



Estrasburgo, 26 de septiembre de 2014

CDL-LA(2014)012
Or. Esp.

COMISIÓN EUROPEA PARA LA DEMOCRACIA POR EL DERECHO
(COMISIÓN DE VENECIA)

En cooperación con
La CORTE SUPREMA DE BRASIL

**CONFERENCIA SOBRE
LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS
Y SOCIALES EN TIEMPOS DE CRISIS ECONÓMICA:
EL PAPEL DE LOS JUECES**

Ouro Preto, Brasil

5-6 de Mayo de 2014

**EL PRINCIPIO DE EQUILIBRIO
PRESUPUESTARIO EN LA JURISPRUDENCIA
CONSTITUCIONAL PERUANA**

CONTRIBUCIÓN

Sr. OSCAR URVIOLA HANI

**Presidente, Tribunal Constitucional de Perú
Miembro de la Comisión de Venecia, Perú**

EL PRINCIPIO DE EQUILIBRIO PRESUPUESTARIO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL PERUANA

I. EQUILIBRIO PRESUPUESTARIO

El impacto económico de las sentencias que debe emitir un órgano como el Tribunal Constitucional (TC) no puede ser un tema a ser desdeñado. Basta recordar que cuando se presenta una iniciativa legislativa existe una exigencia para realizar un análisis costo-beneficio del impacto de la futura norma (artículo 75 del Reglamento del Congreso), pues "los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos" (artículo 79 de la Constitución). Una lógica similar debe seguirse en el caso de la emisión de una sentencia constitucional. Tanto en su rol de legislador negativo como a la hora de interpretar la Constitución, el TC, a través de las sentencias que pronuncia, debe cuidarse de que éstas respondan al principio de equilibrio en la economía del país, toda vez que "la administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba el Congreso" (artículo 77 de la Constitución), y por ello han de observar directamente las consecuencias que su publicación traerá en la hacienda nacional. No puede ni debe ser irresponsable en su accionar.

Es más, si tomamos en cuenta que el TC es tanto órgano jurídico como político, se le puede exigir que se tome en consideración las secuelas y resultados que acarreará una sentencia. La sostenibilidad financiera del país también tiene correspondencia directa con la garantía del ahorro público y macroeconómico (artículo 87 de la Constitución, en interpretación *mutatis mutandi*). Cabe recordar, además, que "el presupuesto debe contener todos los ingresos y gastos del Estado debidamente balanceados, a efectos de evitar que el déficit fiscal genere un proceso perturbador de la normal marcha económica del país" (fundamento 9.4 de la STC 0004-2004-CC/TC).

Así contextualizada la situación, se puede decir que este principio "establece que la aprobación o autorización para la captación de ingresos y la ejecución de gastos supone un compromiso con la consagración de valores comunitarios y la construcción del bien común. De allí que los fines estatales previstos en el texto fundamental de la República se constituyan en la razón de ser y en el sentido de la actividad presupuestal" (fundamento 9.3 de la STC 0004-2004-CC/TC). Y es precisamente a partir de él cuando se relaciona y equipara sostenibilidad financiera con equilibrio presupuestario, el cual se sustenta en otros subprincipios como el de exactitud, anticipación, anualidad, programación, estructuración y no-afectación. No hay que olvidar, pues, que la sostenibilidad financiera tiene como sustento, "interpretar, a través de los programas de obras, servicios y cometidos, el sentido de la noción bien común" (fundamento 7.d de la STC 0004-2004-CC/TC). A raíz de ello, se ha tratado de realizar un análisis de algunas sentencias, siempre tratando de hacer un corte transversal con relación al equilibrio presupuestal como uno de los principios que lo sostiene, y así el TC ha podido conjugar convenientemente los derechos fundamentales, y sostenibilidad financiera, en tanto preocupación estatal de equilibrio económico, por más que en algunos aún no lo invoca y en otro simplemente se olvida de su existencia.

II. APLICACIÓN EN MATERIA PREVISIONAL

Nada de lo explicado puede ser ajeno a las sentencias en materia previsional, en las cuales el TC empezó a explicar el sentido del principio de equilibrio presupuestario. Aparte de ser reconocido explícitamente como principio que rige el derecho a la pensión (fundamento 50 de la STC 0050-2004-AI/TC y otros; fundamento 34.e de la STC 1776-2004-AA/TC), en la

propia Norma Fundamental lo considera como una condición para reencauzar a uno de los regímenes públicos: "el ahorro presupuestal que provenga de la aplicación de nuevas reglas pensionarias será destinado a incrementar las pensiones más bajas, conforme a ley... Las modificaciones que se introduzcan en los regímenes pensionarios actuales, así como los nuevos regímenes pensionarios que se establezcan en el futuro, deberán regirse por los criterios de sostenibilidad financiera" (Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución). Incluso, se ha dicho que "el Estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones que administra, con arreglo a las previsiones presupuestarias que éste destine para tales efectos, y a las posibilidades de la economía nacional" (Segunda Disposición Final y Transitoria de la Constitución). Entonces, éste es el marco que debe regir la tutela efectiva del derecho a la pensión y su desarrollo a través de las resoluciones emitidas en sede constitucional. El TC, cuando resuelve, debe precisarse qué efecto tiene la sentencia que está emitiendo. Está bien salvaguardar el derecho desde un punto subjetivo, pero no se puede desconocer que también su ámbito objetivo requiere protección. Hay un fin social que debe ser resguardado. Por eso, por más que se pueda emitir una sentencia, que desde el punto de vista jurídico y según el ámbito subjetivo, podría parecer compatible con la tutela jurídica de la pensión, existen situaciones en las que por un condicionamiento político - en el sentido de política pública- y respondiendo a cánones objetivos, es más conveniente hacer limitaciones razonables al caso específico para hacerlo responder así a un interés general que lo sustente. Felizmente, ello se ha visto reflejado en algunas sentencias trabajadas por el TC en los últimos años.

De otro lado, según la normatividad internacional, los Estados sólo "se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de los recursos disponibles, para lograr progresivamente por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto" (artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 1). En tal sentido, estos derechos, dentro de los cuales se encontrará la pensión, tendrá en cuenta la disponibilidad de recursos financieros y materiales adecuados, el gasto público específico y el mínimo de subsistencia para todos (puntos 14 y 10 de las Directrices de Maastrich), siempre recordando que el derecho a la pensión "requiere de la implementación de medidas a fin de asegurar prestaciones a los individuos, cuando estos no son capaces de satisfacerlas por ellos mismos" (fundamento 15 de la STC 1776-2004-AA/TC). Desde esta perspectiva, tampoco puede aceptarse que la escasez de recursos importe una inacción del Estado (puntos 25 y 28 de los Principios de Limburgo), sino que esta debe ser coherente y válida dentro de un Estado social y democrático de derecho y una Economía social demercado tal como pudo observarse en la intención del Estado nacional para tratar la novedosa política previsional a partir de la reforma constitucional. Se han presentado cuestiones relevantes relacionadas con la naturaleza y el sentido que posee el derecho fundamental a la pensión en el marco constitucional, pero también es válido resaltar todo lo que tiene que ver con algunos elementos característicos de los casos que han sido resueltos a través de RAC llegados al TC. La peculiaridad del análisis que se presenta a continuación es ver cuál ha sido el grado de inserción del principio de sostenibilidad financiera en el análisis de las supuestas vulneraciones al derecho fundamental a la pensión.

a. El cierre del Decreto Ley 20530

Uno de los principales ítems de la jurisprudencia del TC en materia previsional es, sin lugar a dudas, el análisis que realizó sobre la nueva configuración del Decreto Ley 20530, gracias a una reforma constitucional y la modificación de los cánones pensionarios que lo regían. Es válido evocar que este régimen tuvo una evolución azarosa (desarrollo claro en STC 0189-2002-AA/TC). El cambio constitucional introducido a través de las normas impugnadas fue evidente: antes este régimen se basaba en los 'derechos legalmente obtenidos' y la existencia de una 'cédula viva'; tras la variación producida, fundamentada en lo inmanejable que era para el Estado, el régimen previsional del DL se cerraba, evitándose nuevas

incorporaciones, y se establecían nuevas reglas. Tras presentarse cinco demandas de inconstitucionalidad, el TC realizó diversas precisiones sobre su validez constitucional (STC 0050-2004-AI/TC y otros), las cuales se cimentaron en una solidez no sólo jurídica, sino también social y económica.

En sustancia, con los cambios introducidos, el TC juzgaba que la pensión se mantenía incólume, no degradando su jerarquía normativa, ni menos aún afectándose su contenido esencial. "No se produce una pérdida de su carácter de derecho fundamental, ni la supresión del mismo, en la medida que el constituyente continúa brindando la cobertura constitucional a su contenido esencial" (fundamento 77 de la STC 0050-2004-AI/TC y otros), pese a que el mismo TC sí dio la razón a los recurrentes con relación a la inconstitucionalidad de algunas de las nuevas reglas impuestas, como respecto a la pensión de los huérfanos y del viudo. Eso sí, respecto a la incorporación al régimen del DL 20530 (sobre sus efectos, fundamento 18 de la STC 0001-98-AFTC), consolidaba la idea de que no eran válido el acceso de más personas a este régimen, pues ya antes se había pronunciado sobre derechos adquiridos para viudas y huérfanos (STC 0002- 2003-AI/TC), y sobre la posibilidad de que las pensiones fueran afectadas por tributos (STC 0001-2004-AI/TC y otro).

La sentencia sobre la reforma del DL 20530 es el primer caso en que el TC utiliza el criterio de sostenibilidad financiera, basado en el ahorro público pensionario y que aparece como sustento para validar además la no-nivelación, antes regida por la el lógica de una 'cédula viva', haciendo recordar que ésta nunca fue parte constituyente del DL 20530, sino que fue incorporado tangencialmente por la Constitución de 1979 y efectivizado a través de una ley posterior de los años ochenta. De esta forma, la protección no sólo de un grupo de pensionistas había sido asegurada, sino el derecho a una vida digna de la mayoría de peruanos.

Por ello, para el TC, el ahorro que constitucionalmente se determina (C, 1- DFT) debe tener un fin legítimo: que "la totalidad de dichos fondos se destine a mejorar el sistema de seguridad social, lo cual implica, entre otros muchos aspectos, gastos en infraestructura y logística de salud, compra de más y mejores medicamentos, capacitación del personal de salud y mejora de sus honorarios, etc." (fundamento 159 de la STC 0050-2004-AI/TC y otros). La utilización de este principio pensionario se refleja además en la remisión a silogismos económicos para sustentar la decisión final, en correspondencia directa con la justicia, y se mencionó, por otro lado, que "el contenido social de la Constitución económica no puede justificar, en aras de cubrir altos montos pensionables de un número de personas objetivamente no representativas de la comunidad adscrita al régimen del DL 20530, que exista un desembolso considerable y constante de recursos presupuestales que deberían dirigirse tanto para reajustar las pensiones de los menos favorecidos, y así evitar iniquidades también para el futuro del sistema pensionario, como para desarrollar actividades estatales tendentes a la seguridad social" (fundamento 44 de la STC 0050-2004-AI/TC y otros). Tomando en cuenta la grave afectación a la economía que subyacía a la sentencia, el TC prefirió dar luz verde a una reforma por ser ésta plenamente compatible con la Norma Fundamental.

III. APLICACIÓN EN MATERIA REMUNERATIVA

Aparte del caso previsional, en la jurisprudencia constitucional nacional también se puede observar la aplicación del principio de equilibrio presupuestario en el ámbito remunerativo. Primero explicaré un caso resuelto recientemente para luego contar un poco sobre tres casos a punto de ser resueltos.

a. La equiparación remunerativa de los jueces

Hace pocos meses, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial entraron en un enfrentamiento para ver si este último podía, a través de una resolución, utilizar fondos de la Reserva de Contingencia del Presupuesto de la República para hacer cumplir una sentencia, que en el caso concreto versaba sobre la nivelación remunerativa de los jueces en el país.

El TC, resolvió el conflicto a través de la STC 0002-2013- PCC/TC, dándole indirectamente la razón al Poder Judicial. Si bien reconoció que la satisfacción del derecho a una remuneración que por ley les ha sido reconocida a los magistrados del Poder Judicial, no implicaba que se desconozca la competencia del Presidente de la República (Poder Ejecutivo) para administrar la hacienda pública (artículo 118.17 de la Constitución). En ese sentido, y teniendo en cuenta que corresponde al Ministerio de Economía y Finanzas planear, dirigir y controlar el presupuesto (artículo 5 de su Ley Orgánica), se emplazó al Poder Ejecutivo, para que, según sus atribuciones y a través de la Presidencia del Consejo de Ministros, cumpla con el mandato judicial de la sentencia recaída en el Expediente 6582-2009, e incluya el monto requerido para la nivelación total de los jueces en el presupuesto para el ejercicio fiscal 2014, bajo responsabilidad. Frente a esta posición de la mayoría de los miembros de la institución, yo emití un voto singular. Se coincide con la sentencia en el sentido que la atribución constitucional de la administración de la hacienda pública, y en concreto, la administración de la reserva de contingencia, a propósito del conflicto competencial planteado, se optó por señalar que corresponde *única y exclusivamente* al Poder Ejecutivo (MEF), y por ello, cualquier actuación o resolución que genere menoscabo en dicha atribución automáticamente deviene en inconstitucional. Ahora bien, dicha atribución debe ser ejercida teniendo en cuenta que la Reserva de Contingencia está destinada a financiar los gastos que por su naturaleza y coyuntura no pueden ser previstos en los Presupuestos de los Pliegos (artículo 44 de la Ley 28411, General del Sistema Nacional de Presupuesto), según las reglas de responsabilidad y transparencia fijadas por ley (artículo 8.2.d. de la Ley 29158, Orgánica del Poder Ejecutivo), y de conformidad con el criterio de razonabilidad, como límite a la discrecionalidad (Vid. STC 0090-2004-AA/TC).

b. Casos próximos a resolverse

Están a punto de salir tres sentencias que tienen injerencia directa en el principio de equilibrio presupuestario en materia remunerativa. En los Expedientes 018-2013-PI/TC, 025-2013-PI/TC y 003-2014-PI/TC se cuestionan diversas disposiciones de la Ley 30057, del Servicio Civil; y, en los Expedientes 003- 2013-PI/TC TC y 004-2013-PI/TC, se impugnan algunos artículos de las Leyes de Presupuesto para el Año Fiscal 2012 y 2013. En ambos casos se prohíbe cualquier tipo de negociación colectiva de los trabajadores con relación a la mejora remunerativa, supuestamente en pos del pleno respeto del principio de estabilidad presupuestaria. En las demandas, sin embargo, se alegan que al limitar la negociación colectiva a las 'compensaciones no económicas' y prohibirla *ex ante* en materia de remuneraciones estaría desconociéndose el centro de las actuales reivindicaciones laborales y el derecho de los trabajadores a reclamar colectivamente la equidad del monto de la remuneración. Además, afirman que dicha medida, lejos de constituir disposiciones orientadas a dirigir la política económica del gobierno, contraviene el carácter libre y voluntario que identifica a este derecho fundamental. según fluye del Convenio 98 de la OIT y de la jurisprudencia del TC. Por eso, en las siguientes semanas el TC tendrá la oportunidad de seguir perfeccionando el contenido del principio de equilibrio presupuestario, siempre en la búsqueda de la analizar, en clave constitucional y en una lógica de razonabilidad. las políticas de austeridad de los gobiernos de turno.