la detención preventiva.

Y si se quiere seguir argumentado a favor de entender el arresto domiciliario como una forma de restringir la libertad individual, cabe recordar la STC N.º 2663-2003-HC/TC, caso Eleobina Mabel Aponte Chuquihuanca, donde este Tribunal delineó la tipología de hábeas corpus y admitió su procedencia cuando se producen ciertas situaciones que suponen una perturbación en el libre ejercicio de la libertad individual, tales como el establecimiento de rejas, seguimientos injustificados de autoridad incompetente, citaciones policiales reiteradas, vigilancia al domicilio (hábeas corpus restringido). Por tanto, si este Colegiado ha entendido que estos hechos son capaces de restringir la libertad individual, ¿cómo no puede producir dicho efecto el arresto domiciliario?

Entonces, teniendo en cuenta a) que la detención domiciliaria es una medida cautelar que le sigue en grado de intensidad a la detención preventiva; b) que su dictado supone una restricción de la libertad individual; y, c) que el artículo 47.º del Código Penal contempla la posibilidad de abonar al cómputo del *quantum* condenatorio, además de la detención preventiva, la pena multa o limitativa de derechos; resulta, por tanto, razonable y constitucionalmente válido que los días, meses o años de arresto en domicilio, a pesar de no existir previsión legal que contemple este supuesto, sean considerados por el juez a efectos de reducir la extensión de la pena, o dicho en otros términos, para abonar al cómputo de la pena y contribuir al cumplimiento de la condena.

Es imposible aceptar entonces, si nos ubicamos en el contenido mismo de la

Constitución, que apoyado en el principio de dignidad humana le concede el derecho de libertad individual a las personas, que los días de arresto domiciliario carezcan de valor. Lo contrario significaría caer en un positivismo puro que no se condice con la Constitución, que es una norma fundamental insuflada de valores y principios, que niega una interpretación restrictiva de su texto normativo y que contempla la interposición del hábeas corpus no sólo frente actos sino también ante omisiones de cualquier autoridad, funcionario o persona que violan la libertad individual (en el caso de autos, omisión inadmisible del legislador).

No obstante, antes de entrar al análisis concreto del caso creemos que es necesario recordar que el favorecido estuvo vinculado a actos de corrupción contrarios al cuadro de principios y valores que inspiran nuestra Constitución y que la sociedad reprocha. Sin embargo, ello no constituye razón suficiente para que este Colegiado asuma una posición renuente a otorgar tutela, más aún, si es que podrían existir elementos que conlleven a ubicarnos ante la presencia de un ejercicio irregular de atribuciones por parte de la autoridad competente que vulneran o amenazan derechos fundamentales reconocidos en la norma constitucional. Una situación como la planteada en autos, donde podría estar en juego y cuestionamiento el valor justicia, es la que sirve para medir en su real dimensión y eficacia al Estado Democrático y Constitucional de Derecho asentado sobre la base de la dignidad de la persona.

Ahora bien, es cierto que el Congreso de la República publicó la Ley N.º 28568 modificando el artículo 47º del Código Penal y permitiendo que el tiempo de arresto domiciliario se abo-

nara al cómputo de la pena privativa de libertad a razón de un día de pena por cada día de arresto. También es cierto que este Colegiado declaró la inconstitucionalidad de dicha norma por las razones constitucionales vertidas en su sentencia recaída en el Expediente N.º 0019-2005-PI/TC. Sin embargo, ante la expulsión de la ley del ordenamiento jurídico que supone una declaratoria de inconstitucionalidad como la señalada y la necesidad social de regular el arresto domiciliario y el valor que tiene cada día sufrido bajo esa condición a efectos de abonarlos al cómputo de la pena; cabe reconocer que el legislador ha incurrido en la omisión de normar una realidad como la descrita, pero no cabe admitir que esta situación constituye justificación suficiente para que un juez constitucional, que tiene que velar por la protección y defensa de los derechos fundamentales de la persona, deje de administrar justicia (artículo 139.º inciso 8 de la Constitución). Si la ley no ha previsto un hecho violatorio de la libertad individual, la solución está en la Constitución que es autosuficiente para dar respuesta a todas las posibles afectaciones de los derechos fundamentales”.

Atendiendo, entonces, a dicha respuesta, el Tribunal Constitucional analiza el caso concreto, concluyendo que:

“(…), si bien es verdad que no hay previsión legal que permita actuar en el presente caso y que el Tribunal Constitucional no puede asumir atribuciones que son propias del Parlamento para darle un valor numérico a los días de arresto domiciliario, también es verdad que este Colegiado no puede dejar de administrar justicia más aún si se encuentra ante una situación irrazonable y desproporcionada como la que afecta al beneficiario a consecuencia de la actuación legalista del ente administrativo penitenciario. Es el contenido de la

propia Constitución, en consecuencia, la que da respuesta a este problema dado su fuerza normativa y carácter fundante y fundamentador del ordenamiento jurídico y la que respalda a este Colegiado para que estime la demanda, ya que de lo contrario esta-

ríamos validando la arbitrariedad que supone no reconocer valor alguno a los días que el beneficiario sufrió bajo arresto domiciliario”.

Por tal motivo, declara fundada la demanda.

ABRIL

1. STC N.º 5954-2007-PHC/TC. Caso Luisa Jauregui Villanueva.

La sentencia de la referencia se emite en atención a la demanda de hábeas corpus interpuesta por doña Luisa Jauregui Villanueva a favor de José Luis Velazco Ureña, contra la Directora de la Clínica del Centro Penitenciario San Pedro (ex Luriganchu), doña Celia Sabina Floriano Orozco, y contra el doctor Melgarejo que presta servicios en dicho centro, por violación de su derecho a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad respecto de la forma y condiciones en que cumple la pena, así como su derecho a la salud.

Al respecto, sostiene la demandante que el beneficiario se encuentra recluso cumpliendo condena por la comisión del delito contra la Salud Pública – tráfico ilícito de drogas y que en la actualidad su salud se encuentra afectada, toda vez que adolece de bronquitis, tuberculosis y es consumidor de estupefacientes. En virtud a estos hechos solicitó en más de una oportunidad que se lleve a cabo una junta médica a efectos de determinar el diagnóstico y tratamiento que debe seguir el beneficiario, sin embargo, sólo ha recibido negativas y gestos indiferentes por parte de los emplazados, contribuyendo con ello al mayor deterioro de su salud a pesar que como derecho le asiste a toda persona. Por tanto, solicita al juez que se constituya en el lugar de los hechos para que se verifique el estado actual del beneficiario y se ordene su inmediato traslado a un centro hospitalario a fin de que se le brinde la atención

necesaria y evitar una situación que podría terminar con su vida.

La importancia de la sentencia radica en que el Tribunal Constitucional aprovecha la oportunidad para desarrollar el alcance del derecho que ostentan los detenidos o reclusos de no ser objeto de un tratamiento desproporcionado e irrazonable al interior del centro de reclusión, dotando de contenido al mismo. Efectivamente, el supremo intérprete de la Constitución indica:

“Por tanto, el derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento irrazonable y desproporcionado respecto de la forma y condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena dictados en su contra, supone anteladamente una restricción a la libertad individual, pero velar por que esta restricción no termine afectando otros derechos fundamentales constituye razón más que suficiente para que el hábeas corpus extienda el ámbito de su protección y lo tutele.

Este Tribunal, por su parte, y en ejercicio de su principal función como garante de la Constitución y protector de los derechos fundamentales, a pesar que anteriormente (véase STC recaída en el expediente N.º 1429-2002-HC/TC, caso *Juan Islas Trinidad y Otros*; expediente N.º 2333-2004-HC/TC, caso *Natalia Foronda Crespo y Otras*; expediente N.º 0774-2005-HC/TC, caso *Víctor Alfredo Polay Campos*) ya ha emitido pronunciamiento estableciendo algunos lineamientos proteccionistas y a favor de los derechos de personas reclusas y privadas de su libertad, no quiere desaprovechar esta oportunidad, tomando en cuenta el marco normativo internacional

y nacional referido *supra*, para recordar algunos principios rectores que regulan la fase “ejecutiva” del proceso penal, los mismos que deberían aplicarse en nuestro sistema penitenciario y de modo imparcial sin establecerse diferencias de trato por razón de origen, sexo, raza, religión, opinión o de cualquier otra índole:

i) Principios regla de alcance general.- son aquellos que buscan establecer un estándar mínimo que se condiga con el respeto a los derechos fundamentales en lo que a condiciones carcelarias y sistema penitenciario se refiere. Así se tiene que:

- En aquellos lugares donde se albergue personas detenidas, sea como consecuencia de una medida preventiva, sea producto de una orden judicial, deberá tenerse un libro de registro donde se consignen los datos personales y los motivos que fundan la medida privativa de libertad.
- Para hacer efectiva la reclusión de una persona deberá tomarse en cuenta los siguientes criterios: sexo, edad, antecedentes penales y situación jurídica procesal.
- No deberá existir hacinamiento en aquellos recintos destinados al alojamiento de los reclusos.
- La higiene personal es una exigencia para las personas recluidas, así como para las autoridades penitenciarias constituye una obligación brindarles servicio de agua y los utensilios necesarios para tal efecto.
- Es una obligación para las autoridades asistir con ropa a los reclusos y es un derecho de estos que la vestimenta sea apropiada y no denigrante.
- La alimentación es obligatoria, la misma que se deberá administrar atendiendo estándares de sanidad, nutrición y hora.
- El ejercicio físico y las actividades al aire libre también forman parte de los derechos que tiene el recluso.
- En todo establecimiento penitenciario necesariamente tiene que existir un área donde se presten servicios médicos, de alcance general y también psiquiátrico. Los internos tienen derecho a que su salud sea preservada y atendida oportunamente. En aquellos supuestos donde la situación física del recluso requiera de atención especializada y urgente deberá ordenarse su traslado a un centro hospitalario público. Asimismo, el Director del Área Médica es el encargado de la inspección sobre las condiciones sanitarias e higiénicas del centro de reclusión y de emitir informe a las autoridades cuando crea conveniente que alguna situación específica requiera cambio.
- Las autoridades penitenciarias no pueden dejar de velar por la disciplina y el orden del lugar, lo que no supone se tomen medidas que restrinjan aún más los derechos fundamentales de los reclusos. Asimismo, si resulta necesario para la preservación de la seguridad y tranquilidad de la convivencia penitenciaria, se sancionará al responsable pero siempre obedeciéndose a los principios de proporcionalidad y razonabilidad al momento de tomar las medidas.
- Las esposas, cadenas, grilletes, camisas de fuerza y otros medios de coerción no pueden ser utilizados con fines denigrantes, únicamente deberán ser empleados con fines precautorios y cuando la naturaleza de la situación lo exija.
- Las autoridades están en la obligación de informar a los reclusos sobre los derechos que les asisten, el funcionamiento y las reglas disciplinarias y de organización del establecimiento penitenciario.

- Los reclusos tienen derecho a tener contacto con el mundo exterior.
- Deberá implementarse una biblioteca en todos los establecimientos penitenciarios.
- Atendiendo a la religión que profesa el mayor número de reclusos, en cada establecimiento penitenciario un representante de ese culto está autorizado para prestar sus servicios a los internos.
- La persona que debe cumplir condena al momento de ser recluida entregará sus pertenencias de valor, dinero y otros a las autoridades penitenciarias para que sean registradas, guardadas y devueltas al momento de su liberación.
- La autoridad penitenciaria tiene la obligación de informar a los familiares del recluso sobre su fallecimiento, enfermedad grave o accidente y traslado a otro establecimiento, de ser el caso. Asimismo, el recluso tiene derecho a que se le informe sobre el deceso o enfermedad grave que adolezca algún familiar.
- El traslado de los internos a otro establecimiento penitenciario obedecerá a razones objetivas y razonables (seguridad, hacinamiento, preservación de la salud e integridad, entre otras). Asimismo, dicha actividad deberá realizarse en condiciones de igualdad de trato, seguridad y sin exposiciones públicas que atenten contra la dignidad del recluso.
- El personal del establecimiento penitenciario debe ser calificado, a dedicación exclusiva y suficiente. Están prohibidos de hacer uso de la fuerza en las situaciones de interrelación con los internos, salvo en casos de legítima defensa.
- Personal externo deberá llevar a cabo la función de inspección regular en los establecimientos penitenciarios para evaluar la situación en que se

encuentran y las condiciones en que conviven los reclusos.

ii) Principios regla de alcance específico: son aquellos complementarios a los ya señalados anteriormente y que responden a las distintas situaciones jurídicas que puede ostentar una persona sometida a proceso penal, tales como los condenados, los reclusos sin haber sido sentenciados y los detenidos preventivamente. Estos principios regla también alcanzan a aquellas personas que adolecen de una enfermedad mental. En ese sentido:

- Es una obligación estatal, a través de las autoridades penitenciarias, que en el caso de los condenados se cumpla con el fin de la pena, es decir, que efectivamente sean rehabilitados y resocializados.
- Deberá implementarse en todos los establecimientos penitenciarios mecanismos de estímulo y recompensa a favor de los reclusos con el propósito de fomentar la buena conducta, el desarrollo personal, la responsabilidad y la cooperación entre los internos.
- Durante el tiempo que las personas condenadas tengan que estar recluidas en un establecimiento penitenciario para cumplir la sanción penal que se les ha impuesto tienen derecho a que se les imparta educación, puedan realizar actividades que supongan su desempeño laboral y a ejercer actividades recreativas e incluso culturales.
- Las personas recluidas que son acusadas pero todavía no han sido sentenciadas definitivamente gozan de la presunción de inocencia. Asimismo, deberán ser ubicadas en recintos distintos a los destinados para albergar a los condenados. También gozan del derecho al trabajo pero a diferencia de los condenados esta tarea no constituye una obligación. Podrán ser asistidos por un abogado defensor de oficio o

por otro elegido libremente. También tienen derecho a estar comunicados con el mundo exterior y a recibir noticias sobre sus familiares.

- Aquellas personas detenidas preventivamente y que no existen cargos en su contra gozan de las mismas prerrogativas señaladas anteriormente, en tanto les sea aplicables, así como también gozan del derecho reconocido en el artículo 9.º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que también ha sido recogido por los distintos párrafos del inciso 24), artículo 2.º de la Constitución.
- Las personas que adolecen de una enfermedad mental no podrán ser internadas en establecimientos penitenciarios sino en un centro de salud mental; asimismo, deberán recibir atención médica especializada”.

Atendiendo a que el derecho a no ser objeto de un tratamiento desproporcionado al interior de un centro de reclusión se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la salud y a la integridad personal, el Tribunal Constitucional le reconoce a los reclusos el referido derecho fundamental, estableciendo el deber estatal de preservar el referido derecho:

“(…) los reclusos, así como el beneficiario de la presente causa, tienen su derecho constitucional a la salud al igual que cualquier persona. Pero, en este caso, es el Estado el que asume la responsabilidad por la salud de los internos. Existe, en consecuencia, un deber de no exponerlos a situaciones que pudieran comprometer o afectar su salud. Por esta razón, el Instituto Nacional Penitenciario, como órgano competente encargado de la dirección y administración del sistema penitenciario, es el responsable de todo acto que pudiera poner en riesgo la salud de las personas reclusas y debe, por tanto, proporcionar una adecuada y oportuna atención médica. Asimismo,

ante esta situación, el Estado debe asumir una política pública que no sólo esté orientada a velar por la salud de las personas reclusas, sino también a que las condiciones en las que se cumple condena se condigan con la dignidad de la persona y no terminen afectando otros derechos fundamentales”.

Atendiendo a los parámetros antes mencionados, el Tribunal Constitucional declara infundada la demanda.

(iii) STC N.º 2732-2007-PA/TC. Caso Juan Humberto Quiroz Rosas

Esta sentencia resulta particularmente llamativa debido a que resuelve una demanda de amparo interpuesta por el señor Juan Humberto Quiroz Rosas el 17 de marzo de 1983, ello con el objeto que se declare inaplicable el acto administrativo (Acuerdo de Sala Plena de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 28 de septiembre de 1982, expedido en virtud de la Ley N.º 23344 y su Reglamento, el Decreto Supremo N.º 003-82-JUS), por el cual se decidió no ratificarlo en el cargo de Secretario Coactivo. Consecuentemente, pretende se ordene su reincorporación en el referido cargo.

Atendiendo a la considerable cantidad de tiempo que había transcurrido sin que se tenga un pronunciamiento definitivo y correcto sobre el proceso constitucional de amparo, obligan a que el Tribunal Constitucional profundice en su argumentación respecto a dicho evento excepcional, sobre todo desde la óptica de la naturaleza tuitiva y célere del proceso de amparo:

“La gravedad de las situaciones descritas obligan a este Tribunal a, de un lado, formular algunas precisiones y, de otro, recordar algunas cuestiones elementales y, a la par, trascendentes, que sin embargo no fueron tomadas en cuenta por los operadores judiciales que previamente conocieron de la demanda. Permite, asimismo, analizar las particularidades del caso desde otro punto de vista. Y es que, examinados

con detenimiento los antecedentes del mismo, nos encontramos, en primer término, ante una omisión indebida e injustificada en la expedición de una resolución —no obstante el mandato de la Corte Suprema de Justicia de la República—, lo cual constituye una manifestación de una conducta inconstitucional negativa. Fuera de ello, resulta opuesto a una conducta responsable y, por el contrario, negligente al extremo, la adoptada por los jueces constitucionales por quienes transitó la presente demanda, negándose —en más de una oportunidad— a conocerla y derivándola de unos a otros sin tener en consideración, en lo más mínimo, la naturaleza y los fines del proceso constitucional y, mucho menos, la situación del justiciable. En el caso, el principio procesal de celeridad, de vital aplicación en todos los procesos judiciales, y con mayor énfasis en los constitucionales, debió ser interpretado tomando en cuenta el principio *dignidad humana* y las garantías que ofrece el Estado Social y Democrático de Derecho. Nada de ello se observa en el trámite objeto de análisis.

7. Podría incluso afirmarse que, tal como se han desarrollado los eventos, el presente proceso de amparo ha devenido en inconstitucional, al no haberse administrado justicia constitucional de manera diligente y oportuna, perjudicando con tal inercia el debido proceso. Y es que la forma en que el proceso de amparo de autos ha sido tramitado ha desnaturalizado su carácter sumarísimo y, peor aún, ha ignorado por completo su naturaleza y finalidad tutelar, no existiendo ninguna explicación que pueda justificar tal demora.

8. En el proceso de amparo, por su propia naturaleza especial y sumarísima, no cabe dilación alguna, tanto más si es ocasionada por la propia

autoridad judicial que, evidentemente, tiene participación —y responsabilidad— directa en la tramitación —y resolución— de la causa sometida a su conocimiento. Desconocer en todas las formas posibles los plazos previstos para su tramitación comporta una situación intolerable y arbitraria. Queda claro, sin embargo, que aun cuando existe un factor por todos conocido como la inmensa carga procesal de la que adolece la administración de justicia en general —e independientemente de la irregularidad en el extraño archivamiento de la demanda de autos por casi 20 años—, ello no constituye causal de excusa para desnaturalizar el proceso por completo, equiparando su tramitación a la de los procesos ordinarios (no sólo en cuanto al excesivo tiempo transcurrido, sino respecto al extremo procedimentalismo y la falta de *sensibilidad constitucional* de los jueces). Ello no quiere decir que los procesos ordinarios deban durar eternamente, pero queda claro que los de carácter constitucional deben revestir una dosis especial de celeridad por la propia naturaleza de los bienes y valores jurídicos que tutelan. Ignorar tales premisas significa desconocer todo el derecho procesal constitucional, lo que es especialmente grave cuando quienes conocen de dichos procesos son, precisamente, jueces encargados de tutelar el orden constitucional.

En efecto, como ha sido expuesto por este Tribunal ^[2], el proceso de amparo tiene una naturaleza distinta a la de los procesos ordinarios en cuatro aspectos: 1) Por sus fines, pues a diferencia de los procesos constitucionales, los ordinarios no tienen por objeto hacer valer el principio de supremacía constitucional, ni siempre persiguen la protección de los derechos fundamentales; 2) Por el rol del juez, porque el control de la actuación de

las partes por parte del juez es mayor en los procesos constitucionales; 3) Por los principios orientadores, pues si bien es cierto que los principios son compartidos por ambos procesos, en los constitucionales su exigencia es fundamental e ineludible para el cumplimiento de sus fines; y, 4) Por su naturaleza, pues a diferencia de los ordinarios, los constitucionales son procesos de tutela de urgencia.

10. En el mismo sentido, este Colegiado ha precisado que la finalidad del proceso de amparo es la protección de los derechos fundamentales y garantizar la efectividad del principio de supremacía constitucional, conforme al artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional; persigue, pues, restablecer el ejercicio de un derecho constitucional, lo que significa que, si el recurrente ostenta la calidad de titular del derecho constitucional, el amparo se dirige básicamente a analizar si el acto reclamado es lesivo o no de aquel atributo subjetivo reconocido por la Constitución ^[3]. Como se ha visto, nada de ello se tuvo en cuenta, produciéndose, más bien, las situaciones lesivas a las que antes se ha hecho referencia y respecto de las cuales se abundará en los fundamentos que a continuación siguen”.

Luego de ello, el supremo intérprete de la Constitución analiza el derecho a la debida motivación en el ámbito de procedimientos administrativos sancionador, para lo cual recurre a su jurisprudencia preexistente para analizar el caso concreto y concluir que el referido derecho ha sido vulnerado, motivo por el cual declara fundada la demanda de amparo.

(iv) STC N.º 4195-2006-PA/TC. Caso PROIME Contratistas Generales S.A.

Sentencia emitida en virtud de la demanda de amparo interpuesta por PROIME Contratistas Generales S.A. contra el Laudo Arbitral de Derecho de 22 de diciembre de

2003, emplazando con la demanda a los miembros del Tribunal Arbitral del Colegio de Ingenieros del Perú.

Al respecto, aduce que la resolución cuestionada, al no tomar en cuenta los hechos y las normas aplicables al caso, ni las interpretaciones “jurisprudenciales” anteriores, resulta inmotivada y, por tanto, violatoria de su derecho al debido proceso; y que el laudo sería incongruente por cuanto no se pronuncia expresamente respecto a sus pretensiones, toda vez que las declara “improcedentes”, expresión que sólo es aplicable cuando no concurre alguna de los presupuestos de fondo para la validez de la relación procesal. En consecuencia, solicita que se declare la ineficacia del Laudo.

En este caso el Tribunal Constitucional estima pertinente desarrollar y consolidar las reglas respecto a los procesos de amparo contra laudos arbitrales, estableciendo las siguientes:

- a) El amparo resulta improcedente cuando se cuestione actuaciones previas a la expedición del laudo. En tales casos, se deberá esperar la culminación del proceso arbitral.
- b) Aun habiendo culminado el proceso arbitral, conforme al literal anterior, el amparo será improcedente cuando no se agote la vía previa, de ser pertinente la interposición de los recursos respectivos (apelación o anulación), de acuerdo a lo establecido en los fundamentos 2 y 3 *supra*.
- c) El amparo resulta improcedente cuando se cuestione la interpretación realizada por el Tribunal Arbitral respecto a normas legales, siempre que de tales interpretaciones no se desprenda un agravio manifiesto a la tutela procesal o al debido proceso.

En todo caso, frente a la duda razonable de dos posibles interpretaciones de un mismo dispositivo legal, el juez constitucional debe asumir que la propuesta por los árbitros es la más

conveniente tanto para la solución del conflicto como para fortalecer la institución del arbitraje.

- d) La valoración y calificación de los hechos y circunstancias sometidas a arbitraje son de exclusiva competencia de los árbitros, los que deben resolver conforme a las reglas del arbitraje, salvo que se advierta una arbitrariedad manifiesta en dicha valoración o calificación que pueda constatarse de la simple lectura de las piezas que se adjuntan al proceso, sin que sea necesaria una actividad probatoria adicional que no es posible en el proceso de amparo.
- e) Quien alega la violación de un derecho constitucional que resulte de una arbitraria interpretación de normas o hechos producidos en el trámite del arbitraje, deberá acreditarlos de manera objetiva y específica, precisando en qué ha consistido dicha irregularidad, así como el documento o pieza procesal en el que se constata dicha vulneración.

Aplicando dichas reglas al caso concreto, el Tribunal Constitucional concluye declarando improcedente la demanda.

(v) **STC N.º 3599-2007-AA/TC.**

Caso Fortunato Velásquez Navarro.

Sentencia expedida en virtud de la demanda de amparo interpuesta por el señor Fortunato Velásquez Navarro contra el Seguro Social de Salud (ESSALUD), solicitando que se deje sin efecto su transferencia de la Red asistencial Rebagliati (Hospital Suárez Angamos) a la Red Asistencial Almenara (Hospital Grau III) refiere que dicha variación de centro asistencial fue realizada vulnerando sus derechos a la vida, a la salud, al debido proceso y a elegir su lugar de residencia.

En la referida sentencia, el Tribunal Constitucional desarrolla las dimensiones del derecho a la salud, así como el contenido constitucionalmente protegido del citado

derecho fundamental, manifestando sobre el particular lo siguiente:

“El derecho a la salud reconocido en el artículo 7 de la Constitución no puede ser entendido como una norma que requiere de desarrollo legal para su efectividad, siendo así podemos afirmar que posee una doble dimensión: a) El derecho de todos los miembros de una determinada comunidad de no recibir por parte del Estado un tratamiento que atente contra su salud y 2) El derecho de exigir del Estado las actuaciones necesarias para el goce de parte de los ciudadanos de servicios de calidad en lo relacionado a la asistencia médica, hospitalaria y farmacéutica. A lo señalado debemos añadir que el derecho a la salud invocado por el demandante es considerado por este Tribunal como un derecho fundamental por su relación inseparable con el derecho a la vida, esto en uso del criterio de conexidad. Así el derecho a la salud podrá ser exigido vía proceso de amparo cuando se encuentre vinculado de forma directa e inmediata con otros derechos fundamentales (el derecho a la vida, a la integridad física, etc.). Siendo ello así creemos necesario mencionar que son elementos esenciales del derecho a la salud: a) Su definición; Debe ser entendido como un indiscutible derecho fundamental. b) Los beneficiarios; Debe estar reconocido para toda persona humana, tutelando de manera especial la salud de aquellas personas con pronóstico no favorable de curación o aquellas otras que se encuentren en situaciones especiales (adultos mayores, minorías étnicas, mujeres embarazadas en abandono. c) Acceso al servicio; Debe garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al servicio de la salud y d) La calidad de servicio; Debe garantizar un obrar adecuado y un estándar mínimo en la actuación de las entidades prestadores (privadas o públicas) del servicio de salud”.

Teniendo en cuenta ello, el supremo intérprete de la Constitución analiza la controversia concreta y declara infundada la demanda.

(vi) STC N.º 4739-2007-PHD/TC.

Caso Pesquera Virgen del Valle S.A.C.

La sentencia constitucional del presente caso se expide en virtud de la demanda de hábeas data interpuesta por Pesquera Virgen del Valle S.A.C. contra Megatrack S.A.C., a fin que se le ordene se abstenga de suministrar a favor del Ministerio de la Producción los datos, reportes e información individualizada proveniente del Sistema de Seguimiento Satelital (SISESAT), así como se declare la inaplicabilidad del numeral 115.2 del artículo 115º y del segundo párrafo del artículo 116º del Reglamento de la Ley General de Pesca.

En atención a este proceso constitucional, el supremo intérprete de la Constitución desarrolla el contenido y alcances del derecho a la autodeterminación informativa, mencionando lo siguiente:

“El derecho a la autodeterminación informativa consiste en la serie de facultades que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros ya sean públicos, privados o informáticos, a fin de enfrentar las posibles extralimitaciones de los mismos. Se encuentra estrechamente ligado a un control sobre la información, como una autodeterminación de la vida íntima, de la esfera personal.

Mediante la autodeterminación informativa se busca proteger a la persona en sí misma, no únicamente en los derechos que conciernen a su esfera personalísima, sino a la persona en la totalidad de ámbitos; por tanto, no puede identificarse con el derecho a la intimidad, personal o familiar, ya que mientras éste protege el derecho a la vida privada, el derecho a la autodeterminación informativa busca garantizar la facultad de todo individuo de poder preservarla ejerciendo un control en el registro, uso y revelación de los datos que le conciernen. En ese sentido se ha pronunciado este Colegiado en la sentencia recaída en el Expediente N.º 1797-2002-HD/TC, de fecha 29 de enero de 2003^[1].

En este orden de ideas, el derecho a la autodeterminación informativa protege al titular del mismo frente a posibles abusos o riesgos derivados de la utilización de los datos, brindando al titular afectado la posibilidad de lograr la exclusión de los datos que considera “sensibles” y que no deben ser objeto de difusión ni de registro; así como le otorga la facultad de poder oponerse a la transmisión y difusión de los mismos”.

Desarrollado el alcance del citado derecho fundamental, el Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda.

MAYO

1. STC N.º 0061-2008-PA/TC.

Caso Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.

Esta sentencia es emitida como producto de la demanda de amparo interpuesta por Rimac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. contra el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Ica, a cargo del magistrado Freddy Escobar

Arquiñego, y contra la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, integrada por los magistrados Alejandro Páucar Félix, César Solís Macedo y Hernando Cáceres Casanova, solicitando que se declare la nulidad de la sentencia de fecha 14 de junio de 2006, emitida por el Juzgado emplazado, y de la sentencia de fecha 25 de agosto de 2006, emitida

por la Sala emplazada, en el trámite de un anterior proceso de amparo iniciado por don Ysidoro Altamirano Puppi, en el que se declaró fundada su demanda de amparo, ordenándose que se le otorgue una pensión vitalicia conforme a la Ley N.º 26790 y sus normas complementarias.

Esta sentencia reviste de singular importancia por cuanto a través de ella el Tribunal Constitucional establecerá tres nuevos precedentes vinculantes, siendo estos los siguientes:

Precedente vinculante 1: Con relación al arbitraje previsto en el artículo 9.º del Decreto Supremo N.º 003-98-SA.

Regla procesal: El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201º de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad para establecer un precedente vinculante a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.

Regla sustancial: Cuando en un proceso de amparo se demande el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 003-98-SA, y la emplazada proponga una excepción de arbitraje o convenio arbitral que tenga como fundamento el artículo 9.º del Decreto Supremo N.º 003-98-SA, el Juez deberá desestimar bajo responsabilidad la excepción referida, debido a que la pretensión de otorgamiento de una pensión de invalidez forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la pensión, el cual tiene el carácter de indisponible, y porque la pensión de invalidez del SCTR tiene por finalidad tutelar el derecho a la salud del asegurado que se ha visto afectado por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, el cual tiene también el carácter de indisponible para las partes.

Precedente vinculante 2: Con relación al arbitraje previsto en el artículo 25.º del Decreto Supremo N.º 003-98-SA.

Regla procesal: El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201º de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad para establecer un precedente vinculante a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.

Regla sustancial: Para que el arbitraje voluntario sea constitucional, en el momento de la instalación del órgano arbitral el árbitro o árbitros deberán dejar constancia que informaron:

1. Las ventajas que brinda el arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud.
2. Que para la resolución de su controversia se aplicará la jurisprudencia y los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional.
3. Que el asegurado o beneficiario, si lo prefiere, puede renunciar al arbitraje y preferir su juez natural, que es el Poder Judicial.
4. Que contra el laudo arbitral caben los recursos que prevé la Ley General de Arbitraje. El arbitraje voluntario será inconstitucional si es iniciado por la Aseguradora Privada y el asegurado o beneficiario no desea someterse a él.

Precedente vinculante 3: Con relación a desde cuando se inicia la contingencia en el SCTR

Regla procesal: El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201º de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad para establecer un precedente vinculante a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.

Regla sustancial: En cuanto a la fecha en que se genera el derecho, este Tribunal estima que la contingencia debe establecerse desde la fecha del dictamen o certificado

médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, que acredita la existencia de la enfermedad profesional, dado que el beneficio deriva justamente del mal que aqueja al demandante, y es a partir de dicha fecha que se debe abonar la pensión vitalicia del Decreto Ley N.º 18846 o pensión de invalidez de la Ley N.º 26790 y sus normas complementarias y conexas.

2. STC N.º 4646-2007-PA/TC. Caso Feliciano Contreras Arana

Mediante la presente sentencia se pone fin a la controversia jurídica planteada por la demanda de amparo interpuesta por el señor Feliciano Contreras Arana contra el Jefe del Departamento de Educación de la Dirección de Bienestar de la Marina de Guerra del Perú, Capitán de Navío Francisco Calixto Giampietri; por la violación del derecho a la educación de sus cuatro menores hijos. Consecuentemente, persigue se disponga la matrícula en los Centros Educativos Navales de sus menores hijos Nelson, Cristóbal, Nilton y Cecilia Contreras Cucho.

Al respecto, manifestaba el demandante que tanto él como su esposa acudieron a los Liceos Navales donde cursarían estudios sus menores hijos (Nelson para 5º de Secundaria, Cristóbal y Nilton para 3º de Secundaria, y Cecilia para 6º de Primaria) con la finalidad de gestionar las correspondientes matrículas y, sin embargo, las Directoras del Liceo Naval Teniente Clavero y Centro Educativo Especial Santa Teresa de Courderc se las negaron, aduciendo haber recibido órdenes del Jefe de Educación y del Director de Bienestar debido a una deuda pendiente por concepto de enseñanza y porque su solicitud de becas había sido rechazada. Expresa que tanto él como su esposa se entrevistaron con el emplazado a fin de explicarle la situación económica por la que atravesaban y encontrar una solución al problema generado, y que, lejos de ello, fueron maltratados de palabra y se condicionó la matrícula de sus cuatro

menores hijos al pago de lo adeudado. Sostiene que conforme al artículo 17º de la Constitución, la educación es gratuita en las instituciones del Estado.

Por lo demás, precisa que sus hijos tienen antecedentes pedagógicos y clínicos en el Liceo Santa Teresa de Courderc que es para niños con problemas de aprendizaje, habiendo incluso la propia Directora recomendado que continúen sus estudios en dicho Centro Educativo, lo cual no fue tomado en cuenta, como tampoco se consideró que el mayor de sus hijos (Nelson) culminaba sus estudios secundarios en el año 2004.

En el presente caso, el Tribunal Constitucional, luego de abordar la naturaleza de los centros educativos de la Marina de Guerra del Perú, sintetiza y sistematiza su jurisprudencia en materia educativa, tanto en su condición de derecho fundamental como de servicio público.

En lo que aquí interesa, resulta pertinente desarrollar el contenido o manifestaciones del derecho a la educación identificados por el supremo interprete de la Constitución:

“Por medio de este mandato constitucional se protegen las principales manifestaciones del derecho a la educación, las que fluyen del propio texto constitucional, a saber: a) el acceder a una educación; b) la permanencia y el respeto a la dignidad del escolar; y c) la calidad de la educación.

a) El acceso a la educación

Para el caso de la educación básica^[1], cada una de estas manifestaciones se encuentra sustentada en un mandato constitucional. De tal forma, el tercer párrafo del artículo 16º de la Constitución ordena al Estado “asegurar que nadie sea impedido de recibir educación adecuada por razón de su situación económica o de limitaciones mentales o físicas”. Esta obligación de fiscalización no debe ser comprendida exclusivamente para las escuelas

públicas, sino también ser aplicable a los casos de instituciones escolares privadas. Ello está vinculado con lo que expone el artículo 17° de la Constitución en cuanto se especifica que la educación inicial, primaria y secundaria es obligatoria. Es decir, se configura un derecho pero al mismo tiempo un deber para los menores y los padres o tutores responsables. Cabe precisar que esta manifestación tiene dos aristas fundamentales

a.1) Cobertura educativa

De un lado, podemos referirnos a la política educacional que incluye la creación de centros educativos allí donde la población lo requiera [art. 17°, 3er. párrafo de la Constitución]. Ligado a ello, se encuentra el derecho de toda persona natural o jurídica de promover o conducir instituciones educativas [art. 15°, 3er párrafo, de la Constitución], dentro de lo que se puede incluir el de fundar centros de enseñanza. Como se observa, en este ámbito, el derecho a la educación supone una política de Estado adecuada a la demanda educativa, la misma que permita la materialización de este derecho, es decir, que se asegure el servicio educativo básico para todos. Es la plasmación del principio de universalización de la educación, recogida por el artículo 12° de la Ley General de la Educación, cuyo esfuerzo por realizarlo se aprecia en la *Declaración Mundial sobre Educación para Todos* adoptada en Jomtien, Tailandia, en los sucesivos foros mundiales en los que el Estado peruano tomó parte y en el Plan Nacional de Educación para Todos 2005-2015 Perú.^[2]

a.2) Acceso a la educación en sentido estricto

La otra arista, en cambio, está relacionada con los criterios de admisibilidad requeridos por los centros educativos.

Estos requisitos deben basarse en criterios que proscriban cualquier tipo de discriminación, ya sea por motivos económicos, ideológicos, de salud, religiosos, o de cualquier otra índole. Dicho de otra forma, los centros escolares, tanto públicos como privados, deben proscribir los criterios de admisión irrazonables o desproporcionados, pues afectan de manera directa el derecho de educación de los menores, al impedir de manera arbitraria que ejerciten el derecho a la educación. Cabe indicar, no obstante, que este tipo de actos afectan de igual manera el derecho fundamental de los padres a escoger el centro de educación que estimen pertinente [art. 13°, 1er párrafo, de la Constitución].

No obstante, en los casos en donde se esté frente a escuelas privadas, el derecho a la educación encontrará su correlativa obligación en el pago de la matrícula. Evidentemente, ante la ausencia de dicho pago, la entidad educativa puede negarla, lo que no implicaría una lesión del derecho a la educación del menor, ni al derecho de los padres aludido. En todo caso, frente a la afectación del derecho a la educación podrá interponerse la garantía constitucional a fin de revertir los efectos del acto privado.

En definitiva, frente a una negación de la entidad educativa de admitir a un escolar, cabe analizar si las razones que la sustentan son conformes con la Constitución.

b) Permanencia y respeto a la dignidad del escolar

La permanencia con respeto de la dignidad del escolar supone que este no pueda ser separado de la escuela por motivos desprovistos o reñidos con el principio de proporcionalidad. Esta situación implica tomar en cuenta una serie de elementos relacionados con la

educación básica, tales como el interés superior del niño. De otro lado, ello no exime a que el estudiante esté obligado a cumplir con el régimen disciplinario de la escuela, ya que de lo contrario se podrán aplicar las sanciones preestablecidas por dicho reglamento, las que dependiendo de la gravedad del caso, podrán incluir la separación del alumno durante el periodo escolar. Caso contrario, la separación del menor del centro educativo en pleno periodo escolar, sin que medie una infracción extremadamente grave, implicaría una afectación desproporcionada, ya que el menor se vería seriamente perjudicado.

Por su parte, la permanencia tendrá que ser efectuada con pleno respeto de la dignidad del alumno, quedando proscritas la tortura y los tratos crueles e inhumanos como medidas disciplinarias [Art. 15, 2do párrafo, de la Constitución]. En definitiva, esta dimensión del derecho bajo análisis pretende un real disfrute del mismo, ya que bajo circunstancias de hostilización o sanciones desproporcionadas, resulta evidente la afectación del proceso educativo.

c) Calidad de la educación

Para complementar las anteriores dimensiones del derecho a la educación, cabe referirse a la calidad de la educación. Así, el concepto de calidad de la educación ha sido definido en referencia a dos principios: “el primero considera que el desarrollo cognitivo del educando es el objetivo explícito más importante de todo el sistema, y por consiguiente su éxito en este ámbito constituye un indicador de la calidad de la educación que ha recibido; el segundo hace hincapié en el papel que desempeña la educación en la promoción de actitudes y los valores relacionados con una buena conducta cívica, así como las condiciones

propicias para el desarrollo afectivo y creativo del educando”.^[3]

Del texto constitucional se infiere una preocupación sobre la calidad de la educación que se manifiesta en la obligación que tiene el Estado de supervisarla [Art. 16º, 2do. Párrafo, de la Constitución]. También se pone de manifiesto al guardar un especial cuidado respecto el magisterio, a quienes la sociedad y el Estado evalúan y, a su vez, le brindan capacitación, profesionalización y promoción permanente [Art. 15º, 1er. Párrafo, de la Constitución].

Por su parte, también se incide firmemente en la obligación de brindar una educación “ética y cívica”, siendo imperativa la enseñanza de la Constitución y los derechos fundamentales [art. 14, tercer párrafo]. Este mandato es de suma relevancia, más aún cuando vivimos en un contexto posterior a una coyuntura de violencia política en donde un grupo de personas alzadas en armas pretendieron someter –por medio del terrorismo a la sociedad peruana a una ideología totalitaria y violenta.

Estas tres manifestaciones conforman la estructura básica del derecho a la educación, cuyos destinatarios son directamente los menores que deben concurrir o los que concurren a la escuela. Obviamente, serán los padres o los tutores encargados quienes –en caso de afectación de tal derecho– accionarán en representación de estos, lo que no debe ser confundido al momento de determinar la titularidad del derecho a la educación.

(...)

Para fines del caso que es materia de pronunciamiento por este Tribunal, la sección en la que nos interesa profundizar es la referida al contenido normativo del artículo 13º del Pacto, que

consagra el derecho a la educación. Así, y con relación al derecho a recibir educación (*Párrafo 2 del artículo 13º del Pacto*), el Comité ha señalado como observaciones generales que: “(...) 6. Si bien la aplicación precisa y pertinente de los requisitos dependerá de las condiciones que imperen en un determinado Estado Parte, la educación en todas sus formas y en todos los niveles debe tener las siguientes características interrelacionadas [7]:

- a) Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. (...).
- b) Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente:
 - i) No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos más vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos (*véanse los párrafos 31 a 37 sobre la no discriminación*); (...)
 - iii) Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13º respecto de la

enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

(...)

d) Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados.

Al considerar la correcta aplicación de estas “características interrelacionadas y fundamentales”, se habrán de tener en cuenta ante todo los superiores intereses de los alumnos. (resaltado agregado)” ([8]) ([9])

Así, queda claro que la educación debe ser accesible a todos en términos universales sin discriminación alguna; menos aún, por razones de índole económica, qué duda cabe, es deber del Estado garantizar que el acceso a la educación no tenga barreras, y preste atención a los alumnos en los diversos contextos culturales y sociales. Debe garantizarse, por lo menos, la gratuidad de la educación en el nivel primario”.

En mérito a dicha argumentación y luego de efectúa algunas referencias –sobretudo normativas- al interés superior del niño y adolescente, el Tribunal Constitucional declara fundada la demanda.

JUNIO

1. STC N.º 7364-2006-PA/TC.

Caso Song Yeon Im

La sentencia del presente caso se emite como consecuencia de la demanda de amparo constitucional interpuesta por el señor Gye Jin Na, apoderado legal de

Song Yeon Im y Ah Reum Na contra la Asociación del Centro de Esparcimiento Lima “El Potao”, el Ministerio del Interior y la Municipalidad Provincial del Callao, solicitando que: a) se disponga la entrega de los dos ómnibus Asia modelo Cosmos,

sin placa de rodaje, de su propiedad; b) se abstengan de la amenaza de cobro sobre una supuesta deuda por derecho de guardiana no generada por sus representantes. Aduce que se lesiona su derecho de propiedad.

El demandante sostiene que se instauró un proceso penal en contra de don Myung Chae Na ante el Juzgado Especializado en Bandas, el cual dispuso como medida cautelar el internamiento de vehículos de su propiedad; que en dicho proceso se emitió sentencia absolutoria y, posteriormente, se dispuso el levantamiento de la medida cautelar y la consiguiente entrega de los vehículos; y que, sin embargo, el Depósito Oficial de La Perla-Callao (administrado por la Asociación Centro de Esparcimiento Lima “El Potao”) se niega a entregar los vehículos (2) internados en su depósito si no se cumple con efectuar el pago por concepto de guardiana, lo cual implicaría una sanción en contra de los recurrentes.

Este caso, estrechamente vinculado al derecho de propiedad, le permite manifestar que si bien:

“El derecho de propiedad, reconocido por el artículo 2, inciso 17, de la Constitución, constituye un derecho fundamental cuyo ámbito de protección o contenido garantiza las facultades de uso, usufructo y la libre disposición del bien. Pero la comprensión constitucional de la propiedad es más amplia y, *prima facie*, comprende además la garantía de indemnidad o conservación de la integridad del patrimonio de la persona. La “inviolabilidad” de la propiedad a la que refiere el artículo 70° de la Constitución debe interpretarse no sólo como prohibición de intervenciones en el libre ejercicio o goce de los mencionados atributos clásicos del derecho de propiedad, sino también como garantía de indemnidad. Así las cosas, el derecho de propiedad garantiza la conservación de la integridad del patrimonio de la persona

y, por consiguiente, prohíbe la indebida detracción del mismo. Por esto, desde la perspectiva constitucional, todo cobro indebido a una persona, proceda del Estado o de particulares, constituye una afectación del derecho de propiedad”.

Sobre la base de dicha consideración, estima que la retención de los vehículos de propiedad de los recurrentes constituye, efectivamente, una intervención en el derecho de propiedad, por cierto, desproporcionada.

Sin perjuicio de lo expuesto, el supremo intérprete de la Constitución también se pronuncia sobre el derecho de retención y las atribuciones con las que cuenta un depositario judicial, siendo que sobre el particular manifiesta lo siguiente:

“Por otra parte, tampoco existe legalmente un derecho de retención que habilite al depositario a ejercerlo sobre la persona que no es la depositante. En el presente caso, el inculpado –esposo de la recurrente–, propietario de los vehículos internados en el Depósito de la demandada, no tenía la condición de depositante. Sería absolutamente contrario al derecho fundamental de propiedad que se intervenga en el bien de una persona –a través de un derecho de retención– que no tiene ningún vínculo con la satisfacción de la obligación que sustenta o justifica ese derecho de retención. Por esto, la retención efectuada por la Asociación demandada lesiona el derecho de propiedad de los recurrentes.

La condición de depositario judicial o custodio encomendada al depósito de vehículos de la asociación demandada lo fue por disposición del Juzgado, mas no por encargo del finado inculpado o los recurrentes –como no podía serlo–, además, tampoco fue adoptada en interés del inculpado. En esta relación entre depositante y depositario que-

da claro que aquél no interviene. El interés al que sirve el depósito de los vehículos ordenado, en cuanto medida cautelar, sólo puede ser en interés del Estado o la parte civil, pero no del inculpador”.

Sobre la base de dichas consideraciones, el Tribunal Constitucional declara fundada la demanda de amparo, ordenando que a la Asociación del Centro de Esparcimiento Lima “El Potao” que proceda, inmediata e incondicionalmente, a la entrega a los recurrentes de los vehículos de su propiedad, internados en el depósito de su propiedad.

2. STC N.º 5970-2007-PA/TC. Caso San Fernando

Esta sentencia se emite como consecuencia de la demanda de amparo interpuesta por San Fernando S.A. mediante la cual solicita que se se inaplique al caso concreto el inciso 4) del artículo 2º de la Ley N.º 27360 y, en consecuencia, se le apliquen los beneficios establecidos por dicha norma correspondientes al período 2002-2005.

Manifestaba la parte demandante que el numeral 2.4 del artículo 2º de la Ley N.º 27360 dispone que los beneficios establecidos por dicha ley no serán aplicables a aquellas actividades avícolas donde se utilice maíz amarillo duro importado; que al ser una empresa avícola que utiliza dicho producto en el desarrollo de sus actividades, estará recibiendo un ilegítimo tratamiento diferenciado o desigual por parte de la norma en cuestión, quedando fuera de los beneficios establecidos por ella; y que procedió a peticionar a la SUNAT al inicio de los períodos fiscales 2002, 2003, 2004 y 2005 el acogimiento a los beneficios tributarios establecidos por la Ley N.º 27360, siendo que a la fecha dicha entidad no ha emitido pronunciamiento alguno sobre dichas solicitudes.

De otro lado, sostenían que en el supuesto que el numeral de la norma ya mencionada tuviera por finalidad fomentar un aspecto específico de la agricultura nacional

(los cultivos de maíz amarillo duro), el legislador habría utilizado un mecanismo inadecuado, dado que dicha finalidad debería ser perseguida mediante un arancel establecido por Aduanas, conforme sostiene la doctrina que la norma en cuestión deviene en inconstitucional puesto que establece un arancel mediante una ley, excluyendo al Poder Ejecutivo de ejercer dicha competencia exclusiva.

Finalmente, el demandante sostenía que la norma en mención también es inconstitucional por contravenir lo establecido por el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio – GATT-, aprobado por Resolución Legislativa N.º 26407, cuyo numeral 1 del artículo III de la Parte II establece que los estados se comprometen a no utilizar los tributos u otras cargas que afecten la venta de los productos importados de manera que se proteja la producción nacional y que, por tanto, debido a que el numeral 2.4 del artículo 2º de la Ley N.º 27360 permite que los consumidores de maíz amarillo duro nacional sean beneficiados, entre otras cosas, con una menor tasa impositiva por Impuesto a la Renta en relación con los consumidores de maíz amarillo duro importado, se estaría desalentando el consumo del producto importado, por lo cual tal norma es contraria al GATT y, en consecuencia, es inconstitucional.

El supremo intérprete de la Constitución aprovecha el presente caso para señalar los supuestos en los que no procede el amparo respecto a los beneficios tributarios, manifestando que el mismo resultará improcedente cuando se pretenda que:

- a) Que se interprete de manera favorable a la parte recurrente un haz de normas legales, a efectos de determinar si le corresponde una exoneración,
- b) Que se interprete un convenio de estabilidad tributaria en concordancia con diversas normas legales, a efectos de determinar que a la parte recurrente le corresponde una exoneración, y

- c) Revocar vía el proceso constitucional de amparo la decisión política de dejar sin efecto una exoneración –cuya naturaleza es la de un beneficio excepcional- y, de este modo, perennizar el beneficio a favor de un contribuyente determinado.

Y es que, como indica el Tribunal Constitucional, el común denominador en estos supuestos es el de solicitar vía amparo el reconocimiento de un beneficio tributario de origen legal, cuya titularidad inclusive se encontraba en duda o, de suyo, declarar vía el proceso de amparo la continuidad de una exoneración dejada sin efecto por quien la otorgó. De ahí la inconveniencia de resolver tales controversias en esta vía.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional aborda el principio – derecho de igualdad en materia tributaria, por encontrarse directamente vinculada al caso concreto. Así, luego de aplicar el test de proporcionalidad aplicado al referido derecho fundamental, concluye que la medida es discriminatoria por no existir una justificación objetiva del tratamiento diferenciado. Ello se desprende de la siguiente argumentación:

“En el caso de la evaluación de la materia tributaria, este Colegiado considera imperativo que el aplicador del derecho no olvide que la búsqueda de una sociedad más equitativa –ideal al que no es ajeno el Estado peruano- se logra justamente utilizando diversos mecanismos, entre los cuales la tributación juega un rol preponderante y esencial, pues a través de ella cada ciudadano, respondiendo a su capacidad contributiva, aporta parte de su riqueza para ser redistribuida en mejores servicios; de ahí que quienes ostentan la potestad tributaria, deban llamar al ciudadano a contribuir con el sostenimiento de los gastos estatales sin distinción ni privilegios; siendo este, *prima facie*, el trasfondo del principio de igualdad en la tributación.

Así, en palabras de *Uckmar*, la igualdad ante las cargas fiscales debe entenderse en una doble acepción: a) *en sentido jurídico*, que supone la paridad o generalidad en el sometimiento a la tributación; y, b) *en sentido económico*, que implica tomar en cuenta la real capacidad contributiva de cada ciudadano, al determinarse el monto a tributar^[5].

Ahora bien, considerando que el artículo 74 de la Constitución otorga potestad tributaria, entre otras facultades, para crear y exonerar tributos, disponiendo que en tal ejercicio se deba observar, entre otros, el principio de igualdad y el respeto a los derechos fundamentales, debe afirmarse que, concretizado en la materia tributaria –integrante del Régimen Económico de la Constitución de 1993-, este principio / derecho implica una evaluación a dos niveles, tanto desde la faz positiva como la negativa de la hipótesis de incidencia.

En el primer caso, a fin de verificar si el legislador o el llamado a ejercer la potestad tributaria incluyó dentro del supuesto de hecho llamado a tributar a sujetos con la misma capacidad contributiva; en el segundo caso, a fin de determinar si en la exclusión de tributación se dejó de lado a sujetos o actividades puestas en circunstancias idénticas de manera irrazonable y desproporcionada.

En el presente caso, la evaluación del numeral concreto de la norma materia de análisis debe hacerse en conjunto con su ley, las leyes conexas, sus antecedentes y, lógicamente, su exposición de motivos, a fin de lograr una interpretación conjunta y completa que se determine o desvirtúe la vulneración del derecho a la igualdad de la empresa demandante.

La Ley 27360, denominada “Ley que aprueba las Normas de Promoción del Sector Agrario”, fue publicada con fecha 31 de octubre del 2000 y tiene como objetivo declarar de interés prioritario la inversión y desarrollo del sector agrario. Entre sus beneficiarios está precisamente la empresa demandante como integrante del rubro “cultivo o crianza”, de acuerdo a lo expuesto por la propia norma. Es decir, no se debe perder de vista que, originariamente, la Ley comprendía entre los sectores a los que debe favorecerse, al avícola, esto es a “San Fernando S.A”. Es cierto que en su numeral 2.4. la norma disponía desde su puesta en vigencia que era beneficiario de la norma, “solamente la actividad avícola que no utilice maíz amarillo duro importado en su proceso productivo”. Sin embargo, también inicialmente, mediante DU 103-2000 se suspendió temporalmente la aplicación del referido numeral bajo la consideración de que “dicha medida podría resultar discriminatoria y su aplicación generaría mayor complejidad administrativa (...)” (texto de la norma). Posteriormente, dicha norma fue puesta en vigencia generándose el proceso que hoy se resuelve.

Esto permite detectar preliminarmente el error de legislador al dejar de lado posibles supuestos normativos como el caso de la empresa hoy demandante, situación que en un primer momento fue prevista y evitada temporalmente por el Decreto Supremo al que se hizo mención en el párrafo precedente.

Teniendo en cuenta lo señalado y contrastando lo argumentado por las partes, es ahora oportuno verificar si el régimen especial creado por la norma en cuestión vulnera el derecho a la igualdad de la empresa demandante; al respecto, este Colegiado advierte que:

- Es clara la existencia de una norma diferenciadora; en el presente caso el numeral 2.4 del artículo 2° de la Ley N.º 27360, que es materia de impugnación, establece un trato diferenciado en función de la procedencia del maíz amarillo duro que utilizan las empresas avícolas en el desarrollo de sus actividades. En efecto, tal disposición establece que sólo las avícolas que utilicen el producto nacional gozarán de los beneficios aplicados al Impuesto a la Renta y a las contribuciones de carácter laboral previstas por la Ley N.º 27360, no siendo aplicables tales beneficios a las empresas avícolas que utilicen o consuman el producto importado.
- Es clara la existencia de distintas situaciones de hecho, pues se trata de supuestos distintos ya que se ha establecido una diferenciación entre avícolas consumidoras del maíz amarillo duro nacional (*tertium comparationis*) y avícolas consumidoras del maíz amarillo duro importado.

En consecuencia, al haberse constatado la aplicación de una norma diferenciadora para dos situaciones de hecho distintas, corresponde determinar si dicho trato se justifica.

Este Tribunal, considera que dicho trato desigual no está debidamente justificado, y ello porque se ha dejado de lado a sujetos o actividades puestas en circunstancias idénticas (sector avícola) de manera irrazonable y desproporcionada. En efecto, no puede considerarse de manera alguna equitativo que por el simple hecho de verse obligada a utilizar en el proceso productivo el “maíz amarillo duro importado” ante la insuficiencia de la producción nacional, tal y como lo acreditan las cifras oficiales de la

Asociación Peruana de Avicultura^[7], la demandante se vea excluida de acogerse al régimen promocional del sector agrario, a pesar de que, como se ha hecho referencia ya en el fundamento 20, *supra*, forma parte del sector agrario”.

Finalmente, resulta importante la precisión formulada por el Tribunal Constitucional respecto a la competencia del amparo para dilucidar la adecuación de una norma a un tratado internacional.

En efecto, el supremo intérprete de la Constitución considera que:

“(…) debe precisarse que la adecuación, o no, de una norma a un tratado internacional que no se refiere a derechos fundamentales no constituye una materia que por sí misma pueda dilucidarse en un proceso de amparo cuya única y esencial finalidad es brindar tutela contra la amenaza o violación de un derecho constitucional, conforme lo dispone el artículo 1° del Código Procesal Constitucional. Por tanto, este extremo de la pretensión debe desestimarse”.

Atendiendo a dichas consideraciones, el Tribunal Constitucional declara fundada la demanda.

3. STC N.º 1317-2008-PHC/TC. Caso Felipe Tudela y Barreda

La presente sentencia es consecuencia de la demanda de hábeas corpus interpuesta por los señores Francisco Antonio Gregorio Tudela van Breugel Douglas y Juan Felipe Gaspar José Tudela van Breugel Douglas, a favor de su padre Felipe Tudela y Barreda en contra de Graciela De Losada Marrou, por supuesta violación y privación arbitraria de su libertad.

Sostenían los accionantes que su padre fue sacado a las 10:30 am de la casa en la que vive hace cuarenta y dos años para ser llevado al domicilio de la emplazada donde se encuentra retenido. Asimismo,

advertían que tal hecho obedece a una decisión unilateral que no fue consultada con la familia y los hace temer por su salud ya que “se trata de una persona de 92 años de edad, que sufre de pérdida de memoria y demencia senil, que no puede desplazarse por sus propios medios, que es ciego y tiene cáncer de próstata e insuficiencia renal” (sic).

De otro lado, también señalaban los demandantes que la demandada ha colocado vigilancia en la casa de su padre y que llamó al señor Gabriel Tudela Garland para comunicarle que el favorecido no regresaría a la casa. Por tanto, atendiendo que lo acontecido genera la sospecha de que su padre ha sido objeto de una detención arbitraria, solicitan que cese la privación de su libertad a fin de ser trasladado a una clínica o centro de salud donde se garantice su seguridad y, posteriormente, sea llevado a su casa quedando bajo el cuidado de sus hijos (sic).

El proceso constitucional le permite al Tribunal Constitucional para manifestar que el proceso constitucional de hábeas corpus permite también tutelar la esfera subjetiva de la libertad personal. Así, tenemos el siguiente razonamiento:

“El proceso constitucional de hábeas corpus aún cuando tradicionalmente ha sido concebido como un recurso o mecanismo procesal orientado, por antonomasia, a la tutela del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la libertad personal, su evolución positiva, jurisprudencial, dogmática y doctrinaria, denota que su propósito garantista trasciende el objetivo descrito para convertirse en una verdadera vía de protección de lo que podría denominarse *la esfera subjetiva de libertad de la persona humana*, correspondiente no sólo al equilibrio de su núcleo psicosomático, sino también a todos aquellos ámbitos del libre desarrollo de su personalidad que se encuentren

en relación directa con la salvaguarda del referido equilibrio.

Por tanto, las restricciones al establecimiento armónico, continuo y solidario de las relaciones familiares, que impide el vínculo afectivo que todo estrecho nexo consanguíneo reclama, no sólo inciden sobre el contenido constitucionalmente protegido de la integridad física, psíquica y moral de la persona, protegida por el artículo 2°.1 de la Constitución y el artículo 25°.1 del Código Procesal Constitucional, sino que se oponen también a la protección de la familia como garantía institucional de la sociedad, tenor del artículo 4° de la Constitución.

En consecuencia, una situación como a la que fueron sometidos los accionantes bien podría ser amparada por el juez constitucional ya que, efectivamente, encuadra dentro del ámbito de protección del proceso libertario y ello no sólo porque el derecho a la integridad personal tiene un vínculo de conexidad con la libertad individual (artículo 25°.1 del Código Procesal Constitucional), sino porque la institucionalidad familiar se constituye en un principio basilar que también influye de manera determinante en el libre desarrollo de la personalidad de los seres humanos que además se encuentra asociado al derecho de integridad personal”.

Sobre la base de dicha argumentación, el Tribunal Constitucional declara fundada la demanda de hábeas corpus y, en consecuencia, ordena que: (i) Francisco Tudela van Breugel Douglas y Juan Felipe Tudela van Breugel Douglas ingresen libremente al domicilio de su padre o a cualquier otro lugar donde resida o se encuentre para interactuar con él sin la presencia de terceros; y (ii) Graciela De Lozada Marrou se abstenga de cualquier obstrucción y acción destinada a impedir el libre ejercicio del derecho aludido que

fuera restituido por este Colegiado a los accionantes.

4. STC N.º 4382-2007-PA/TC. Caso Nicolás de Bari Hermoza Ríos

Esta sentencia del Tribunal Constitucional se expide en el marco de la demanda de amparo interpuesta por el señor Nicolás de Bari Hermoza Ríos contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT y contra el Tribunal Fiscal, con el objeto que se declare la nulidad de la Resolución del Tribunal Fiscal N.º 00850-4-2006, de fecha 16 de febrero de 2006, de las Resoluciones de Determinación N.º 024-03-0017911, 024-030-017912 y 024-03-0017913, de las Resoluciones de Multa N.º 024-02-065449, 024-02-0065450, y 024-02-0065930, correspondiente al impuesto a la renta de los ejercicios 1998 a 2000. Asimismo solicita que se declare la nulidad de la Resolución del Tribunal Fiscal N.º 01774-4-2006, de fecha 31 de marzo de 2006, de la Resolución de Determinación N.º 024-03-0014726 y de la Resolución de Multa N.º 024-02-005683, correspondientes al impuesto a la renta del ejercicio 1997; y que se determine la no existencia de rentas por incremento patrimonial no justificado, ni de rentas de fuente extranjera, durante los períodos 1997 a 2000.

El Tribunal Constitucional identifica que el problema jurídico que plantea la controversia jurídica se circunscribe a determinar la interpretación constitucional del artículo 52 de la Ley de Impuesto a la Renta, respecto a si es legítimo tributar por la percepción de renta ilícita, conforme se aprecia del siguiente análisis:

“De lo anterior se deriva que, en estricto, la cuestión controvertida en el caso concreto está referida a la interpretación del artículo 52° de la Ley del Impuesto a la Renta que ha realizado la administración tributaria. De acuerdo con este artículo “*se presume de pleno derecho que los incrementos*

patrimoniales cuyo origen no puede ser justificado por el contribuyente o responsable constituyen renta neta no declarados por éstos"; además señala que dichos incrementos patrimoniales *"no pueden sustentarse con utilidades derivadas de actividades ilícitas"*. La pregunta a contestar entonces es la siguiente: ¿la administración tributaria actuó legítimamente al aplicar al demandante el artículo 52º de la Ley del Impuesto a la Renta?

A juicio del Tribunal Constitucional, para el artículo 52º antes mencionado no es relevante el origen —lícito o ilícito— del incremento patrimonial por tres razones fundamentalmente. Primero, porque de acuerdo con el artículo 74º de la Constitución no es función de la administración tributaria, ni tiene facultades para ello, determinar la procedencia lícita o ilícita de una renta específica; más aún sería absurdo y contraproducente pretender que se le exija a la administración tributaria, en casos como este, evaluar y determinar el título jurídico del incremento patrimonial.

Segundo, que la administración tributaria tenga que verificar previamente si el incremento patrimonial no justificado proviene de rentas lícitas o ilícitas es una exigencia irrazonable que tornaría en inviable la realización de sus facultades tributarias. En tercer lugar, porque el impuesto a la renta grava hechos o actividades económicas, no las conductas de las personas en función de si estas son lícitas o ilícitas; de lo contrario, se establecería un antecedente negativo muy grave porque para que una persona se exima de sus obligaciones tributarias bastaría que ésta alegue la ilicitud de sus utilidades; lo cual quebraría el principio constitucional tributario de igualdad (artículo 74º de la Constitución) frente

a aquellas personas que cumplen, de acuerdo a ley, con sus obligaciones tributarias.

De acuerdo con el artículo 52º de la Ley del Impuesto a la Renta, lo relevante es que la administración tributaria determine si el administrado ha tenido un incremento patrimonial injustificado y, de ser así, que aquél no pretenda justificar dicho incremento sobre la base de actividades económicas ilícitas. Por ejemplo, una persona no podría justificar su incremento patrimonial con utilidades provenientes del tráfico ilícito de drogas.

En el presente caso, los demandantes tuvieron un incremento patrimonial que no pudieron justificar, por lo cual la administración tributaria, sobre *base presunta*, legítimamente tenía la facultad de determinar de oficio el impuesto a la renta, de conformidad con el artículo 93º de la Ley del Impuesto a la Renta. Este criterio del Tribunal Fiscal es constitucional, en la medida que, como ya se dijo, la administración tributaria no determina la licitud o ilegalidad del incremento patrimonial —tampoco los procedimientos tributarios están dirigidos a tal fin—, sino que se limita a acotar el correspondiente impuesto cuando dicho incremento no puede ser justificado por el contribuyente.

Es paradójico que, en el fondo, lo que hacen los demandantes es querer justificar su incremento patrimonial en un momento dado con actividades que en el proceso penal respectivo han sido consideradas como ilícitas, producto de la comisión de los delitos de peculado y del cohecho pasivo propio; lo cual está expresamente prohibido, como se ha visto, por el artículo 52º de la Ley del Impuesto a la Renta, cuando señala que el incremento patrimonial

no puede ser justificado con utilidades provenientes de actividades ilícitas”.

Por su parte, con relación a la alegación de la parte demandante en el extremo que la determinación de la obligatoriedad del pago de impuesto a la renta por ingresos ilícitos constituye una doble sanción, el Tribunal Constitucional desestima dicha afirmación, manifestando lo siguiente.

“Este argumento del demandante carece de sustento y no puede ser acogido por el Tribunal Constitucional porque es obvio que la determinación del impuesto a la renta no constituye

una sanción penal y porque la función de la administración tributaria no es imponer penas. Como tampoco por su propia naturaleza y por los bienes jurídicos que protege, el proceso penal no puede ser considerado equiparable al procedimiento de determinación tributaria. La obviedad de la sustancial diferencia entre ellos releva a este Colegiado de mayores consideraciones al respecto”.

Por tales motivos, la demanda es declarada infundada.