



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

“La reformulación de los criterios del fondo FONAVI en una adecuada  
protección a la dignidad de los aportantes como derecho fundamental”

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:**

Abogada

**AUTORA:**

Chauca Mauricio, Mercedes Miguelina

**ASESOR:**

Dr. Aldave Herrera, Rafael Fernando (ORCID: 0000-0001-5026-3739)

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

Derecho Laboral

**TRUJILLO – PERÚ**

**2015**

## **Dedicatoria**

En primer lugar al ser supremo por permitirme estudiar esta carrera que tantas satisfacciones me está dando y por la sabiduría y conocimientos que me da cada día, ya que sin él nada de esto sería posible...

A mis padres, quienes en todo momento me guiaron y lucharon con todas las adversidades para que continué estudiando y por enseñarme a nunca perder la fe y las fuerzas de continuar de manera incondicionall.

A mis queridos hijos que estuvieron siempre animándome y apoyándome en la realización de esta tesis, por su tiempo y comprensión.

## **Agradecimiento**

A dios por siempre iluminar mi existencia y guiarme todos los días y por permitirme seguir adelante con mis objetivos trazados.

Al Dr. Rafael Aldave Herrera, quien con su apoyo incondicional ha sido colaborador de mi proyecto de investigación para seguir adelante.

A quienes siempre me apoyaron en todo momento para seguir con mi proyecto de investigación.

## **Presentación**

Señores integrantes del jurado calificador:

Que, con la finalidad de obtener mi título profesional de abogada y habiendo cumplido todos los requisitos indispensables estipulados por la Universidad Cesar Vallejo, así como el área de Grados y Títulos quien a su vez sigue los lineamientos establecidos por la Súper Intendencia Nacional de Educación Superior Universitaria – SUNEDU, es que en esta oportunidad les presento mi trabajo de investigación titulado “LA REFORMULACIÓN DE LOS CRITERIOS DEL FONDO FONAVI EN UNA ADECUADA PROTECCIÓN A LA DIGNIDAD DE LOS APORTANTES COMO DERECHO FUNDAMENTAL”.

El presente tema de investigación consiste en hacer un análisis a la reformulación de los criterios de fondo FONAVI en una adecuada protección a la dignidad de los aportantes como derecho fundamental. Esperando poder aportar por medio de este informe para una mejora en lo que respecta a la protección de la dignidad como de los demás derechos fundamentales de los ciudadanos en general.

La autora

## Índice de contenidos

Carátula .....	i
Dedicatoria .....	ii
Agradecimiento.....	iii
Presentación.....	iv
Índice de contenidos.....	v
RESUMEN.....	vi
ABSTRACT.....	vii
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. MARCO TEÓRICO .....	2
III. METODOLOGÍA.....	22
3.1 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	22
3.2 JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO.....	22
3.3 OBJETIVOS .....	24
3.4 HIPÓTESIS .....	24
3.5 VARIABLES.....	24
3.6 TIPO DE INVESTIGACIÓN .....	25
3.7 CATEGORIZACIÓN .....	25
3.8 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	26
3.9 MAPEAMIENTO .....	27
IV. RESULTADOS.....	<b>28</b>
V. DISCUSIÓN.....	29
VI. CONCLUSIONES.....	30
VII. RECOMENDACIONES .....	31
REFERENCIAS .....	32
ANEXOS.....	33

## RESUMEN

El objetivo principal de esta tesis titulada “**LA REFORMULACIÓN DE LOS CRITERIOS DEL FONDO FONAVI EN UNA ADECUADA PROTECCIÓN A LA DIGNIDAD DE LOS APORTANTES COMO DERECHO FUNDAMENTAL**” es la de poder brindar un aporte jurídico – científico.

Por medio del objetivo de este trabajo me permití determinar si la reformulación de los criterios del fondo FONAVI garantizara una adecuada protección a la dignidad de los aportantes como derecho fundamental; donde para poder alcanzar esta meta trazada he reunido diferentes bibliográficas de distintos doctrinarios, así como también la experiencia de los diferentes países que desarrollare en las líneas sub siguientes lo cual servirá para poder arribar a las conclusiones de mi tesis.

A si también, por medio de la observación y encuestas he podido notar que si bien normas que avalan el cumplimiento del estado en el la devolución de fondo FONAVI sino que el pago que se les da no compensa lo aportado a lo largo de 19 años por los trabajadores dependientes e independientes de aquella época causando indignidad de estas personas siendo una excusa el principio del equilibrio presupuestal del estado.

**Palabras clave:** criterio, dignidad, aporte

## **ABSTRACT**

The main objective of this thesis entitled "THE REFORMULATION OF THE CRITERIA OF THE FONAVI FUND IN AN ADEQUATE PROTECTION TO THE DIGNITY OF CONTRIBUTORS AS FUNDAMENTAL LAW" is to be able to provide a legal - scientific contribution.

By means of the objective of this work I was able to determine if the reformulation of the criteria of the FONAVI fund guaranteed an adequate protection to the dignity of the contributors as a fundamental right; Where in order to reach this goal I have gathered different bibliographies of different doctrinarios as well as the experience of the different countries that I will develop in the following sub lines which will serve to arrive at the conclusions of my thesis.

To if also, through the observation and surveys I have been able to note that although standards that guarantee the fulfillment of the state in the FONAVI fund refund, but the payment that is given does not compensate the contribution over 19 years for The dependent and independent workers of that time causing indignity of these people being an excuse the principle of the budgetary balance of the state.

**Keywords:** criterion, dignity, contribution

## **I. INTRODUCCIÓN**

Señores integrantes del jurado calificador: Que, con la finalidad de obtener mi título profesional de abogada y habiendo cumplido todos los requisitos indispensables estipulados por la Universidad Cesar Vallejo, así como el área de Grados y Títulos quien a su vez sigue los lineamientos establecidos por la Súper Intendencia Nacional de Educación Superior Universitaria – SUNEDU, es que en esta oportunidad les presento mi trabajo de investigación titulado “LA REFORMULACIÓN DE LOS CRITERIOS DEL FONDO FONAVI EN UNA ADECUADA PROTECCIÓN A LA DIGNIDAD DE LOS APORTANTES COMO DERECHO FUNDAMENTAL”.

El presente tema de investigación consiste en hacer un análisis a la reformulación de los criterios de fondo FONAVI en una adecuada protección a la dignidad de los aportantes como derecho fundamental. Esperando poder aportar por medio de este informe para una mejora en lo que respecta a la protección de la dignidad como de los demás derechos fundamentales de los ciudadanos en general

## II. MARCO TEÓRICO

### CAPÍTULO I: LAS APORTACIONES EN EL PERÚ

#### 1.1. Definición de aportaciones

PEREZ PORTO, (2005) Define que:

*Una aportación puede ser considerada como una forma contributiva que se realiza con la finalidad de obtener un beneficio para algún programa, un motivo o alguna política, etc.; con lo cual se apertura una posibilidad de referenciar a determinado aporte de jubilación, aportes patronales o algún aporte de campaña.*

*El aporte por lo general hace referencia a un importe dinerario, aunque también puede ser considerado como una forma contributiva realizada en especie, los cuales se pueden realizar de manera voluntaria o involuntaria, aunque de manera final también podría considerársela una forma de impuesto (pág. 01).*

#### 1.2. Tipos de aportaciones en el Perú

##### a) Aportes obligatorios:

Un aporte obligatorio es el aporte que todo trabajador deberá realizar a lo largo de su trayectoria laboral el cual se encontrara en un fondo de pensión, el cual tiene como objetivo generar un incremento en los ahorros, el cual será invertido por la empresa aseguradora para la generación de rentabilidad a largo plazo en el tipo de ahorro que elija en aportante, este fondo deberá servir como un medio de ingreso económico al momento de la jubilación.

Este tipo de aporte tiene carácter de obligatoriedad para todos los trabajadores en dependencia que estén registrados en las planillas laborales de determinada empresa, el cual será retenido por el empleador

de forma mensual en un porcentaje del 10 por ciento de su escala remunerativa.

**b) Aportes voluntarios:**

Muy aparte de las consideraciones dentro de un aporte obligatorio el cual es cancelado de la remuneración del trabajador, este puede de manera voluntaria realizar la cancelación un aporte adicional, el cual, permitirá la disposición de una mejor pensión futura o la disposición de un ahorro cuando lo necesite, según el tipo de aporte que el trabajador elija, el cual determinará el nivel de vida adecuada, así como una excelente calidad de vida soñada.

Existen dos características de aportes voluntarios:

- ✓ Aporte voluntario con fines previsionales.
- ✓ Aporte voluntario con fines no previsionales.

**1.3. Clases de aportaciones**

Ministerio de Economía y Finanzas, (2004) Consigna que:

*El sistema de pensiones constituido por el Estado peruano, consta de 3 principales regímenes, los cuales son: el de la Ley 1990 (Sistema Nacional de Pensiones – SNP); el Decreto Legislativo 20530 (conocido como la cedula viva); además del sistema privado de pensiones (SPP); mientras que la administración estatal solo pertenece a las dos primeras, siendo el ultimo administrada por entidades privadas conocidas como Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones – AFPs. Siendo de manera adicional los regímenes pensionarios de las Fuerzas Armadas (Policía Nacional del Perú y Ejército peruano); y las cajas sociales de los trabajadores portuarios (pág. 01).*

**a. Sistema Nacional de Pensiones – Ley 19990**

Ministerio de Economía y Finanzas, (2004) Consigna que:

*Por medio de este Decreto Legislativo se beneficia a los empleados que se encuentren sujetos a la actividad privada (Ley N° 4916 – DL 728); así también el personal obrero (Ley N° 8433); además de los funcionarios y servidores públicos que se encuentren bajo el régimen de la actividad pública (Ley N° 11377 – DL 276); los que no se encuentren incorporados al régimen del DL 20530, en determinado sistema de reparto, el cual cuenta con características de otorgamientos de prestación fija – por encima de una contribución no definida, en indispensable valor de un financiamiento por medio de una aportación colectiva.*

*Hoy en día este sistema se encuentra administrado por la Oficina de Normalización Previsional (pág. 01).*

**b. Cedula Viva - DL. 20530**

Ministerio de Economía y Finanzas, (2004) Consigna que:

*Se encuentra regulado de manera originaria con leyes muy antiguas, la cual, otorgaba una pensión vitalicia con cargo del tesoro público a un grupo pequeño de servidores estatales, en recompensa por su esfuerzo brindado al servicio del gobierno. Con el pasar del tiempo este tipo de beneficio pensionario fue ampliándose en la que se incluían mejores beneficios a muchos más trabajadores. Por lo que termino en convertirse en una preocupación fiscal. No únicamente porque este tipo de aportación al transcurrir del tiempo no financiaba un beneficio pensionario, si no también, porque la distancia de las*

*aportaciones acumulativas y pagos cancelados iba en incremento (pág. 05).*

**c. Sistema Privado de Pensiones**

Ministerio de Economía y Finanzas, (2004) Consigna que:

*El Sistema Privado de Pensiones fue creado el 06 de diciembre del año 1992 por medio del Decreto Ley N° 25897 como un medio de solución a los regímenes provisionales existentes en aquel entonces por el gobierno, este sistema se diferencia del sistema público ya que es un régimen de capitalización individualizado, donde el aporte que realiza el trabajador, es depositado en su cuenta personal, la misma que es incrementada conforme realice sus aportaciones (pág. 29).*

## **CAPÍTULO II: REFORMULACIÓN DEL CRITERIO DEL FONDO FONAVI**

### **2.1. Concepto**

Cuando en este trabajo de investigación se hace referencia al tema de la reformulación de criterios hacia el fondo FONAVI, se centraliza la idea conceptualizada en el año 2010, que fue donde un grupo de fonavistas organizados en grupo lograron un referéndum a nivel nacional el cual termino siendo respaldada por el 66 por ciento del número de votantes en todo el país, con la cual se realizó la aprobación de la devolución de las aportaciones los cuales hicieron en su momento los trabajadores, transgiverso posteriormente este hecho con normas inconstitucionales e ilegítimas que establecían la devolución de pagar solo la parte que se debía al trabajador.

Además, por medio de una resolución de sentencia el Tribunal Constitucional de manera interpretativa dijo que los aportantes que habían sido beneficiados por algún programa del gobierno no tenían derecho a la devolución de sus aportes cuya finalidad era similar a la de la creación del FONAVI. Lo que incluía alguna obra de mejora del barrio o subsidio de vivienda. Sin embargo, estos criterios antes dados mediante el fallo del tribunal constitucional no se tomaron en cuenta pues a través de la ley de presupuesto N° 30114 se modificó y se impuso montos a pagar que desestiman los pagos a realizarse como se debería.

Además, el sentir de la el presidente de la asociación manifiesta que el dinero devuelto no se debería hacer un cálculo en base a fórmulas escuetas, si no la devolución debería estar en función a la totalidad de las aportaciones de los trabajadores.

El criterio que se pretende imponer el MEF lejos de ayudar a compensar las dificultades económicas y aliviar la crisis de los trabajadores dependientes e

independientes contribuye, más a agudizarla en tanto que introduce distorsiones injustificadas respecto al monto de pago.

## **2.2. Fondo FONAVI**

### **2.2.1. Antecedentes**

Garcia & Montenegro, (2015) Dicen que:

*El Fondo Nacional de Vivienda – FONAVI tuvo su origen histórico en el año 1979, donde en aquel entonces se encontraba como mandatario peruano Francisco Morales Bermúdez, este régimen pensionario tuvo como objetivo primordial el financiamiento de construcción o adquisición de una vivienda para los aportantes el cual tuvo termino a su vigencia en el año 1998 con el cambio de nombre a Impuesto Extraordinario de Solidaridad siendo totalmente derogado en el año 2004 por haberse encontrado indicios de desbalances económicos (pág. 01).*

### **2.2.2. Concepto**

El Fondo Nacional de Vivienda fue una institución gubernamental del Estado peruano creado por un gobierno militar de facto, el cual, tuvo como objetivo primordial el beneficiar a los trabajadores aportantes con alguna necesidad de vivienda por medio del Banco Central de Vivienda del Perú.

Fue creado por el Decreto Ley 22591 con el objeto de cubrir las necesidades sociales de vivienda de manera progresiva a los

trabajadores dependiendo su escala remunerativa y el grado de evolución económica dentro del Estado peruano.

### **2.2.3. El FONAVI y su relación con el Jurado Nacional de Elecciones**

La función del Jurado Nacional de Elecciones tuvo una función de remisión del Proyecto de Ley al Poder Legislativo el 27 de setiembre del año 2001 para su respectiva evaluación por parte de los parlamentarios nacionales.

### **2.2.4. El FONAVI y su relación con el Ministerio de Economía y Finanzas**

El Ministerio de Economía es una de las entidades públicas que conformaron la comisión AD HOC por medio del cual, fue uno de los que se encontraban a cargo de realizar todos los trámites correspondientes, así como de la verificación de la correcta documentación para la entrega de las aportaciones a los fonavistas.

### **2.2.5. El FONAVI y su relación con la asociación nacional de fonavistas de los pueblos del Perú**

La relación existente entre el FONAVI y la asociación de fonavistas de los pueblos del Perú se encuentra centrada en el significado de su nomenclatura la cual tiene como significado el reconocimiento contributivo por parte de los fonavistas de los diferentes sectores del país para la creación y constitución de este gran organismo puesto al servicio de todos los trabajadores que brindaron sus aportes y que hoy en día solicitan se haga justicia.

#### **2.2.5.1. El referéndum fonavista**

Organismo Nacional de Procesos Electorales, (2010) Dice que:

*El referéndum es un medio de consulta popular por medio de la cual, las personas aprueban o*

*rechazan un determinado acto realizado por el Estado, como podría ser un proyecto de Ley, norma regional o local, modificaciones a la carta magna, conformación de alguna región, etc.*

*Este instrumento es de suma importancia para mantener en vigencia a la democracia, ya que, permite a la ciudadanía una participación directa en la toma de decisiones de algún interés o derecho general vulnerado.*

*El proyecto fue presentado por la Asociación Nacional de Fonavistas y tuvo por objeto a devolución de los aportes de los trabajadores realizados al Fondo Nacional de Vivienda desde el año 1979 (pág. 01).*

# **CAPÍTULO III: ADECUADA PROTECCIÓN A LA DIGNIDAD DE LOS APORTANTES COMO DERECHO FUNDAMENTAL**

## **3.1 Antecedentes de la protección a la dignidad**

La noción de dignidad no se trata de un término nuevo si no muy por el contrario es una definición ancestral desde las antiguas culturas, el cual, cuenta con una gran cantidad de fuentes como son: la idea de dignitas en razón de “valía publica de un hombre”, “honor social o rango”, la del idealismo romano y del estoicismo; o también la que proviene de las distintas ideas fundamentalistas cristianas las cuales se desarrollaron en la edad media.

Al término de la segunda guerra mundial, las diferentes comunidades del mundo tomaron distintas decisiones firmes centradas en la reconstrucción de un orden mundial que se encuentre basado en el respeto y la dignidad de los ciudadanos. Es por ello desde ese momento las distintas constituciones surgidas con posterioridad a la segunda gran conflagración desarrollaron in extenso el catálogo de derechos humanos como Alemania, Italia, Chile, Bolivia, España, Portugal, Brasil y Colombia.

## **2.2. Concepto de dignidad**

La noción de Dignidad humana, tal como la conocemos, hoy es relativamente reciente sobre la base del pensamiento kantiano, adquiere su actual entidad alrededor del siglo XX a tonos con las distintas modificaciones de la historia y de la ideología e incluso de los meros conceptos teóricos los cuales, se ha generado a través de la segunda guerra mundial.

Este fenómeno corrió parejo con la suscripción y redacción de un determinado grupo de instrumentos internacionales, los cuales, cuentan con un propósito: brindar una propuesta que se encuentre vigente en un orden jurídico y ético que propicie un goce amplio y disfrute de los derechos fundamentales a cada uno de los ciudadanos del mundo.

Con el valor supremo, la dignidad es uno de los presupuestos esenciales para una efectividad y consagración el completo sistema de garantías y derechos contemplados en la Constitución Política del Perú, así como en las demás normas y leyes.

### **2.2.1. La dignidad como mandato de no instrumentalización (las personas no deben ser tratadas de manera indigna)**

Como ya es de conocimiento de la mayoría de los lectores la idea de dignidad fue acuñada por Kant, (1939):

*El hombre es un fin en sí mismo, mno un medio para el uso de otros individuos lo que lo convertiría en una cosa. (pág. 01).*

Desde esta perspectiva, se viene a dar la idea de que no se puede hacer a un individuo indigno como si se tratara de un ser irracional, o como algún objeto para obtener un beneficio, pues la definición de que la persona es un fin en sí mismo tiene por significado que este cuenta con un valor *per se*, el cual, no debe ser vulnerado o suprimido por algún interés personal, en beneficio de terceras personas.

### **2.2.2. La dignidad como atributo inherente a todo ser humano (todos somos iguales in dignidad)**

Otra definición clásica referente al tema de dignidad humana, es la cual, considera digno a toda persona humana no solo por el hecho de la condición inherente a la misma naturaleza humana, el origen de esta idea tiene su fundamento no solo por lo tautológico si no, porque cuenta con un mérito de carácter universal igualitario.

Cuando hablamos de la dignidad humana de carácter universal no se hace referencia a que esta dependerá de un reconocimiento en el ordenamiento jurídico o de alguna circunstancia cultural, ya que es un

hecho connatural de todo ser humano en cualquier circunstancia natural o histórica la cual se presente.

### **2.2.3. La dignidad como capacidad para ser sujeto racional y moral (dignidad como correlato de la autonomía moral)**

Esta noción de dignidad, es un poco más compleja para su propio entendimiento por lo que paso a desarrollar acuñando la frase de que aquí nace la idea de que solo se puede hablar de dignidad en cuanto se haga referencia a un ser completamente racional y moral en cuanto refiere a la autonomía, es por ello no se puede hacer referencia a la moral sobre cualquier individuo si no solo a aquellos que cuenten con una aptitud moral, lo que significa en términos kantianos a aquellos que participen de manera independiente del “reinos de los fines”, esa moral como ser racional permitiría que las personas no solo cuentan con la moral inherente si no, también que respeten la moral de los demás.

### **2.2.4. La dignidad humana como valor superior en nuestro ordenamiento jurídico constitucional**

Los valores superiores a saber son conceptos esenciales, fundamentales del estado y del ordenamiento jurídico, que cuentan además de una fuerza jurídica e interpretativa frente a otros bienes constitucionales ,nuestro tribunal constitucional ha reconocido esta categoría no obstante no ha sido mencionada expresamente en nuestra carta fundamental: si bien nuestra carta magna no incorpora de manera expresa una disposición que haga prevalecer los valores superiores, esto no significa que nuestra constitución no valore o carezca de estos.

### **2.2.5. La dignidad humana como principio constitucional**

Entre las diversas formas de entender principios, efectos de este comentario, señalamos que estas normas son de carácter objetivo

general a diferencia de los derechos, son subjetivos y específicos, que se plantean deberes del estado o la sociedad y en sentido compulsan y limitan la actividad legislativa, irradian sus mandatos a todo ordenamiento jurídico, guían la actividad interpretativa y generan deberes o límites para los particulares y sus actividades.

En el caso de dignidad humana, efectivamente existen obligaciones que de manera general y objetiva se dirigen a la comunidad política (Estado, sociedad y particulares). Entre los principales mandatos que se desprenden del principio de dignidad tenemos:

- **Mandato de respetar y proteger la dignidad humana:** Proteger y respetar son dos obligaciones clásicas del estado con respecto a los derechos humanos. Si bien algunos ordenamientos como el alemán prescriben tales obligaciones de protección y respeto a la dignidad humana.
- **Mandato de maximizar la existencia humana digna:** De otra parte, a partir de nociones de dignidad vinculadas a la consideración o trato que merece la persona humana por ser tal las exigencias de justicia consideradas inmanentes a ella, existe un mandato que recae especialmente en el estado, pero no es ajeno a los particulares de hacer los esfuerzos necesarios para que toda persona pueda vivir en condiciones dignas asimismo, para que no caiga en situaciones de precariedad o debilidad inaceptables.

En el caso de la constitución peruana, a partir del artículo 1 aunque también en la dignidad humana plantea una imagen de ser humano que se irradia al ordenamiento y los poderes públicos en su conjunto y, a la vez, constituye piedra angular en la que se fundamenta la existencia del que hacer de nuestra comunidad política.

## **2.3. Dignidad de los aportantes**

El Estado tiene como finalidad primordial proteger a todo ciudadano que viva dentro del territorio de la república.

En esta etapa la fundamentación de irresponsabilidad por parte del gobierno radica en el señalamiento del incumplimiento de sus funciones como son la de ejecutar la ley en función a una expresión soberana y voluntad popular mediante las cuales no se puede ocasionar algún daño que este exento de una reparación.

### **2.3.1. Consecuencias sociales de la devolución del fondo FONAVI con relación a la dignidad**

- la devolución de los aportes tendría un impacto significativo, toda vez que, con esto, se reivindicaría un derecho que se encontraba suspendido durante mucho tiempo y por diferentes gobiernos.
- los fonavistas, volverían a creer en el estado derecho.

### **2.3.2. Consecuencia económica de la devolución del fondo FONAVI con relación a la dignidad**

- se inyectaría una considerable suma de dinero en el mercado nacional, pues, los Fonavistas, al contar con ese dinero, se movería un flujo económico, al adquirir bienes para su uso y disfrute familiar.

### **2.3.3. Consecuencia jurídica de la devolución del fondo FONAVI con relación a la dignidad**

- se crearía un precedente jurídico para la aplicación en asuntos similares en el futuro, lo que a la postre, sería resuelto con una legislación más eficaz.

## CAPÍTULO IV: REGULACIÓN JURÍDICA

### 4.1. Constitución Política del Perú

En el artículo primero se regula a la defensa de la persona y el respeto de su dignidad como un fin supremo del estado y la sociedad.

Tenemos la defensa de la dignidad de las personas en este caso trabajadores dependientes e independientes que aportaban para tener una vivienda median et u fondo llamado FONAVI que al final no se dio por descuido del estado y que ahora se le está devolviendo dicho dinero, pero mínimamente a lo aportado por todos esos años que aportaron.

### 4.2. Ley N° 29625 “Ley de Devolución de Dinero del FONAVI a los trabajadores que contribuyeron al mismo.

Poder Legislativo, (2010):

**Artículo 1°.** - *El artículo primero establece la devolución de los aportes en una proporción actualizada correspondiente a cada fonavista.*

*Esta ley 29625 establece muy claramente que se les devuelva a los contribuyentes todos sus aportes sin embargo es contrario a lo que se ordena por este artículo haciendo un uso inadecuado al término “proporción actualizada”.*

**Artículo 2°.** - *El artículo dicta el mandato del proceso de liquidación, aunque sin desprenderse del mandamiento del artículo primero el cual limita el pago de la totalidad de las aportaciones.*

*Todo está muy bien dicho, pero al momento de tasar se desprenden montos mínimos para el pago de la devolución de los aportes.*

**Artículo 3°.** - Regula sobre la forma de entrega de los aportes a los fonavistas así como el documento que probara ese acto.

*En esta normatividad se dispuso que fuera así y se está aplicando en la actualidad.*

**Artículo 5°.** - Establece la comisión de conformación AD HOC, así como el reglamento por el cual se regirán el cual tiene como su base legal las normas y tratados de los cuales el Perú es parte.

**Artículo 6°.** - Establece el plazo máximo de elaboración del reglamento por la comisión AD HOC, así como su refrendación.

*En este caso se aplica conforme lo establecido pues actualmente se aprobó el nuevo reglamento por el MEF respecto de los pagos de los fonavistas.*

**Artículo 7°.** - Establece el detalle que deberá acompañar el certificado de devolución de dinero de los aportes al FONAVI.

#### **4.3. Decreto Supremo N° 016 – 2014-EF - Ley N° 30114 del presupuesto del sector público para el año fiscal 2014**

Ministerio de Economía y Finanzas, (2013)

**Artículo 5°.** - Hace referencia al fondo devolutivo a los aportantes; el cual debería ser conformado por la totalidad contributiva de sus remuneraciones de todos los trabajadores hacia el FONAVI.

**Artículo 6°.** - Hace referencia a las verificaciones de los historiales laborales de los aportantes; Aquí lo que se desea es que las personas que estén registradas en los formularios tienen carácter de declaración jurada y es válida para que sea tomada en cuenta al momento de realizar la devolución de las aportaciones.

**Artículo 7°.** - *Hace referencias a los informes que deberían ser presentados por las empresas u empleadores inexistente o inubicables, el cual, deberá la respectiva información ser acreditada por los aportantes por medio de documentales que sustente la mencionada aportación.*

*Pues en caso de que el empleador no fuese ubicable en su domicilio fiscal o en ningún otro domicilio declarado o se encuentre inactivo en SUNAT se acredite sus contribuciones efectuadas el Fonavistas y con documentos sustentatorios para probar la existencia de que realmente aporto al FONAVI.*

## **CAPÍTULO V: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA DEVOLUCIÓN DE LAS APORTACIONES**

### **5.1. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0007 – 2012-PI/TC de la Ley 29625 – Ley de Devolución de Dinero a los Trabajadores que Contribuyeron al Mismo**

Tribunal Constitucional, (2012)

*Esta sentencia incoada trata de un proceso de inconstitucionalidad planteado por el Colegio de Abogados del Callao contra la Ley 29625.*

*Pues los recurrentes sostienen que la mencionada Ley tiene una afectación directa al presupuesto de la república, así como los principios constitucionales de equilibrio, justicia, exactitud, unidad, programación y anualidad presupuestaria regulada en los artículos 77 ° y 78 ° de la carta magna además de tener en cuenta la violación al principio de proporcionalidad.*

*Sin embargo, el Tribunal Constitucional declaro infundada esta demanda por lo que al interpretar el artículo 1° de la Ley 29625 referente a la devolución de los aportes de los mencionados trabajadores, el gobierno y los demás de manera proporcional deberá brindar el correspondiente pago actualizado debidamente, el mismo que será destinado a un fondo solidario de manera colectiva, con la finalidad de obtener una satisfacción de las necesidades básicas de viviendas de los agremiados aportantes.*

*Así que con ello se dio un avance en la lucha por los derechos de devolución de aporte para los Fonavistas quienes luchan y lucharon por que se haga justicia, pero sin embargo aún no lo es porque realmente no se hace efectivo lo que esta ley ordena ya que ha habido modificaciones que ha minorado el monto a pagar.*

## CAPÍTULO VI: DERECHO COMPARADO

### 6.1. Argentina

MISELI, COLOMBO, & NAZUR, (2000) Prescribieron que:

*En el Estado argentino no es ajeno la realidad de este tipo de aportaciones, pues también implemento un sistema de aportación FONAVI creado en el año 1970 por medio de la Ley 19.929, el cual, tenía un objetivo primordial el de contar con un recurso genuino que genere bienestar y contrarreste el déficit habitacional, además de dejar abierta la posibilidad de poder acceder a una vivienda digna que esté al alcance de las personas de escasos recursos.*

*Ya para el año 1972, con la implementación de la Ley 21.581 se precisó y se enmarco la actividad del fondo, habiéndose determinado que el recurso del mismo, debería estar dirigido al financiamiento total o parcial de la edificación de viviendas para los hogares que no cuenten con un suficiente recurso económico para llevar una vida digna, además de la ejecución de obras de urbanización, de equipamiento y de infraestructura comunitaria, complementaria y asociada a las ejecuciones del plan de vivienda determinada por la operación vigente en cada momento. La Ley 24.464 del año 1995 incorporo un financiamiento para las compras de viviendas como un destino nuevo para la adquisición de viviendas.*

*A lo largo de los años el FONAVI no ha perdido su visión puesto en el objetivo principal al momento de su creación, aunque ha tenido variaciones de funcionamientos y financiamientos.*

*En efecto, la Ley 21.581 promulgada en el año 1972, estableció financiamientos que tengan como base las aportaciones basadas*

*en las remuneraciones la cual, se encontraba sostenida por la Ley 24.130 del año 1992 (pág. 05 y 06).*

## **6.2. México**

Gerencia de Informacion Institucional, (2016) Prescribió que:

*En el estado mexicano nace este tipo de aportación con el nombre de INFONAVIT el 21 de abril de 1972, el cual tenía como objetivo principal hacer cumplir el derecho fundamental a la vivienda regulado en la Constitución Política de ese país creada el 5 de febrero de 1917, este fondo consistía en que cada trabajador que este en la situación de contratado dependiente realice una aportación del 5 por ciento de su remuneración con la finalidad de ser beneficiado con un crédito de vivienda o en su defecto la devolución de sus ahorros.*

*Durante la vigencia, así como la administración de este fondo de pensiones se pudieron otorgar 88 mil créditos e igual número de beneficiados para la construcción de sus viviendas, para lo cual fue necesario la adquisición de un terreno, un estudio preliminar, así como el diseño de la vivienda, así también se realizó las búsquedas de las empresas constructoras y el presupuesto y supervisión de las obras.*

*Ya para el año 1990 el INFONAVIT inicia su consolidación como un organismo fiscal con autonomía e hipotecaria fiscal. Realizando las instalaciones de equipos de comunicaciones vía satélite, con el objetivo de brindar solución a los problemas de comunicación institucional, el cual debería cumplir con la función de interconectar a la mayoría de instituciones y enlazarlas tanto para la transmisión de datos como de voz.*

*Para el año 2001 si implementan nuevos beneficios para los aportantes donde comenzó el programa de apoyo el cual permite a los trabajadores con un salario superior a los cuatro salarios mínimos, obtener un crédito hipotecario con banco y utilizar como medio de aval su saldo de la sub cuenta de vivienda (págs. 01, 02 y 03).*

### **III. METODOLOGÍA**

#### **3.1 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿De qué manera al reformular los criterios de fondo FONAVI, se garantizará una adecuada protección a la dignidad de los aportantes como derecho fundamental?

#### **3.2 JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO**

La razón de ser de este proyecto de investigación radica en la determinación de si por medio de la reformulación de un criterio respecto al fondo FONAVI se garantizará una adecuada protección de la dignidad de los aportantes como derecho fundamental reconocido por el estado, en cuanto al pago de las aportaciones de los fonavistas; para que por medio de este se le otorgue un mejor y adecuado reembolso del monto real de sus aportaciones por los años que aportaron. Estos trabajadores sean dependientes o independientes cuentan con un reconocimiento por medio de una ley del presupuesto que es inconstitucional la misma que realiza un cálculo del monto de pago que realmente es mínimo al que se está pagando y no compensa todo lo aportado, las cuales surgen conflictos y descontentos en la población por tal situación.

Por la naturaleza de mi tema de investigación por el incumplimiento con los aportantes se generaría impactos que son tantos sociales como económicos y jurídicos; por la misma negativa de los representantes de estado y sus ministros quienes no se organizan para la elaboración de una ley presupuestal que se adecue a las aportaciones reales de los fonavistas a pesar además que este derecho a la dignidad se encuentre reconocida en convención de derechos humanos y otras normas internacionales.

En lo social actualmente se viene afectando a todos los trabajadores que habrían aportado al FONAVI y que ahora están recibiendo un pago

minúsculo, que atenta contra su dignidad al recibir un vergonzoso monto por los años de aportación a este fondo por seguir una ley presupuestal que no se ajusta a la realidad y que afecta a toda la población aportante así como también, a pesar de tener conocimiento que estos trabajadores habían luchado por años para que se le devuelva sus aportes y después de tantas luchas sociales salió la ley que disponía como se va hacer el pago de sus aportaciones. Sin embargo, esta ley es inconstitucional ya que no considera a todos los fonavistas al sino solamente a personas que se encontraban registradas hasta agosto del 2014 por lo que se ve aquí un abuso del estado al no dar una ley que pague a todos los fonavistas según sus aportaciones hechas por años.

En lo económico pues la situación económica de estas personas es precaria y necesitan de ese dinero para tener una mejor calidad de vida y ante ello se ve mermado su derecho de pagársele lo que realmente le corresponde, pudiéndose observar como el estado es abusivo frente a los fonavistas del Perú, pues incluso da leyes que son incongruentes con la realidad.

En lo jurídico tenemos que no existe una adecuada regulación en cuanto al pago de estos trabajadores que aportaron en muchos años y que se haya ordenado dar tan bajo monto, Además se deben prevalecer los derechos constitucionales los cuales son el que todos debemos recibir nuestras contraprestaciones por ser en este caso aporte de años de trabajo para tener una mejor calidad de vida.

Con relación a la utilidad tenemos que lo beneficiarios directos serían los fonavistas del Perú y como beneficiarios indirectos la sociedad, Otro punto importante es que se puede ver mediante en cuentas y análisis que la mayoría de la población no se siente contenta con los montos dados ya que no compensa le dinero aportado durante años que el estado no ha querido devolver sino hecho de una manera forzada mediante una demanda ante el tribunal constitucional.

### **3.3 OBJETIVOS**

#### **3.3.1 Objetivo general**

- ✓ Determinar si la reformulación de los criterios del fondo FONAVI garantizará una adecuada protección a la dignidad de los aportantes como derecho fundamental.

#### **3.3.2 Objetivos específicos**

- ✓ Analizar el fondo FONAVI en cuanto al el pago de aportaciones de los fonavistas
- ✓ Detectar las repercusiones sociales, políticas y jurídicas que se originan ante el fallo del Tribunal Constitucional y la afectación a la Dignidad de los Fonavistas.
- ✓ Analizar la Ley N° 30114 y los criterios tomados en cuanto al pago.
- ✓ Aportar con un adecuado enriquecimiento jurídico para los futuros casos a fin de que sean tratados sin minimizar la protección a la dignidad de la persona.

### **3.4 HIPÓTESIS**

Al reformular los criterios de fondo FONAVI, si se garantizará una adecuada protección a la dignidad de los aportantes como derecho fundamental.

### **3.5 VARIABLES**

- **Variable independiente:**

La reformulación de los criterios de fondo FONAVI

- **Variable dependiente:**

Adecuada protección a la dignidad de los aportantes como derecho fundamental.

### **3.6 TIPO DE INVESTIGACIÓN**

Esta investigación es de carácter APLICADA - EXPLICATIVA; Por el fin que persigue es APLICADA porque para el desarrollo de mi investigación se utilizara trabajo de campo y por el diseño de contrastación es EXPLICATIVA porque voy analizar la falta de protección a la dignidad de los aportantes como derecho fundamental.

### **3.7 CATEGORIZACIÓN**

Se ha determinado como capítulo inicial a las aportaciones en el Perú ya que se deber tener en cuenta las aportaciones como son dadas en el Estado.

El capítulo subsiguiente tiene en consideración las diferentes variables independientes, la reformulación del criterio del fondo FONAVI, la misma que deberá ser materia de análisis dentro de los diferentes contextos además de su antecedente, definiciones, justificaciones y la posición encontrada con referencia a las devoluciones del fondo FONAVI.

El tercer capítulo toma en consideración las variables dependientes, pues, por medio de esta se realiza un análisis al derecho a la dignidad afectada de los fonavistas del Perú al momento de hacer su devolución por él, Estado peruano.

En el cuarto capítulo se ha considerado la regulación jurídica de la devolución del fondo FONAVI a los fonavistas del Perú haciendo de un análisis para determinar sus deficiencias.

Finalmente he considerado como mi capítulo quinto el análisis doctrinario mediante las diferentes sentencias estudiadas del Tribunal Constitucional referente a la devolución dineraria de los aportes al FONAVI.

### **3.7.1 Escenario de estudio**

Para la determinación de un escenario de estudio en el presente informe existe la necesidad de identificar distintos supuestos como pueden ser: la reformulación de criterios del fondo FONAVI en una adecuada protección a la dignidad de los aportantes como derechos fundamentales.

Es en base a estos supuestos es que se ha considerado como un escenario de estudio para realizar el presente trabajo de investigación al estado peruano así como al Poder Ejecutivo quien se interpone al buen criterio de reembolso de las aportaciones de los fonavistas del Perú.

### **3.7.2 Caracterización de los sujetos**

- Los Aportantes del Fondo FONAVI
- La Sociedad

## **3.8 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

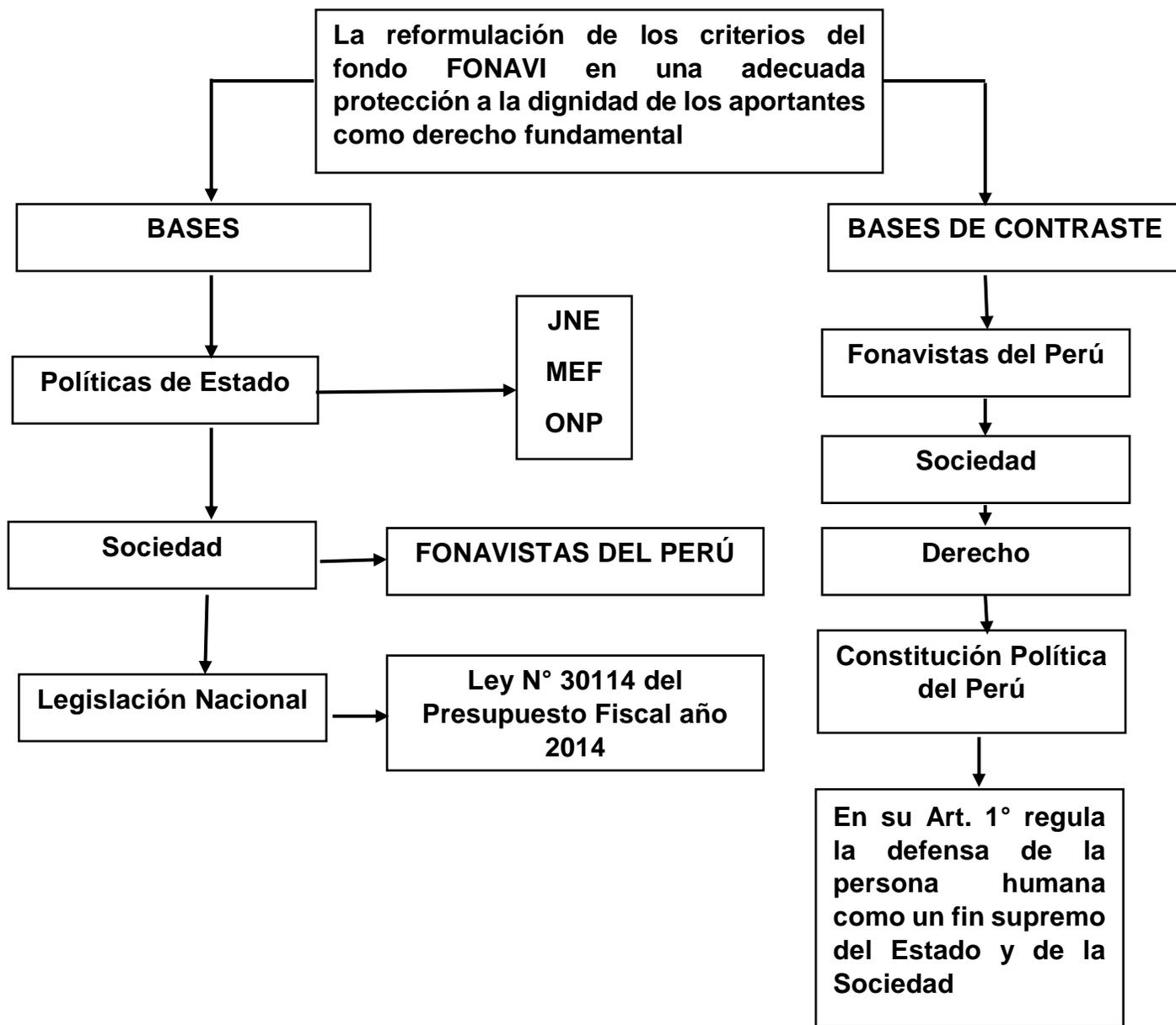
### **✓ Técnicas**

Observación y Encuestas

### **✓ Instrumentos**

- Ley de Devolución de Aportación de los Fonavistas
- Encuestas con los Fonavistas.
-

### 3.9 MAPEAMIENTO



## IV. RESULTADOS

### DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS

Con el interés de poder concluir con la investigación del presente trabajo así como la de lograr determinar “**La reformulación de los criterios de fondo FONAVI en una adecuada protección A la dignidad de los aportantes como Derecho Fundamental**” y la obligación que tiene el estado para modificar los criterios del fondo FONAVI para hacerles un mejor pago conforme a derecho fundamental que es la Dignidad de los Fonavistas del Perú, se ha recurrido al uso de las siguientes unidades de contrastación:

- ✓ Doctrina
- ✓ Jurisprudencia
- ✓ Legislación comparada
- ✓ Entrevistas
- ✓ Propuesta legislativa

## V. DISCUSIÓN

<b>Doctrina</b>	Con este mecanismo se ha podido determinar que el Estado no está ejerciendo el respeto a la dignidad de los trabajadores del FONAVI pues con la dación de la Ley N°30114 de la segunda disposición transitoria del MEF en donde se refleja el pago mínimo de los trabajadores del FONAVI siendo responsabilidad el estado velar por los intereses de los mismos.
<b>Jurisprudencia</b>	Mediante el uso de este instrumento he podido determinar los casos donde se ha determinado la lucha incesante de los fonavistas para obtener el pago del fondo FONAVI (Fondo Nacional de Vivienda) por el estado peruano ante el tribunal constitucional. Siendo favorable parcialmente no en su totalidad pues aún falta resolver más sobre la cantidad real de la devolución del pago a los fonavistas.
<b>Entrevistas</b>	En este contexto, a fin de alcanzar una solución a esta problemática y dar respuesta al monto deducible que se debe hacer a los trabajadores del FONAVI asimismo, se busca con este trabajo diseñar una propuesta legislativa acorde con la realidad del trabajador y lograr como objetivo que los trabajadores obtengan lo que les corresponde en su pago de devolución de pago del FONAVI.
<b>Legislación Comparada</b>	Mediante el uso de este instrumento he podido notar que en los países como México y Argentina se da un buen manejo del fondo de vivienda pues y que se les devuelve lo que les corresponde a los trabajadores aportantes.
<b>Propuesta legislativa</b>	Hacer una modificatoria en la ley N°30114 de la segunda disposición transitoria final sobre la devolución del fondo FONAVI (fondo nacional de vivienda).

## **VI. CONCLUSIONES**

1. Al realizar el análisis de mi investigación se concluye que el estado es responsable de defender a la ciudadanía y su dignidad, tal y como lo establece nuestra constitución, pero de manera especial, en el caso de los trabajadores que aportaron al FONAVI no se da ese trato al dar una ley de presupuesto con unos criterios de pago errados en la devolución de sus fondos.
2. El derecho a la dignidad humana de los aportantes del fondo FONAVI cuenta con una amplia regulación jurídica, pero es vulnerado por el estado al no brindarles un debido pago y condiciones necesarias por ser personas de la tercera edad para su supervivencia.
3. La legislación mexicana es un modelo a seguir en cuanto a la devolución y manejo de los fondos de los fonavistas de ese estado pues tiene una política económica la cual es favorable para el trabajador aportante sin descontarle ningún centavo.
4. A pesar de que contamos con una normativa adecuada, nos faltan políticas de manejo de fondos del estado respecto a devoluciones de fondos de los aportantes.

## **VII. RECOMENDACIONES**

1. El Estado debe brindar una mayor protección a los aportantes del FONAVI (Fondo Nacional de Vivienda), porque en su mayoría son personas de la tercera edad, donde el existe el riesgo de que no gocen sus años de aportaciones y es por ello, es recomendable que el estado cuente con una gestión adecuada de fondos y poder dar una mejor calidad de vida a estos aportantes.
2. La sociedad civil, debe tener conocimiento de la normatividad de los aportantes del fondo FONAVI para evitar el maltrato de las aportantes en la devolución de pago de sus fondos de aportación.
3. Las entidades públicas y/o privadas deben tomar en cuenta con responsabilidad la devolución de fondos de los aportantes para así evitar que se vulnere la dignidad de los mismos y tener un mejor desarrollo del país.
4. Es recomendable brindar la información adecuada a los aportantes con la finalidad de no permitir el alejamiento de confianza de estas personas hacia el Estado, perjudicando la participación activa ciudadana en asuntos de interés general, que permita una deslegitimación a las autoridades representantes de nuestro país.

## REFERENCIAS

- Pérez Gonzales (1986) dignidad de la persona Madrid. Ed civitas
- Kant Emanuel (1939) fundamento de la metafísica de las costumbres, chile. Excélsior N°146.
- Benda Ernesto (1996) dignidad humana y derecho de la personalidad, Madrid. instituto vasco administración pública.
- Compan victoria (s.f.) la reformulación en terapia sistémica
- Superintendencia de Banca y Seguro (2010) Manual del empleador. Lima.
- Rubio correa marcial (2005) la constitución del Perú según el tribunal constitucional. fondo editorial de la pontificia universidad católica del Perú Lima.
- Palacios Rodríguez, Raúl. El Perú Republicano y moderno 1868-1968
- Stein, Steve (1900-1930). Habitabilidad y Tugurizarían. Estudio de la vivienda popular en Lima- Lima
- De Soto, Hernando (2000). "El Misterio del Capital", Editorial El Comercio; lima,
- Mejía Quispe, Percy (1998) Derecho Tributario: Manual Universitario. Editorial CAPESO, Lima, "El Peruano" diario Oficial. Ediciones varias: Normas Legales.
- Mesías Ramírez Carlos (2004) "derechos de la persona, dogmática constitucional". Lima fondo editorial del congreso del Perú -Lima
- Alberto Oeling de los reyes (2010) "la dignidad de la persona "evolución histórico-filosófica, concepto, recepción constitucional y relación con los valores y derechos fundamentales", editorial dyninson SL, Madrid.

## ANEXOS

**ANEXO N° 01:** Normas reglamentarias para la implementación de lo dispuesto por la septuagésima segunda disposición complementaria final de la ley 30114, ley de presupuesto del sector público para año fiscal 2014



**Aprueban normas reglamentarias para la implementación de lo dispuesto en la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30114, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014**

DECRETO SUPREMO  
N° 016-2014-EF

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

---

## CONSIDERANDO:

Que, la Ley N° 29625, Ley de devolución de dinero del FONAVI a los trabajadores que contribuyeron al mismo, dispone en su artículo 1 la devolución de aportes al FONAVI a los trabajadores que contribuyeron al mismo;

Que, de igual forma, la Ley N° 29625 dispuso la conformación de una Comisión Ad Hoc encargada de efectuar todos los procedimientos y procesos que sean necesarios para cumplir con lo establecido en la precitada Ley;

Que, mediante Decreto Supremo N° 006-2012-EF se aprobó el Reglamento de la Ley N° 29625;

Que, el Tribunal Constitucional ha emitido sentencia interpretativa recaída en el Expediente N° 0007-2012-PITC; Que, la Ley N° 30114, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014, en su Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final dispone diversas medidas para la devolución a que se refiere la Ley N° 29625;

Que, la Comisión Ad Hoc creada con Ley N° 29625 ha propuesto la aprobación de disposiciones reglamentarias necesarias para la implementación de la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30114, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014; y

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 29625, Ley de devolución de dinero del FONAVI a los trabajadores que contribuyeron al mismo; y en la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30114, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014;

## DECRETA:

**Artículo 1°.- Aprobación del Reglamento**

Apruébense las normas reglamentarias para la implementación de lo dispuesto en la septuagésima segunda disposición complementaria final de la Ley N° 30114, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014, las mismas, que constan de siete (07) Capítulos, veinticuatro (24) Artículos, cuatro (04) Disposiciones Complementarias Finales, una (01) Disposición Complementaria Modificatoria, una (01) Disposición Complementaria Derogatoria y dos (2) Anexos, cuyos textos forman parte del presente Decreto Supremo.

**Artículo 2°.- Financiamiento**

La implementación de los aspectos operativos vinculados a los procedimientos regulados por el Reglamento aprobado por la presente norma, se financian con cargo al presupuesto institucional del Ministerio de Economía y Finanzas.

**Artículo 3°.- Vigencia**

El presente Decreto Supremo entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

**Artículo 4°.- Refrendo**

El presente Decreto Supremo es refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los diecisiete días del mes de enero del año dos mil catorce.

OLLANTA HUMALA TASSO  
Presidente Constitucional de la República

LUIS MIGUEL CASTILLA RUBIO  
Ministro de Economía y Finanzas

**NORMAS REGLAMENTARIAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LO DISPUESTO POR LA SEPTUAGÉSIMA SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DE LA LEY 30114, LEY DE PRESUPUESTO DEL SECTOR PÚBLICO PARA EL AÑO FISCAL 2014**

## CAPÍTULO I

## DISPOSICIONES GENERALES

**Artículo 1.- Objeto**

El presente Reglamento establece las disposiciones necesarias para la implementación de lo dispuesto en

la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 30114, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014.

**Artículo 2.- Documentos**

Los documentos para los procedimientos regulados en el presente Reglamento son:

- Formulario N° 1, de inscripción al Proceso de Devolución del FONAVI, al que se refiere los Artículos 17 y 21 del Reglamento de la Ley 29625, aprobado con Decreto Supremo N° 006-2012-EF.
- Formulario N° 2, de información de Emplacadores sobre Periodos de Aporte Realizados al FONAVI por los Trabajadores.
- Cualquier otro documento referido en los procedimientos regulados en el presente Reglamento.

**Artículo 3.- Gratuidad**

3.1 Los documentos a que se refiere el artículo precedente son de acceso libre y gratuito a través del portal institucional de la Secretaría Técnica.

3.2 Todo trámite vinculado al presente Reglamento es de carácter gratuito, no estando autorizado el cobro por cualquier concepto.

**Artículo 4.- Definiciones y Glosario**

4.1. Definiciones: Para los efectos de la presente norma se utilizarán los términos que se definen a continuación:

**CERAD.-** Certificado de Reconocimiento de Periodos de Aporte del Fonavista. Documento que refleja el valor de los periodos aportados de cada Fonavista Beneficiario, de acuerdo a la fórmula establecida en el Anexo 2 del presente Reglamento.

**Clave SIFONAVI.-** Es la clave personal e intransferible creada por el Usuario SIFONAVI a través del SIFONAVI, entregada por el Banco de la Nación al momento de la presentación del Formulario N° 1, o asignada por la Central Telefónica de atención al Fonavista; la cual se utilizará junto con el Usuario SIFONAVI para acceder a las funciones del SIFONAVI. El uso adecuado de dicha clave es de responsabilidad absoluta del Usuario SIFONAVI.

**Contribución de los trabajadores al FONAVI.-** Son contribuciones al FONAVI efectuadas por los trabajadores dependientes e independientes, durante el periodo comprendido entre julio de 1979 y agosto de 1998, con arreglo a los acápite a) y b) del artículo 2 del Decreto Ley N° 22591 y sus modificatorias; cuyo importe total se determina con información que el MEF, el Banco de la Nación y la SUNAT proporcionen a la Comisión. Asimismo, se utilizan los términos "Aportes" y "Aportaciones" del Fonavista para referirse a la Contribución de los trabajadores al FONAVI.

**FONAVI.-** Fondo Nacional de Vivienda, creado mediante el Decreto Ley N° 22591, de fecha 30 de junio de 1979, que tuvo como finalidad satisfacer en forma progresiva la necesidad de vivienda de los trabajadores en función de sus ingresos.

**Fonavista.-** Persona natural que en calidad de trabajador dependiente o independiente contribuyó al FONAVI.

**Fonavista Beneficiario.-** Fonavista que se registre o presente el Formulario N° 1 indicado en el artículo 2, hasta el 31 de agosto de 2014, y que además se encuentra en el respectivo Padrón Nacional de Beneficiarios que elabore la Comisión. Se incluye también a los herederos.

**Secretaría Técnica.-** Es la Secretaría Técnica creada mediante el Decreto Supremo N° 006-2012-EF mediante el cual "Aprueban Reglamento de la Ley N° 29625, Ley de devolución de dinero del FONAVI a los trabajadores que contribuyeron al mismo".

**SIFONAVI.-** El Sistema de Información del FONAVI, es el aplicativo informático que da soporte a los procesos de Identificación, Relevamiento de Historia Laboral, Construcción de Cuenta Individual, Estimación y Devolución y donde se lleva el control del estado del trámite de cada Fonavista.

**Usuario SIFONAVI.-** Es el usuario generado por el SIFONAVI y sirve para, conjuntamente con el uso de la

Clave SIFONAVI, ingresar al SIFONAVI para consultar el estado del trámite materia del Reglamento.

#### 4.2. Glosario

**Ley.**- Se refiere a la Ley 30114, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014.

**Reglamento.**- Es el presente Reglamento. Asimismo, cuando se mencione un artículo, numeral, literal y acápite sin hacer referencia a norma alguna, ello estará referido a la presente norma.

**Comisión.**- Es la Comisión Ad-Hoc creada mediante Ley N° 29625.

**Formulario N° 01.**- Es el Formulario de Inscripción al Proceso de Devolución al Fonavi, aprobado con Decreto Supremo N° 006-2012-EF.

**Formulario N° 02.**- Es el Formulario para el Registro de Información de Periodos Aportados al Fonavi, aprobado por la presente norma que modifica el Formulario N° 2 aprobado con Decreto Supremo N° 006-2012-EF.

**MEF.**- Es el Ministerio de Economía y Finanzas.

**ONP.**- Es la Oficina de Normalización Previsional.

**SBS.**- Es la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.

**SUNAT.**- Es la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria.

### CAPÍTULO II

#### DETERMINACIÓN DEL FONDO A DEVOLVER A LOS TRABAJADORES

##### Artículo 5.- Del Fondo a Devolver a los trabajadores

El Fondo a Devolver a los trabajadores, está conformado por la totalidad de las contribuciones efectivamente recaudadas para el FONAVI de los trabajadores dependientes e independientes, efectuadas con arreglo a los acápites a) y b) del artículo 2 del Decreto Ley N° 22591 y sus modificatorias, informadas a la Comisión por el MEF, el Banco de la Nación y la SUNAT.

### CAPÍTULO III

#### HISTORIAL LABORAL Y REGLAS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA CUENTA INDIVIDUAL DEL FONAVISTA

##### Artículo 6.- Verificación del Historial Laboral consignado en el Formulario N° 1

El registro del Historial Laboral declarado a la Comisión con el Formulario N° 1, tiene carácter de Declaración Jurada. El plazo para el registro de dicho Historial Laboral concluye el 31 de agosto de 2014 y se realiza mediante los canales implementados por la Secretaría Técnica.

La verificación del Historial Laboral declarado en el Formulario N° 1, se realiza, mediante el cotejo con la información obtenida de las entidades y empresas públicas y privadas, de ser el caso, y/o con documentación supletoria que se requiera expresamente.

##### Artículo 7.- Requerimiento de información del Historial Laboral

7.1 Las entidades del Sector Público, incluyendo las empresas del Estado; así como las empresas e instituciones del Sector Privado que sean requeridas por la Comisión, para la remisión de información relativa a los trabajadores dependientes e independientes que contribuyeron al FONAVI, deben cumplir con entregar la misma, bajo responsabilidad, en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario contado a partir del respectivo requerimiento, utilizando el Formulario N° 2 y mediante soporte magnético. La información que se presente tendrá carácter de Declaración Jurada, por lo que su falsedad acarrea las responsabilidades de Ley.

7.2 Realizado el requerimiento, la ONP remitirá la información de los asegurados (pensionistas y no pensionistas) considerando periodos laborales reconocidos bajo la vigencia del FONAVI.

7.3 Realizado el requerimiento, la SBS remitirá la información de los afiliados de las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP), con periodos de aportación obligatoria bajo la vigencia del FONAVI.

7.4 Realizado el requerimiento que hayan realizado la información de los trabajadores que hayan realizado aportaciones del Fonavi, en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, en base de datos magnética, y mediante el formato del Formulario N° 2.

##### Artículo 8.- Información de empleador no ubicable

En caso el empleador no fuera ubicable en su domicilio fiscal o en ningún otro domicilio declarado, o se encuentre como inactivo en SUNAT, haya sido disuelto según información de la SUNARP o no haya entregado sus libros de planillas a la ONP, la verificación del Historial Laboral se realiza requiriendo al Fonavista que acredite sus contribuciones efectuadas al FONAVI con la presentación de los documentos sustentatorios.

La Secretaría Técnica queda autorizada para suscribir los convenios de colaboración interinstitucional que resulten necesarios para la verificación de la información que se requiera a los Fonavistas.

##### Artículo 9.- De los trabajadores eximidos de la contribución al Fonavi

Las entidades y empresas de los Sectores Público y Privado que hayan eximido de la contribución del FONAVI a sus trabajadores, en virtud del artículo 26 del Decreto Ley N° 22591 y el Decreto Supremo N° 409-85-EF, deben informarlo a la Secretaría Técnica en la misma oportunidad que presenten la información que les sea solicitada conforme al artículo 7.

##### Artículo 10.- Construcción de la Cuenta Individual de Periodos de Aportes

La Cuenta Individual de Periodos de Aportes se construye en base a la información del Historial Laboral registrado por el fonavista con el Formulario N° 1 y la información obtenida y verificada por la Comisión.

##### Artículo 11.- Procedimiento de Control Posterior

La Comisión está facultada para disponer de la fiscalización posterior de la información presentada, a fin de determinar la veracidad de la misma y al cumplimiento de la normatividad vigente; disponiendo las acciones correspondientes, en caso se detecte que la información proporcionada no sea veraz.

### CAPÍTULO IV

#### PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN DE APORTACIONES Y DERECHOS Y ELABORACIÓN DEL PADRÓN NACIONAL DE FONAVISTAS BENEFICIARIOS

##### Artículo 12.- Determinación del Valor de un Periodo de Aporte y del Monto a Devolver

12.1. El valor de un Periodo de Aporte es el valor fijo, en nuevos soles, que se asigna a cada periodo mensual de aporte al Fonavi realizado por el trabajador entre julio de 1979 y agosto de 1998.

12.2. El monto a Devolver es el valor, expresado en nuevos soles, a ser devuelto al Fonavista Beneficiario y constará en el correspondiente Certificado de Reconocimiento de Aportes y Derechos - CERAD.

12.3. La determinación del Valor de un Periodo de Aporte y del Monto a Devolverse se realiza conforme a lo establecido en el Anexo 2 del presente Reglamento.

##### Artículo 13.- Padrón Nacional de Fonavistas Beneficiarios

El Padrón Nacional de Fonavistas Beneficiarios se conforma en base a los Fonavistas que, luego del procedimiento de verificación a que se refiere el artículo 6 del presente Reglamento, cuentan con la respectiva cuenta individual de periodos de aporte.

El Padrón se ajrueba semestralmente por la Comisión mediante Resolución publicada en el diario oficial El Peruano. La Resolución se emitirá conjuntamente con un Anexo que contiene el detalle de los Fonavistas

Beneficiarios, el cual se publica en el portal institucional de la Secretaría Técnica.

El Padrón se genera priorizando a los mayores de 65 años de edad o personas con discapacidad, luego, a aquellos que se encuentren entre los 65 y los 55 años de edad; y, finalmente, a los Fonavistas Beneficiarios menores a los 55 años de edad. Para identificar personas con discapacidad se utilizará información del Consejo Nacional para la integración de las Personas con Discapacidad (CONADIS).

El Anexo de la Resolución que aprueba el Padrón de Beneficiarios, contendrá como mínimo:

- El tipo y número de documento de identidad del Fonavista Beneficiario.
- Los nombres y apellidos completos del Fonavista Beneficiario.
- La cantidad de períodos aportados reconocidos.

#### Artículo 14.- Fonavistas Beneficiados con recursos del FONAVI

Conforme a lo establecido por el Tribunal Constitucional y la Ley N° 30114, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014, los Fonavistas que hayan sido beneficiados con recursos del FONAVI, directa o indirectamente, se encuentran excluidos del proceso de devolución.

Se entiende por beneficio indirecto al acceso a créditos o programas para fines de vivienda, agua, saneamiento y electrificación, a que se refiere el Decreto Ley N° 22591 y sus normas complementarias y modificatorias.

La Comisión semestralmente emite las Resoluciones correspondientes que identifica a los Fonavistas que se encuentran en los supuestos previstos en el párrafo precedente.

#### Artículo 15.- Información sobre Fonavistas Beneficiados

Las entidades públicas que cuenten con información de las personas beneficiadas con recursos del FONAVI, deben entregar dicha información a la Comisión, conjuntamente con la información a que se refiere el artículo 6 del presente Reglamento.

#### Artículo 16.- Entrega del CERAD.

La Comisión Ad Hoc semestralmente emite el CERAD a los Fonavistas que hayan sido incorporados al Padrón de Beneficiarios en forma progresiva.

#### Artículo 17.- Contenido del CERAD.

El CERAD contiene por lo menos los siguientes datos:

- Tipo y número de documento de Identidad del Fonavista Beneficiario
- Apellidos y Nombres del Fonavista Beneficiario
- Cantidad de períodos verificados, tomados para el cálculo de la devolución
- Monto, en Nuevos Soles, a devolver al Beneficiario
- Firma del Presidente de la Comisión Ad-Hoc

### CAPÍTULO V

#### PROCEDIMIENTO PARA LA DEVOLUCIÓN DE APORTES A LOS FONAVISTAS BENEFICIARIOS

#### Artículo 18.- De la devolución de aportes a los Fonavistas Beneficiarios

La devolución de aportes se efectúa priorizando a los mayores de 65 años de edad o personas con discapacidad, luego a aquellos que se encuentren entre los 65 y los 55 años de edad; y, finalmente, a los Fonavistas Beneficiarios menores a los 55 años de edad.

#### Artículo 19.- Procedimiento para la devolución

La devolución al Fonavista Beneficiario se realiza a través del Banco de la Nación, debiendo para tal efecto, suscribir el comprobante de devolución respectivo.

#### Artículo 20.- Beneficiarios de Fonavistas Fallecidos

Las Sucesiones Intestadas y Testamentarias

debidamente inscritas en los Registros Públicos, son beneficiarios en el caso de Fonavistas Beneficiarios fallecidos.

### CAPÍTULO VI

#### PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN

#### Artículo 21.- Procedimiento para impugnar la Resolución emitida por la Comisión

Las resoluciones emitidas por la Comisión, son impugnables en vía de reconsideración ante la Comisión. Los pronunciamientos que emita la Comisión resolviendo los recursos de reconsideración agotan la vía administrativa.

La impugnación regulada en este artículo es tramitada bajo las reglas establecidas en el Capítulo II del Título III de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, en cuanto sean aplicables.

#### Artículo 22.- Normas aplicables al procedimiento de devolución

El procedimiento de devolución se rige por las normas del Procedimiento Administrativo de Evaluación Previa con Silencio Negativo y por las demás disposiciones aplicables de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, siempre que no contravengan lo establecido en la Ley y las presentes Normas Reglamentarias Complementarias.

### CAPÍTULO VII

#### ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONAVI

#### Artículo 23.- Administración de los fondos de propiedad del Fonavi

Las entidades que administren fondos, activos y pasivos de propiedad del Fonavi continuarán con la administración y atribuciones sobre los mismos, dando cuenta a la Comisión periódicamente de las acciones realizadas y de los estados financieros de dichos fondos, debiendo cumplir con transferir progresivamente los recursos líquidos producto de su administración a la Comisión.

#### Artículo 24.- Recuperación de los recursos del FONAVI

La Comisión dispone de las acciones necesarias para la recuperación y disposición de los recursos del FONAVI, que sean necesarios para proceder con la devolución de aportes a los Fonavistas Beneficiarios.

#### DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

**Primera.-** La Comisión, a propuesta de la Secretaría Técnica, aprueba los procedimientos que sean necesarios para dar cumplimiento a la presente norma.

**Segunda.-** Para el cumplimiento de la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30114, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014 y el presente Reglamento, el Banco de la Nación y la ONP, a través de sus redes de sucursales y oficinas a nivel nacional, prestarán el apoyo que les sea requerido por la Secretaría Técnica, para lo cual suscribirán con ésta los convenios de colaboración interinstitucional que resulten necesarios.

**Tercera.-** Para los fines de la Ley N° 29625, modifíquese la denominación del Fondo del FONAVI de "Ministerio de Economía y Finanzas/FONAVI en Liquidación" a "Comisión Ad Hoc – Ley 29625/FONAVI".

**Cuarta.-** Para el cumplimiento de lo previsto en la presente norma, la Comisión puede encargar a la Secretaría Técnica las acciones que resulten necesarias.

#### DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA

**Única.-** Modifíquese el artículo 8, inciso 13) del artículo 11 e incorpórese los incisos 16) y 19) del artículo 11, el último párrafo del artículo 23 y sustitúyase con el Anexo N° 01 de este Reglamento, el Formulario N° 2

para registro de información de aportes realizados al FONAVI, del Reglamento de la Ley N° 29625, aprobado con Reglamento de la Ley N° 29625, aprobado con Reglamento de la Ley N° 29625, aprobado con Decreto Supremo N° 006-2012-EF, conforme a lo siguiente:

**Artículo 8- Atribuciones de la Comisión**

De conformidad con lo establecido en la Ley, la Comisión tiene las siguientes atribuciones y obligaciones:

1. Aprobar su Reglamento Interno.
2. Elaborar y acordar las normas reglamentarias complementarias al presente Reglamento, para su aprobación por decreto supremo.
3. Administrar los fondos y activos del FONAVI, recuperar sus acreencias así como realizar todo acto que sea necesario para el saneamiento legal de las obligaciones del FONAVI.
4. Recibir de la ANFP los padrones que sirvieron de base a la iniciativa legislativa.
5. Llevar adelante la construcción de la historia laboral de los Fonavistas.
6. Conformar una Cuenta Individual por cada Fonavista Beneficiario.
7. Aprobar semestralmente mediante resolución, el Padrón de Beneficiarios.
8. Aprobar semestralmente la relación de personas excluidas del proceso de devolución.
9. Aprobar la estructura de la Secretaría Técnica a propuesta de ésta.
10. Realizar todos los procedimientos y procesos necesarios para dar cumplimiento a lo dispuesto por la Ley y sus modificatorias.

El ejercicio de dichas atribuciones y obligaciones por la Comisión, así como las que resulten necesarias o complementarias para el cumplimiento de los fines para los

que fue creada, se sujetarán a las disposiciones de la Ley y a lo establecido en el Reglamento y a las normas reglamentarias complementarias que se dicten para tal efecto."

**Artículo 11- Funciones de la Secretaría Técnica**

La Secretaría Técnica; sin perjuicio de las funciones y atribuciones que le son propias como Unidad Ejecutora, tiene las siguientes funciones como órgano ejecutivo y técnico de la Comisión:

- (...)
13. Llevar el libro de actas de las sesiones de la Comisión.
  - (...)
  18. Conducir los procedimientos establecidos en el presente Reglamento, así como los regulados en las normas reglamentarias complementarias de aquél y los procedimientos administrativos internos, elaborados y acordados por la Comisión.
  19. Implementar y ejecutar los acuerdos adoptados por la Comisión que le sean encargados y realizar acciones de coordinación y seguimiento de las actividades encargadas."

**Artículo 23.-**

(...)  
La Secretaría Técnica desarrolla los procesos de control de calidad necesarios para garantizar la integridad de la información registrada"

**DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA**

Única.- Deróguense el numeral 5) del artículo 12, los artículos 24 y 25 del Reglamento de la Ley N° 29625, aprobado con Decreto Supremo N° 006-2012-EF, así como todas aquellas disposiciones que se opongan a la presente norma.

**ANEXO N° 1**

**FORMULARIO N° 2 PARA REGISTRO DE INFORMACIÓN DE PERIODOS APORTADOS AL FONAVI  
(SÓLO PARA EMPLEADORES)**

(Período de Aportes al Fonavi: Julio 1979 - Agosto 1998)

**Información del Empleador:**

Tipo de Institución: Pública  Privada

Tipo de documento (RUC, Lib. Trib, etc.):  Número de Documento:

Nombre de la Entidad/Empresa:

---

**Información de Periodos Aportados al Fonavi de los trabajadores (Sólo información del periodo Julio 1979-Agosto 1998)**

Tipo Documento	Número Documento	Apellido Paterno	Apellido Materno	Nombres	Fecha de Nacimiento (*)	N° Autogenerado (*)	Código de Trabajador (*)	Fecha de inicio de aporte al FONAVI	Fecha de Fin de aporte al FONAVI	Frecuencia (Mensual, Quincenal, Semanal o Diario)
1										
2										
3										
4										
5										
6										
7										
8										
9										
10										

(\*) Datos Opcionales  
Nota: Ingresar breves rangos de fecha como ingresos y salidas tuvo el trabajador en su entidad/empresa durante el periodo FONAVI  
El presente documento tiene carácter de Declaración Jurada, por lo que su falsedad acarreará las responsabilidades de Ley.

## ANEXO N° 2

CÁLCULO DEL VALOR DE UN PERIODO MENSUAL Y DEL MONTO A DEVOLVER

Para determinar el Valor de un Periodo mensual, en nuevo soles, se utilizará la siguiente fórmula:

$$\text{Valor de un periodo mensual} = \frac{\text{Fondo a Devolver}}{\text{Cantidad de beneficiarios} \times \text{Promedio de periodos aportados}}$$

(Valor Fijo)

Donde:

- **Fondo a Devolver** = Total de contribuciones al FONAVI efectivamente recaudadas de los trabajadores dependiente e independientes, de acuerdo con la información del Ministerio de Economía y Finanzas, el Banco de la Nación y SUNAT. Este valor se determina de la siguiente manera:

$$\text{Fondo a Devolver} = \text{Recaudación de trabajadores informada por el MEF} + \\ \text{Recaudación de trabajadores informada por el BN} + \\ \text{Recaudación de trabajadores informada por la SUNAT}$$

- **Cantidad de beneficiarios** = Para efecto de los procesos de cálculo del valor de un periodo de aporte, se considerará la diferencia entre el total de potenciales Fonavistas registrados (que hayan registrado su Historial Laboral, Formulario N° 1, indicado en el Decreto Supremo N° 006-2012-EF) en el SIFONAVI hasta el 31 de Agosto de 2014, menos la cantidad de Fonavistas Beneficiados con los recursos del FONAVI; de la siguiente manera:

$$\text{Cantidad de beneficiarios} = \text{Total Potenciales Fonavistas registrados al 31/08/2014} - \\ \text{Fonavistas Beneficiados}$$

- **Promedio de periodos aportados** = Valor estimado a partir de los datos obtenidos de la cantidad de periodos declarados por los potenciales fonavistas en los formularios N°1 (F1). Este valor se determina de la siguiente manera:

$$\text{Promedio de periodos aportados} = \frac{\sum \text{periodos declarados en todos los F1}}{\sum \text{F1 presentados}}$$

(Valor Fijo)

Para determinar el monto a devolver, en nuevo soles, se utilizará la siguiente fórmula:

$$\text{Monto a Devolver} = \text{Cantidad de periodos mensuales aportados} \times \text{Valor de un Periodo Mensual}$$

Donde:

- **Cantidad de periodos mensuales aportados:** Cantidad de periodos mensuales aportados por el trabajador entre julio de 1979 a agosto de 1998, que han sido verificados.

El cálculo del monto a devolver se efectuará por mes completo y/o fracción del mes correspondiente, en función a la fecha de inicio y fin de cada periodo continuo de aportes al FONAVI.

La cantidad de periodos mensuales aportados no puede exceder los 12 meses por año.

**ANEXO N° 02: SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL- CASI  
FONAVI 2014**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PLENO JURISDICCIONAL  
Expediente 0012-2014-PI/TC

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**Caso FONAVI 2014**

CIUDADANOS C. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

**Asunto**

Demanda de inconstitucionalidad contra la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 30114, de Presupuesto del Sector Público

Magistrados firmantes:

SS.

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



**TABLA DE CONTENIDOS**

**I. CUESTIONES PRELIMINARES..... 3**

- A. PETITORIO CONSTITUCIONAL..... 3
- B. DEBATE CONSTITUCIONAL..... 3
  - B-1. Demanda..... 3
  - B-2. Contestación de la demanda..... 4
- C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS..... 4

**II. FUNDAMENTOS..... 4**

- A. EXAMEN DEL PROCEDIMIENTO PARLAMENTARIO..... 5
- B. EXAMEN DE LA SUPUESTA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PROPIEDAD..... 9
- C. SOBRE LA NECESIDAD DE EMITIR UNA SENTENCIA MANIPULATIVA-REDUCTORA..... 13

**III. FALLO..... 15**

*[Handwritten signatures and scribbles are present on the left side of the page, including a large signature that appears to be 'F. Sánchez' and other illegible marks.]*



## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 9 días del mes de diciembre de 2014, el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Urviola Hani, presidente; Miranda Canales, vicepresidente; Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, con los fundamentos de voto de los magistrados Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera y con el voto singular del magistrado Blume Fortini.

### I. CUESTIONES PRELIMINARES

#### A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Más de cinco mil ciudadanos, por medio de su representante, interponen una demanda de inconstitucionalidad con fecha 4 de junio de 2014 y tras alegar la violación de los artículos 105, 2.16 y 70 de la Constitución, plantean como pretensión declarar la inconstitucionalidad por la forma y por el fondo de la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 30114.

#### B. DEBATE CONSTITUCIONAL

El accionante y el demandado postulan una serie de razones o argumentos sobre la constitucionalidad de la norma objetada que, a manera de resumen, se presentan a continuación.

##### B-1. DEMANDA

La demanda se sustenta en los siguientes argumentos:

- Que, la disposición impugnada, por la forma contravendría los límites establecidos en el artículo 105 de la Constitución, toda vez que para su aprobación no se solicitó el dictamen correspondiente de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República, ni se ha exonerado de dicho dictamen.
- Que, asimismo, vulneraría el derecho a la propiedad al disponer que la devolución de dinero del Fondo Nacional de Vivienda (Fonavi) sólo corresponderá a quienes se registraron hasta el 31 de agosto de 2014 en el padrón de beneficiarios, y al circunscribir la devolución de los aportes únicamente a las contribuciones recaudadas de los trabajadores, omitiendo incluir los aportes efectuados por los empleadores, el Estado y otras instituciones.



**B-2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Dado que lo que se impugna es una ley, la defensa de su constitucionalidad le ha correspondido al Congreso de la República, quien a través de su apoderado contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, sobre la base de los siguientes argumentos:

- Que, en cuanto a la inconstitucionalidad formal, si bien la disposición impugnada no se encontraba en el texto original de la Ley 30114, ello no constituye un quebrantamiento al procedimiento legislativo, pues ésta fue materia de debate en la Sesión de Pleno del Congreso de 28 de noviembre de 2013.

Que, con relación al fondo, el circunscribir la devolución a los aportes de los trabajadores no contraviene su derecho a la propiedad, toda vez que los aportes de los empleadores, el Estado y otras entidades no afectaron directa ni indirectamente el patrimonio de los beneficiarios de la Ley 29625, de devolución de dinero del Fonavi a los trabajadores que contribuyeron al mismo.

**C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS**

Determinada la posición de las partes del proceso, es preciso que el Tribunal Constitucional defina los temas a desarrollar.

- ¿El dispositivo impugnado incurre en violación formal de la Norma Fundamental?
- ¿El dispositivo impugnado contraviene el derecho a la propiedad de los beneficiarios de la Ley 29625?

**II. FUNDAMENTOS**

1. Sobre la base de los argumentos esgrimidos por las partes, este Tribunal analizará el artículo objeto de impugnación constitucional, partiendo por el examen formal para luego pasar a uno de fondo, el cual dice lo siguiente:

*Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final.*- Dispónese que la devolución a que se refiere la Ley 29625, comprenderá la totalidad de las contribuciones recaudadas de los trabajadores dependientes e independientes, de acuerdo con la información del Ministerio de Economía y Finanzas, el Banco de la Nación y la SUNAT, siendo los beneficiarios aquellos que se hayan registrado hasta el 31 de agosto de 2014 y que se encuentren en el respectivo padrón de beneficiarios que elabore la Comisión a que se refiere la Ley 29625, excluyendo a quienes, directa o indirectamente, se hubieran beneficiado con los recursos a que se refiere el Decreto Ley 22591, y sus modificatorias.

El proceso de Liquidaciones de las Aportaciones y Derechos y la conformación de la Cuenta Individual de aportes por cada beneficiario, a que se refiere la Ley 29625, se efectuará en función a los periodos de aportación que se determinen para cada



beneficiario por edades; correspondiendo a cada período aportado el resultado de dividir el total de los recursos a devolver entre la cantidad de beneficiarios multiplicado por el promedio de períodos aportados.

La Comisión a que se refiere la Ley 29625 se aprobará semestralmente, mediante resolución, el padrón de beneficiarios, para la devolución de aportes priorizando a los mayores de 65 años o personas con discapacidad, entre 55 y 65 años de edad y los menores de 55 años de edad.

Todas las entidades públicas y privadas deberán remitir, a solo requerimiento, la información de los beneficiarios de la Ley 29625.

#### A. EXAMEN DEL PROCEDIMIENTO PARLAMENTARIO

2. Respecto a la inconstitucionalidad formal, el Tribunal Constitucional tiene reconocido que ésta implica una violación de las normas procedimentales o del *iter* legislativo. En ese sentido, pueden dar lugar a este tipo de infracción el quebrantamiento del procedimiento legislativo previsto en la Constitución; el tratamiento de una materia reservada directamente por la Constitución a otra fuente formal específica del derecho; o la expedición de norma por un órgano constitucionalmente incompetente para hacerlo (fundamento 22 de la STC 0020-2005-PI/TC).
3. En el presente caso, a juicio de los accionantes, la disposición impugnada incurre en una violación de las normas procedimentales del *iter* legislativo, pues conforme se aprecia del dictamen emitido por la Comisión de Presupuesto y Cuenta General del Congreso de la República, la misma no fue discutida ni aprobada en dicha sede. El accionado por su parte sostiene que la referida incorporación de la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 30114 durante la Sesión de Pleno del Congreso de fecha 28 de noviembre de 2013, se encuentra amparada en el artículo 76.2.a de su Reglamento, donde se reconoce el derecho de los congresistas de hacer proposiciones referidas a la creación y aumento del gasto público durante el debate del Presupuesto, por lo que a su entender la disposición impugnada no adolecería de vicio procedimental alguno, máxime si fue ratificada por el Ejecutivo en el decurso del debate.
4. La Constitución, en tanto *norma normarum*, es fuente de producción normativa (STC 0047-2004-AI/TC), por lo que el quebrantamiento del procedimiento en el seno del Congreso para aprobar un proyecto de ley implica un supuesto de inconstitucionalidad (STC 0003-2008-PI/TC), máxime si la propia Constitución impone límites en el proceso de producción de la legislación y fija controles para que esos límites no sean rebasados por el legislador (fundamento 15 de la STC 0009-2008-PI/TC), tal como puede sostenerse respecto de la Ley de Presupuesto.
5. Al igual que otras leyes ordinarias, ésta es un acto *prima facie* de decisión legislativa -aunque con un trámite diferenciado debido a su especial naturaleza e importancia- que otorga eficacia y valor jurídico a la política económica y financiera del Estado. Así, corresponde, en primer término, al Poder Ejecutivo,



enviar al Congreso el proyecto de ley de presupuesto, dentro de un plazo que vence el 30 de agosto de cada año (artículo 78 de la Constitución). Dentro de las cuarenta y ocho horas posteriores a su presentación, el Presidente del Congreso convoca a una sesión extraordinaria destinada a la sustentación del proyecto de ley por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas, los cuales deberán hacer especial referencia a las prioridades del gasto y las fuentes de financiamiento. Dicha presentación es seguida de un debate, con intervención de los voceros de grupos parlamentarios, luego de lo cual, el proyecto es publicado en el diario oficial *El Peruano* y derivado a la Comisión de Presupuesto, la que los analiza en sesiones públicas. El debate de la ley de presupuesto se inicia el 15 de noviembre y debe ser aprobada con el voto favorable de por lo menos la mitad más uno del número de los Congresistas presentes en Sesión de Pleno del Congreso, dentro de un plazo que vence el 30 de noviembre de cada año (artículo 80 segundo párrafo de la Constitución, desarrollado por el artículo 81.c del Reglamento del Congreso) sin que quepa delegación legislativa a la Comisión Permanente (artículos 77, 101.4 y 102.4 de la Constitución). El proyecto se encuentra, asimismo, exonerado del requisito de doble votación (artículo 78 del Reglamento del Congreso). Finalmente, se prevé que cuando la autógrafa de la ley no sea reunita al Poder Ejecutivo hasta la fecha señalada, entrará en vigor el proyecto propuesto por éste, que será promulgado mediante decreto legislativo sin necesidad de ley autoritativa alguna (artículo 80 de la Constitución).

6. De lo hasta ahora expuesto cabe indicar que si bien el principio de colaboración de poderes está presente en el proceso de elaboración de la Ley de Presupuesto, la propia Constitución otorga preeminencia al Congreso de la República en esta materia, toda vez que, conforme al principio representativo (artículo 43 de la Constitución), la regla general es que la Ley de Presupuesto sea aprobada por éste (artículos 77, 102.1 y 102.4 de la Constitución), salvo en un caso específico (artículo 80 de la Constitución). Es así como, lejos de estar obligado a aprobar la propuesta de previsión de ingresos y gastos que el Ejecutivo le presente, corresponde al Poder Legislativo, determinar cómo se distribuyen los montos y la asignación de las partidas que, en definitiva, son los recursos del pueblo (fundamento 27 de la STC 0004-2004-CC/TC), previa discusión pública o incorporación de las modificaciones requeridas, concretizando de esta manera el control parlamentario de la política económica y financiera del Estado. Precisamente en esa lógica, el artículo 76.2.a del Reglamento del Congreso reconoce a los miembros del Congreso la facultad de presentar propuestas de creación y aumento de gasto público, pero no a través de un proyecto de ley independiente (artículo 79 de la Constitución), sino únicamente durante el debate público del Presupuesto.
7. Ahora bien, en referencia a la ley objeto de cuestionamiento en el presente proceso, se puede afirmar -como lo expresan los accionantes- que la Septuagésima



Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 30114 no fue materia de análisis por el Dictamen del Proyecto de Ley 2594/2013-PE, que proponía la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014 ([http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/ApoyComisiones/comision2011.nsf/DictamenesFuturo/A4DCE23A3592FC7805257C2400703C3C/\\$FILE/PRESUPUESTO\\_2594-2013-PE\\_Txt.Fav.Mayor%C3%ADa.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/ApoyComisiones/comision2011.nsf/DictamenesFuturo/A4DCE23A3592FC7805257C2400703C3C/$FILE/PRESUPUESTO_2594-2013-PE_Txt.Fav.Mayor%C3%ADa.pdf)), emitido por la Comisión Parlamentaria de Presupuesto y Cuenta General de la República el 14 de noviembre de 2013. Es cierto también que -como alega el accionado- dicha disposición fue incorporada a pedido de un congresista durante la Sesión de Pleno del Congreso de fecha 28 de noviembre de 2013, conforme aparece del Diario de Debates del Congreso correspondiente a la Sesión 18 B de la Primera Legislatura Ordinaria de 2013 ([http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/SesionesPleno/05256D6E0073DFE905257C320032AF68/\\$FILE/PLO-2013-18B.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/SesionesPleno/05256D6E0073DFE905257C320032AF68/$FILE/PLO-2013-18B.pdf)).

8. Siendo así, este Tribunal entiende que si bien la incorporación de una modificación al Proyecto de Ley de Presupuesto, remitido por el Ejecutivo, o a su texto sustitutorio, propuesto por la Comisión de Presupuesto y Cuenta General del Congreso, se encuentra constitucionalmente permitida (de acuerdo con el principio representativo del artículo 43 de la Constitución, y de forma más específica por el artículo 76.2.a del Reglamento del Congreso), dicha posibilidad está sujeta a los límites propios de la naturaleza de la ley en debate -en este caso, la Ley de Presupuesto-, es decir que las modificaciones no pueden ser contrarias a la función constitucional específica de esta ley ni contravenir sus características esenciales, sobre todo si uno de los supuestos de inconstitucionalidad formal puede tener lugar cuando un tipo de ley regule una materia reservada directamente por la Constitución a otra fuente formal específica del derecho, razón por la cual es necesario verificar si la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 30114 se adecúa a la especial naturaleza que la Constitución reconoce a la Ley de Presupuesto.
9. Conforme lo establece el artículo 77 de la Constitución, *la administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba el Congreso*, de tal manera que en éste se deben consignar los ingresos y gastos previsibles debidamente equilibrados para la ejecución del ejercicio presupuestal de un año concreto. En ese sentido, se fija el alcance de las competencias de las entidades del Estado en materia económico-financiera de acuerdo a un factor cualitativo (especificidad y finalidad de la materia presupuestal), otro cuantitativo (monto máximo a gastar), y uno de carácter temporal (anualidad). Sus características esenciales (fundamento 10 de la STC 0004-2004-CC/TC), identifican a la Ley de presupuesto como un acto (i) de previsión y ordenamiento destinado a regular la función económica y financiera del Estado; (ii) de autorización de ejecución del gasto público concedida por el Congreso mediante ley expresa y especial; (iii) con plazo legal determinado y expiratorio para la autorización de ejecución del gasto público -que es un año, luego del cual cesa su vigencia-; (iv) con existencia esencial de ejecución del



gasto público, bajo responsabilidad funcional y con medidas de control para el correcto uso de la autorización concedida; y, (v) con programación y ejecución concordante con los criterios de eficiencia de las necesidades sociales básicas y de descentralización.

10. Nuestro sistema constitucional señala en líneas generales el contenido normativo mínimo que las disposiciones de la ley presupuestaria deben incluir (normas estrictamente presupuestarias). En efecto, el artículo 77 de la Constitución, en la parte pertinente señala que *"La estructura del presupuesto del sector público contiene dos secciones: Gobierno Central e instancias descentralizadas. El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización"*. Asimismo, de acuerdo al artículo 78 de la Constitución la ley presupuestaria no puede ser aprobada *"sin partida destinada al servicio de la deuda pública"*. Bajo esa lógica, la Ley 28411, General del Sistema Nacional de Presupuesto, recoge una serie de principios aplicables a la materia, también recogidos en la STC 0004-2004-CC/TC, entre los que se encuentran los de equilibrio presupuestario (los recursos a asignar deben estar equilibrados con la previsible evolución de los ingresos); universalidad y unidad (todos los ingresos y gastos del sector público así como todos los presupuestos de las entidades que lo comprenden se sujetan a la ley de presupuesto); y, exclusividad presupuestal (contiene exclusivamente disposiciones de orden presupuestal).

11. Sin perjuicio de ello, y dada la transversalidad de los efectos de la Ley de Presupuesto es posible encontrar disposiciones de carácter general en materias propias de una ley ordinaria -salvo aquellas materias constitucionalmente proscritas- que guardan directa relación con la implementación de la política económico-financiera en general y la ejecución del presupuesto público en especial, en la medida en que tienen incidencia directa en su ejecución. En consecuencia, esta ley presenta, (i) un contenido mínimo, necesario e indispensable, constituido por la expresión cifrada de ingresos y la habilitación de gastos, y (ii) un contenido posible o eventual que puede afectar a materias distintas a ese núcleo esencial. Sin embargo, resulta evidente que este contenido eventual sólo tiene cabida dentro de límites estrictos, de tal manera que no puede desvirtuar la naturaleza presupuestaria de dicha ley, ni suponer que las materias ordinarias allí reguladas no puedan ser modificadas o dejadas sin efecto por otra norma con rango de ley. Tales materias deberán cumplir dos condiciones mínimas: que exista una conexión directa -no genérica, eventual o incierta- de la materia con los gastos e ingresos que constituyen el Presupuesto o con los criterios de política económica general del que dicho Presupuesto es el instrumento; y la justificación de que la inclusión sea un complemento necesario para una ejecución más eficiente o eficaz del Presupuesto, y que no suponga una restricción ilegítima de las competencias del poder legislativo, que obstaculice sus facultades de examen y enmienda o afecte eventualmente el principio de



seguridad jurídica. El cumplimiento de estas dos condiciones resulta necesario para garantizar que la Ley de Presupuesto no contenga más disposiciones que las que corresponden a su función constitucional (incluso, a nivel de jurisprudencia comparada un criterio similar ha sido acogido por el Tribunal Constitucional español en fundamento 12 de la STC 63/1986 y fundamento 4.a de la STC 76/1992).

12. Por último, la Constitución también señala -de manera expresa o implícita- aquello que la ley de presupuesto no puede contener. Una prohibición expresa lo constituye el artículo 74 de la Constitución, según el cual, las leyes de presupuesto "no pueden contener normas sobre materia tributaria". De igual manera, el artículo 77 prohíbe que los préstamos procedentes del Banco Central de Reserva o del Banco de la Nación se contabilicen como ingreso fiscal. El artículo 78 por su parte, dispone que "no pueden cubrirse con empréstitos los gastos de carácter permanente". Asimismo, y como parte del bloque de constitucionalidad, la Ley 28411, establece que a fin de garantizar el equilibrio presupuestario, se encuentra prohibido "incluir autorizaciones de gasto sin el financiamiento correspondiente" (artículo I del Título Preliminar), así como, comprometer o devengar gastos, por cuantía superior al monto de los créditos presupuestarios autorizados (artículo 27.1 de la Ley 28411), o "crear Entidades a través de disposiciones de la Ley de Presupuesto del Sector Público" (Primera Disposición Final).

13. En el presente caso, este Colegiado entiende que si bien la materia regulada en la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 30114 no se enmarca dentro del contenido necesario ni imposible de la Ley de Presupuesto, sí lo hace dentro de su contenido eventual a modo de complemento para una ejecución eficiente del Presupuesto del Sector Público dentro del Año Fiscal 2014, y es que conforme se advierte de su redacción que delimita a los beneficiarios de la Ley 29625, los conceptos que serán devueltos, el modo de cálculo de los mismos, entre otros aspectos, dicha disposición impugnada se encuentra dirigida a autorizar una ejecución de gasto público dentro del periodo presupuestal de vigencia de la ley, por lo que su incorporación en dicha Ley de Presupuesto no constituye una infracción formal a la Constitución. Asimismo, este criterio fue implícitamente reconocido en el fundamento 28 de la STC 007-2012-PI/TC.

**B. EXAMEN DE LA SUPUESTA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PROPIEDAD**

14. Establecida la constitucionalidad formal de la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 30114, corresponde ahora determinar si ésta contraviene el derecho a la propiedad de los beneficiarios de la Ley 29625, de devolución de dinero del Fonavi a los trabajadores que contribuyeron al mismo.
15. En este ítem, la parte accionante cuestiona la disposición impugnada en dos extremos, el primero referido a que la devolución dispuesta en la Ley 29625 sólo



comprenderá a la totalidad de las contribuciones recaudadas de los trabajadores dependientes e independientes, y el segundo, vinculado a los beneficiarios de dicha devolución, donde se incluye únicamente a aquellos que se hayan registrado hasta el 31 de agosto de 2014 y se encuentren en el respectivo padrón de beneficiarios elaborado por la Comisión *Ad hoc*, y se excluye a quienes, directa o indirectamente, se hubieran beneficiado con los recursos a que se refiere el Decreto Ley 22591, de creación del Fondo Nacional de Vivienda, y sus modificatorias. El accionado por su parte sostiene que tales límites respecto a los alcances de la devolución dispuesta en la Ley 29625 son acordes con el desarrollo jurisprudencial previo de este Tribunal.

**En cuanto a la restricción de la devolución únicamente a lo que aportaron los fonavistas**

16. A fin de establecer si este extremo de la demanda resulta vulneratorio del derecho a la propiedad, se hace necesario precisar el desarrollo jurisprudencial que ha tenido el Tribunal Constitucional respecto al Fondo Nacional de Vivienda. Así, en primer lugar se ha negado respecto a su naturaleza que el Fonavi tenga condición de tributo, pues, no fue expresamente definido como tal por el legislador (principio de reserva de ley previsto en el artículo 74 de la Constitución); su administración fue encomendada en su momento al Banco de la Vivienda, persona jurídica distinta al Estado; y, desde su inicio no estuvo destinado a la realización de obras públicas o de actividades estatales (contribución) ni a la prestación de un servicio directo al contribuyente (tasa), sino a la progresiva satisfacción de la necesidad de vivienda de los trabajadores (fundamento 2 de la STC 3283-2007-PA/TC; fundamento 5 de la STC 5180-2007-PA/TC). Este criterio dio lugar a la emisión de la Ley 29625, de devolución de dinero del Fonavi a los trabajadores que contribuyeron al mismo, aprobada mediante referéndum, cuya constitucionalidad también fue analizada por el Tribunal en la STC 0007-2012-PI/TC, donde reitera que si bien el Fonavi careció de las características de un fondo individual –por lo que los mecanismos de devolución pudieron ser carácter colectivo– (fundamento 8.b de la STC 5180-2007-PA/TC), la ciudadanía ya optó –mediante referéndum– por la devolución individual de los aportes de los trabajadores que fueron sustraídos de su patrimonio sin cumplir la finalidad preestablecida del fondo (fundamento 7 de la referida STC 0007-2012-PI/TC).

17. De otro lado, el Tribunal fue bastante claro al establecer que la devolución individual de los aportes realizados por el Estado, los empleadores, u otras entidades, no es constitucional, toda vez que la devolución de aquellos aportes que no afectaron el patrimonio de los fonavistas sería contraria al deber del Estado de promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación (artículo 44 de la Constitución). Lo que correspondía en ese sentido era una recomposición de estos aportes, a través de un fondo colectivo y solidario, que sea destinado al mismo fin social para el cual se constituyó el Fonavi –la satisfacción del derecho a la vivienda de aquellos



fonavistas que no tienen un acceso adecuado a ella-, que tome en cuenta el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la vivienda – seguridad jurídica de la tenencia, condiciones de habitabilidad de la vivienda, acceso a servicios básicos, entre otros-, y que priorizara a las poblaciones vulnerables o aquellas que gocen de especial protección constitucional (fundamentos 63 y 66 de la STC 0007-2012-PI/TC). Es así que el punto resolutivo 2 de dicha sentencia dispone la interpretación del artículo 1 de la Ley 29625, en el sentido de que la devolución de “los aportes de sus respectivos empleadores, el Estado y otros en la proporción que les corresponda debidamente actualizados”, se destinará a un fondo colectivo y solidario, con el objeto de lograr la satisfacción de la necesidad básica de vivienda de los fonavistas que así lo requieran.

18. En tal contexto, este Tribunal considera que la regulación de la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 30114 en el extremo referido a los aportes que serán materia de la devolución prevista en la Ley 29625 –que sólo abarca la totalidad de las contribuciones recaudadas de los trabajadores dependientes e independientes-, no resulta inconstitucional pues conforme se aprecia de los fundamentos expuestos *supra*, dicho desarrollo se ha producido dentro los parámetros establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, el cual valoró en su oportunidad que la tutela del derecho a la propiedad de los accionantes no implica el reconocimiento de la devolución de los aportes realizados por el Estado, los empleadores u otras entidades, a favor de los fonavistas, al tratarse de aportes que no afectaron su patrimonio. Sostener lo contrario, implicaría desconocer el deber del Estado de promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación (artículo 44 de la Constitución).

**Exclusión de los fonavistas no inscritos hasta el 31 de agosto de 2014**

19. Finalmente, en cuanto al extremo de la demanda en el que se impugna la disposición legal objeto de demanda en cuanto a la delimitación de los beneficiarios –incluyendo únicamente a aquellos que se hayan registrado hasta el 31 de agosto de 2014 y figuren en el padrón de beneficiarios que elabore la Comisión *ad hoc*- los demandantes alegan que se pretende impedir a un grupo de fonavistas el cobro de una suma que por ley les pertenece. Al respecto, se alega que los aportantes al FONAVI tienen un derecho de propiedad sobre los fondos aportados, por lo que constituye una obligación del Estado frente a los trabajadores aportantes la devolución del mismo.
20. Al respecto, este tribunal advierte que la medida objeto de impugnación efectivamente restringe el derecho de propiedad que tienen un grupo de aportantes sobre dichos fondos. Ahora bien, cabe reiterar que la sola restricción o limitación de un derecho constitucional por parte del legislador, no convierte a la medida necesariamente en inconstitucional. Como lo ha señalado el Tribunal Constitucional



en reiterada jurisprudencia, ningún derecho tiene carácter absoluto, por lo que puede ser restringido. Así, por ejemplo, en cuanto al cobro de acreencias, el propio legislador ha dispuesto límites temporales para su exigibilidad (prescripción extintiva de las obligaciones: artículos 1989 al 2002 del Código Civil).

21. No obstante, dicho poder del Estado para restringir los derechos a través del legislador no es absoluto ni puede ser ejercido arbitrariamente. Es por ello que este Tribunal en repetidas ocasiones ha acudido a la estructura argumentativa que nos proporciona el principio de proporcionalidad a fin de evaluar la constitucionalidad de las disposiciones restrictivas de derechos fundamentales. En este sentido, en primer lugar se analiza la idoneidad de la medida: esto es, si resulta adecuada para lograr los fines que persigue la disposición cuestionada; en segundo lugar, la necesidad: es decir, la existencia (o no) de una medida alternativa que, siendo igualmente idónea, resulte menos lesiva del derecho objeto de restricción; y finalmente –si es el caso que la medida objeto de control aprueba estos dos primeros pasos- la ponderación.
22. En cuanto al objeto de la medida, cabe señalarse que persigue identificar de manera clara a los beneficiarios de la devolución. Al respecto, este mismo tribunal –incluso antes de la emisión de la Ley N.º 29625 aprobada mediante referéndum–, reconoció la necesidad de que el Poder Ejecutivo nombre una Comisión *ad hoc* encargada de determinar en un lapso de tiempo razonable quiénes serían los beneficiarios de la devolución de dinero del Fonavi, de modo tal que se pueda hacer efectivo lo ordenado por la Ley N.º 29625 (fundamento 8 de la STC 5180-2007-PA/TC).
23. Si bien la medida, dirigida a determinar -de manera previa a proceder con el pago- el número de aportantes, permite cumplir de manera ordenada con lo dispuesto en la Ley N.º 29525. No obstante, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, es preciso determinar que no exista ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. En efecto, como ya lo ha señalado el Tribunal Constitucional en casos similares, no basta que una medida sea adecuada para la protección de un determinado fin constitucional, sino más bien es necesario determinar que no exista un medio alternativo que –teniendo la misma idoneidad que el que es objeto de control- sea más benigno respecto del derecho afectado. Ello se denomina comúnmente examen de necesidad (Cfr Exp. N.º 0034-2004-PI/TC, fundamento 34).
24. Al respecto, la parte demandada, en la contestación de la demanda, aduce que la propia Ley N.º 29625 precisa que el proceso de devolución individual de los aportes supone un procedimiento previo encaminado a identificar a los beneficiarios de la devolución. Sin embargo, no ofrece ningún argumento acerca de la necesidad de cerrar la lista de beneficiarios tanto tiempo antes de que venza el plazo previsto en la Ley.
25. Además, conforme a lo expuesto, si bien la medida adoptada por el legislador (el corte al 31 de agosto de 2014) permite contabilizar el total de beneficiarios antes de



proceder al pago total de la misma, lo cierto es que la ley aprobada por referéndum que dispone la devolución del pago no establece la necesidad de que se comience a pagar solo cuando la totalidad de beneficiarios esté identificada.

En efecto, la Ley N° 29625 establece que se conformará una cuenta individual por cada fonavista (art. 2) y que una vez que se haya determinado los aportes individuales del fonavista se le hará entrega de su "certificado de reconocimiento de aportes" (art. 3). Asimismo, la Comisión ad Hoc, posteriormente a la promulgación de dicha ley, hará entrega de los "certificados de reconocimiento" (art. 4). De otro lado, en cuanto al plazo que tiene el Estado para cumplir con el pago, es preciso indicar que el artículo 8 de la Ley N° 29625, aprobada por referéndum, prevé que "Se iniciará la devolución efectiva (...) durante un periodo de ocho años. Cuyo inicio es declarado oficialmente por la Comisión Ad Hoc posterior a los 30 días de lo señalado en el artículo 4" por lo que se advierte que el evento designado como referencia en el artículo 8 es la entrega de los certificados de reconocimiento.

26. En este sentido, si de lo señalado en el texto de la ley que establece la devolución de los fondos del FONAVI, se trata de una cuenta individual, no se requiere contar con la relación total de los beneficiarios antes de proceder al pago de lo adeudado. Dicho de otro modo, es posible para el Estado cumplir con el pago de los adeudos con medidas distintas a excluir a todos los que no se inscribieron hasta el 31 de agosto de 2014, como, por ejemplo, el priorizar el pago de los que se inscribieron antes, máxime si, conforme al artículo 8 de la Ley N° 29625, se cuenta con un plazo de ocho años para el pago.
27. En este sentido, resulta una restricción abiertamente injustificada del derecho de propiedad al cerrar la lista de los fonavistas al 31 de agosto de 2014 por lo que la demanda deberá ser fundada en este extremo.
28. No obstante, a fin de salvaguardar la sostenibilidad del presupuesto estatal, así como una efectiva devolución de los aportes del FONAVI este Tribunal considera que, el plazo máximo para la inscripción, deberá ser de ocho años contabilizados desde la entrada en vigencia de la Ley 29625 aprobada por referéndum.

### C. SOBRE LA NECESIDAD DE EMITIR UNA SENTENCIA MANIPULATIVA-REDUCTORA

29. Este Tribunal Constitucional, siguiendo la tipología de sentencias desarrolladas en la jurisprudencia comparada, ha recogido una variedad de fórmulas *intermedias* entre la simple anulación de una ley o su confirmación de constitucionalidad (*Vid.* STC 0004-2004-CC, Fundamento 3.3). Tales fórmulas se han desarrollado en el marco de la colaboración que corresponde a los poderes del Estado en la defensa de los derechos fundamentales y la primacía constitucional. Estos mecanismo de



colaboración han permitido no sólo declarar la incompatibilidad de leyes dictadas por el Parlamento, sino también, con frecuencia, a través de las sentencias interpretativas y exhortativas, este Colegiado, sin declarar la inconstitucionalidad de una norma sometida a control, ha podido alertar al legislador a efectos de promover su actuación en determinado sentido, a efectos de no incurrir en supuestos de evidente inconstitucionalidad.

30. A modo de ejemplo puede rescatarse en este sentido: a) Sentencias interpretativas propiamente dichas. STC 0004-1996-AI; STC 0014-1996-AI; STC 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-PI / 0007-2005-PI / 0009-2005-PI (acumulados); STC 0019-2005-PI; b) Sentencias reductoras: STC 0015-2001-AI / 0016-2001-AI / 0004-2002-AI (acumulados); STC 0010-2002-AI; c) Sentencias aditivas e integrativas; STC 0006-2003-AI; STC 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-PI / 0007-2005-PI / 0009-2005-PI (acumulados); d) Sentencias exhortativas y de mera incompatibilidad: STC 0009-2001-AI; STC 0010-2002-AI; STC 0023-2003-AI.
31. Esta tipología de decisiones, conforme hemos señalado "(...) encuentran su fundamento normativo en diversas disposiciones constitucionales. Dado que al Parlamento le asiste legitimidad democrática directa como representante de la Nación (artículo 93°), [como al juez que imparte justicia en nombre del pueblo y bajo el ordenamiento jurídico constitucional]; por ello, el juez tiene el deber de presumir la constitucionalidad de las leyes, de modo tal que sólo pueda inaplicarla (control difuso) o dejarla sin efecto (control concentrado), cuando su inconstitucionalidad sea manifiesta; es decir, cuando no exista posibilidad alguna de interpretarla de conformidad con la Constitución. De esta manera, el fundamento constitucional de las sentencias interpretativas propiamente dichas se encuentra en los artículos, 45°, 51°, 138° y 202.1 de la Constitución, que la reconocen como norma jurídica (suprema); ergo, interpretable; así como en el principio de presunción de constitucionalidad de las leyes, derivado del artículo 93° de la Constitución".
32. Dentro de esta tipología de decisiones intermedias, las sentencias de *integración constitucional* o llamadas por la doctrina italiana como sentencias manipulativas constituyen una fórmula excepcional que sólo deben ser usadas en casos excepcionales y cuando, "(...) sean imprescindibles a efectos de evitar que la simple declaración de inconstitucionalidad residente en la ley impugnada, genere una inconstitucionalidad de mayores alcances y perversas consecuencias para el Estado social y democrático de derecho; d) Sólo resultan legítimas en la medida de que se argumenten debidamente las razones y los fundamentos normativos constitucionales que, a luz de lo expuesto, justifiquen su dictado; y, e) La emisión de estas sentencias requiere de la mayoría calificada de votos de los miembros del Tribunal Constitucional (STC 0030-2005-AI/TC FJ 61).
33. Este tribunal considera que la decisión que corresponde emitir en esta ocasión, es una sentencia del género manipulativa, y más específicamente, una sentencia de



integración constitucional o también llamada, "manipulativa de acogimiento parcial o reductora". Y es que en el presente caso cabe señalar que solo resulta inconstitucional el primer párrafo de la septuagésima segunda disposición Final de la Ley de presupuesto para el año 2014 en cuanto dispone excluir a los aportantes al FONAVI que no se inscribieron al 31 de agosto de 2014, y no el resto de su contenido normativo que se desprende del primer párrafo de la disposición cuestionada, por lo que en lugar de la expulsión del ordenamiento de todo el texto, es mejor proceder únicamente a extraer del texto "...se hayan registrado hasta el 31 de agosto de 2014 y que se encuentren...".

### III. FALLO

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

#### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda de inconstitucionalidad presentada contra la Séptuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 30114; en consecuencia, **INCONSTITUCIONAL** el siguiente texto "(...) hasta el 31 de agosto de 2014 y que se encuentren (...)".  
El texto del primer párrafo de la referida disposición quedaría de la siguiente manera: **SEPTUAGÉSIMA SEGUNDA.** Dispónese que la devolución a que se refiere la Ley 29625, comprenderá la totalidad de las contribuciones recaudadas de los trabajadores dependientes e independientes, de acuerdo con la información del Ministerio de Economía y Finanzas, el Banco de la Nación y la SUNAT, siendo los beneficiarios aquellos que se encuentren en el respectivo padrón de beneficiarios que elabore la Comisión a que se refiere la Ley 29625, excluyendo a quienes, directa o indirectamente, se hubieran beneficiado con los recursos a que se refiere el Decreto Ley 22591, y sus modificatorias.
2. Precisar que, conforme a lo señalado en el fundamento N° 28 de la presente sentencia, el plazo para la inscripción de los fonavistas, vencerá cada año el 31 de agosto para la programación presupuestal del año siguiente, hasta completar los ocho años fijados por la ley, es decir el año 2018.
3. Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad en el extremo que cuestiona la disposición impugnada por cuestiones de forma.
4. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo en que se cuestiona que la devolución de los aportes sólo abarca la totalidad de las contribuciones recaudadas de los trabajadores, excluyendo los aportes de los empleadores y del Estado.



Publiquese y notifiquese.

SS.

URVIOLA HANI  
MIRANDA CANALES  
RAMOS NUÑEZ  
SARDÓN DE TABOADA  
LEDESMA NARVÁEZ  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

LO que certifica.

OSCAR DIAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLENO JURISDICCIONAL  
Expediente N.º 0007-2012-PI/TC

**SENTENCIA DEL PLENO  
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Lima, 26 de octubre de 2012

**Asunto:**

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Callao contra la Ley N.º 29625 -Ley de devolución de dinero del FONAVI a los trabajadores que contribuyeron al mismo-.

Magistrados presentes:

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA  
URVIOLA HANI  
VERGARA GOTELLI

BEAUMONT CALLIRGOS

ETO CRUZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0007-2012-PI/TC  
LIMA  
COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes de octubre de 2012, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Álvarez Miranda, Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli y los votos singulares de los magistrados Mesía Ramírez y Calle Hayen, que se agregan,

### I. ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Callao contra la Ley N.º 29625 -Ley de devolución de dinero del FONAVI a los trabajadores que contribuyeron al mismo-, publicada el 8 de diciembre de 2010.

### II. DISPOSICIONES CUESTIONADAS

Los artículos de la Ley N.º 29625, establecen lo siguiente:

“Artículo 1.- Devuélvase a todos los trabajadores que contribuyen al FONAVI, el total actualizado de su aportes que fueron descontados de sus remuneraciones. Así mismo abónese a favor de cada trabajador beneficiario; los aportes de sus respectivos empleadores, al Estado y otros en la proporción que les corresponda debidamente actualizados.

Artículo 2.- Efectúese un proceso de Liquidaciones de Aportaciones y Derechos, de acuerdo a lo señalado en el artículo 1, conformándose una Cuenta Individual por cada Fonavista. Para efectos de las actualizaciones del valor de las contribuciones señaladas a devolverse; se aplicará la Tasa de Interés Legal Efectiva vigente durante todo el periodo comprendido desde Junio de 1979 hasta el día y mes que se efectúe la Liquidación de la Cuenta Individual.

Artículo 3.- El valor total actualizado de los aportes y derechos a devolverse, será notificado y entregado a cada beneficiario a través de un documento denominado Certificado de Reconocimiento de Aportaciones y Derechos del Fonavista.

Artículo 4.- Confórmese una Comisión Ad Hoc, que efectuará todos los procedimientos y procesos que sean necesarios para cumplir con lo establecido en el artículo 2 y 3 señalados; los mismos que posterior a su nombramiento y reglamentación de la presente ley, entregarán en un tiempo no mayor a 120 días los Certificados de Reconocimiento.

Artículo 5.- La Comisión Ad Hoc estará conformada por:

- 2 representantes del Ministerio de Economía y Finanzas.
- 1 representante del Ministerio de la Presidencia.
- 2 representante de la SUNAT



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

\* 2 representantes de la ONP.

\* 3 representantes de la Asociación Nacional de Fonavistas de los Pueblos del Perú (ANFPP).

Y establecerán su reglamento interno de acuerdo a las normas y jurisprudencias establecidas.

Artículo 6.- El Reglamento de la presente Ley, se elaborará en un tiempo no mayor a 60 días, y será atribución de la Comisión Ad Hoc; el mismo que será refrendado por Decreto Supremo del MEF.

Artículo 7.- En la reglamentación de la ley se determinará las modalidades de devolución efectiva, hasta por el total de los valores notificados en los Certificados de Devoluciones de Aportaciones y Derechos del Fonavista, éstos serán:

- \* Devoluciones en Viviendas de Interés Social
- \* Devoluciones en Terrenos Urbanizados de Interés Social
- \* Devoluciones en Efectivo
- \* Devoluciones en Bonos
- \* Devoluciones en Compensaciones Tributarias
- \* Devoluciones en Pagos Compensatorios de Deudas

Artículo 8.- Se iniciará la devolución efectiva a través de las modalidades señaladas en el artículo anterior, de acuerdo al Cronograma de Actividades de Entrega durante un período de 8 años. Cuyo inicio es declarado oficialmente por la Comisión Ad Hoc posterior a los 30 días de lo señalado en el artículo 4.

Artículo 9.- La Comisión Liquidadora del Fonavi, hará entrega de toda la documentación e informes pertinentes a la Comisión Ad Hoc, quienes se encargarán de la administración y recuperación de las acreencias, fondos y activos del FONAVI, así como de los pasivos que mantenga el fondo. Asimismo recibirá de parte de la Asociación Nacional de Fonavistas de los Pueblos del Perú sus padrones que dieron base a la Iniciativa Legislativa para facilitar el inicio de la identificación y elaboración del Padrón Nacional de Fonavistas Beneficiarios de la presente Ley y que son funciones de la Comisión Ad Hoc.

Artículo 10.- La Comisión Ad Hoc, iniciará las devoluciones priorizando, Fonavistas en edades mayores a los 60 años. Continuarán en orden de preferencia los Fonavistas mayores de 50 a 60 años y en un tercer orden los menores a 50 años.

Artículo 11.- Quedan derogadas todas las leyes que se opongan a la presente Ley, así como disposiciones que formando parte de otras normas, puedan contravenir lo dispuesto.

Artículo 12.- La Devolución a que se refiere el artículo 1 de la presente Ley será al Fonavista Titular o a su representante debidamente autorizado y en caso de fallecimiento será a sus deudos como establecen las normas de la seguridad social.

Artículo 13.- La presente ley entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación."

### III. ANTECEDENTES

#### §1. Argumentos de la demanda.

Con fecha 10 de febrero de 2012, el Colegio de Abogados del Callao interpone demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N.º 29625 –Ley de devolución de dinero del FONAVI a los trabajadores que contribuyeron al mismo–, publicada el 8 de



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

diciembre de 2010. Refiere que el hecho de que la ley cuestionada haya sido aprobada por referéndum, no es impedimento para que pueda ser cuestionada en el marco de un proceso de inconstitucionalidad, puesto que, tratándose de una norma de rango legal, su validez está condicionada a que resulte compatible con la Constitución.

Sostiene que no cabe en este caso alegar excepción de cosa juzgada, puesto que si bien el Tribunal Constitucional, al expedir las SSTC 1078-2007-PA y 3283-2007-PA, ha sostenido que el Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI) carece de naturaleza tributaria, no ha emitido pronunciamiento en relación con los cuestionamientos constitucionales que se plantean en esta demanda.

Manifiesta que la ley cuestionada tiene un indudable impacto en el presupuesto de la República, pues parte del mismo deberá ser destinado a la devolución de los aportes de los trabajadores que contribuyeron al FONAVI. Aduce que dado que sus disposiciones inciden en el núcleo central del presupuesto, su aprobación debió seguir el procedimiento previsto en la Constitución para aprobar la Ley de Presupuesto. Refiere que disposiciones que supongan la previsión de ingresos y de gastos para la realización de los planes del Estado, deben ser incluidas en el anteproyecto de Ley de Presupuesto presentado al Congreso de la República por el Poder Ejecutivo y que es sometido a debate en el seno del Legislativo de manera conjunta y no fracturada.

Señala que la ley impugnada vulnera el principio de justicia presupuestaria derivado de los artículos 16° y 77° de la Constitución, pues la ejecución del gasto que se propone en su articulado no se condice con los valores comunitarios y la construcción del bien común. Considera que ello se produce al exigirse una devolución en cuentas individuales, a pesar de que el FONAVI no se consideró como un fondo individual.

Sostiene que la ley afecta el principio de equilibrio presupuestario reconocido en el artículo 78° de la Constitución, puesto que dispone una devolución de montos aún no determinados, sin tener en cuenta los ingresos y gastos que se requieran para el ejercicio presupuestal de los próximos 8 años.

Aduce una vulneración del principio de unidad presupuestaria, recogido en el artículo 77° de la Constitución, que exige que la totalidad de los recursos y gastos estén incluidos en la Ley de Presupuesto, pues a través de una norma ajena a esta ley presupuestaria, se han aprobado gastos.

Considera que se ha violado el principio de exactitud consagrado en el artículo 77° de la Constitución, pues no se puede determinar a cuánto asciende el gasto que significa la devolución del FONAVI ni cuál será su fuente de financiamiento.

Manifiesta que la ley cuestionada vulnera el principio presupuestal de anualidad previsto en el artículo 77° de la Norma Fundamental, que exige que la determinación del gasto y los destinos de los fondos públicos no debe exceder de un año calendario, puesto que prevé la devolución del FONAVI en un plazo de 8 años.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Alega que la ley impugnada vulnera el principio de programación reconocido en el artículo 77° de la Constitución, pues ha determinado una devolución sin tener en cuenta de manera conjunta las metas previstas del gasto público cuyo objeto es el desarrollo nacional.

Sostiene que la ley vulnera el principio de proporcionalidad, puesto que si la norma pretende la devolución de los aportes efectuados al FONAVI por los trabajadores, carece de justificación objetiva y razonable que se pretenda "devolverle" aportes que no fueron efectuados por ellos, sino por los empleadores, por el Estado, por las empresas constructoras y por los proveedores de bienes y servicios que utilizaron dichas empresas en la construcción de viviendas. Refiere que ello implicaría una manifiesta afectación del presupuesto del Estado, y no perseguiría objetivos constitucionalmente legítimos, pues estos últimos aportes no provinieron de las remuneraciones de los trabajadores. Manifiesta que si el propósito es la devolución de los aportes efectuados por los trabajadores, no guarda relación de idoneidad con ello que se disponga la devolución de aportes efectuados por terceros.

Entiende pertinente que el Tribunal Constitucional emita una sentencia interpretativa, por vía de la cual se disponga que la devolución no se efectúe en forma individual, sino de manera colectiva, y se precise quiénes serían los reales beneficiarios. Se trataría de una interpretación conforme con la Constitución y con la STC 5180-2007-PA, afirma.

### §2. Argumentos de la contestación de la demanda.

Con fecha 10 de mayo de 2012, el apoderado del Congreso de la República contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada. Manifiesta, preliminarmente, que la parte demandante tiene un planteamiento de petitorios contradictorio, puesto que en un primer momento sostiene que no existe una interpretación de la ley impugnada que resulte conforme con la Constitución y luego afirma que dicha interpretación sí existe, y consistiría en interpretar que la devolución del FONAVI debe ser colectiva. Refiere que, sin embargo, no existe una clara exposición de los argumentos acerca de por qué la devolución individual resulta inconstitucional, por lo que el segundo petitorio resulta inadmisibles.

Sostiene que la ley impugnada en algún momento tendrá incidencia no en uno sino en varios Presupuestos Generales de la República, pero esa incidencia no es inmediata, puesto que para la devolución del FONAVI se establece un procedimiento previo integrado por varios actos, por lo que no afectará el presupuesto del presente año.

Refiere que no existe el riesgo de que tal devolución genere un déficit fiscal que perturbe la normal marcha económica del país, puesto que aún manteniendo los mismos gastos previstos por el sector para este año 2012 y sin hacerles ninguna reducción en el presupuesto de los años 2013 y 2014, se podría devolver la totalidad de sus aportes a los fonavistas, debido a que hacia el 2014 los ingresos fiscales crecerán casi S/. 31 mil millones respecto al 2011, según se sostiene en el Marco Macroeconómico Multianual



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2012-2014. Manifiesta que ello demuestra que sin crear nuevos impuestos o distraer recursos de ningún sector, en 3 años y no en 8 como dispone la ley cuestionada, se podría realizar la devolución de todos los aportes del FONAVI, sin crear desequilibrio fiscal alguno.

Manifiesta que las Leyes del Presupuesto del Sector Público para los años fiscales 2010 y 2011, así como la Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2012, han previsto un monto superior a los S/. 2, 500 millones anuales para la ejecución de programas que se orientan, entre otros, a cumplir con los objetivos para los cuales fue creado el FONAVI. Considera que ello demuestra que la devolución de los fondos podría realizarse sin generar ningún déficit fiscal, aún cuando no se lograra conseguir un superávit fiscal en los próximos años.

Refiere que la Cartera por Cobrar FONAVI al 31 de diciembre de 2011 se encuentra alrededor de los S/. 5,500 millones, según el Plan de Acción de la Secretaría Técnica de Apoyo a la Comisión Ad Hoc encargada de la conformación de una Cuenta Individual por cada Fonavista y de la entrega de un Certificado de Reconocimiento de Aportaciones y Derechos del Fonavista, la cual está integrada mayoritariamente por representantes del Sector Economía y Finanzas. Dicha Secretaría Técnica fue creada como Unidad Ejecutora por la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2012.

Considera que la parte demandante confunde una norma que tiene incidencia presupuestal con una norma presupuestal. Refiere que las normas presupuestales son las que rigen la administración económica y financiera del Estado durante un determinado ejercicio fiscal. De ahí que la Ley N.º 29625 ~~no sea~~ una norma presupuestal, sino que tiene incidencia presupuestal, pues no establece la programación de ingresos y gastos para un ejercicio fiscal determinado, sino que establece la devolución del dinero del FONAVI durante un periodo de 8 años.

Alega que el procedimiento legislativo establecido en los artículos 78º y 80º de la Constitución ha sido previsto para aprobar el proyecto de Ley de Presupuesto, y no para aprobar una norma que solo tiene incidencia presupuestaria. Indica que la Ley N.º 29625 ha sido aprobada conforme al procedimiento exigido por la Constitución y las leyes que integran el bloque de constitucionalidad, en particular, conforme a la Ley N.º 26300 -Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos-.

Sostiene que los principios presupuestarios cuya vulneración se alega (justicia presupuestaria, exactitud, anualidad y programación), solo podrían ser vulnerados en el curso de algunas de las fases del proceso presupuestario, por lo que no resultan aplicables en el presente caso.

Sin perjuicio de ello, manifiesta que el Tribunal Constitucional nunca ha cuestionado la constitucionalidad de una devolución individual del FONAVI, por lo que no puede considerarse que este tipo de devolución afecta el principio de justicia presupuestaria.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Señala que para vulnerar el principio de equilibrio presupuestal se tendría que formular un presupuesto en el que el total de los egresos sea superior al total de los ingresos, situación que no se da en el presente caso, pues antes de la devolución debe efectuarse un proceso de liquidación de aportaciones y derechos a efectos de determinar el monto total a devolver. Sostiene que no se puede alegar *a priori* la vulneración del principio de equilibrio presupuestario cuando ni siquiera se conoce cuánto será lo que el Estado debe devolver en cada uno de los ejercicios presupuestarios.

Manifiesta que no existe violación del principio de unidad presupuestaria, puesto que en la ley cuestionada no se establece un presupuesto, sino solo la devolución efectiva de los montos del FONAVI a través de diversas modalidades en un período de 8 años.

Refiere que se atenta contra el principio de exactitud si es que la totalidad de los recursos y gastos fiscales que se haya consignado en un determinado presupuesto no guarda relación con el verdadero y real rendimiento de las fuentes de percepción de renta estatal, situación que tampoco se da en el presente caso, pues estamos ante una norma que no ha consignado gastos en el presupuesto.

Aduce que el principio de anualidad presupuestaria solo podría ser vulnerado por el ejecutor presupuestario cuando imputa gastos fuera del plazo autorizado, motivo por el cual no es posible sostener que atenta contra dicho principio la disposición que establece que la devolución efectiva se realizará en el plazo de 8 años. Dicho plazo se justifica porque busca la devolución en un término razonable, teniendo en cuenta que tales aportes se realizaron entre 1979 y 1998.

Sostiene que el principio de programación solo podría resultar afectado si en un determinado ejercicio fiscal se asignan recursos económicos sin establecerse metas del gasto público. Considera que este supuesto no presenta en este caso, pues la ley impugnada no asigna recursos económicos para la devolución, ni está previendo un determinado monto de gasto anual.

Manifiesta que si bien en la demanda se sostiene que el artículo 1º de la Ley N.º 29625 es atentatorio del principio de proporcionalidad, no se especifica qué derecho fundamental o bien constitucional resulta afectado, a pesar de que la vulneración del principio de proporcionalidad siempre debe estar relacionada con una afectación constitucional de tal índole. En consecuencia, refiere que en este extremo no se evidencia una clara exposición de los argumentos jurídico-constitucionales por los que se considera que la referida disposición debe ser declarada inconstitucional.

### IV. FUNDAMENTOS

#### § 1. Delimitación del petitorio.

1. El demandante solicita que se declare la inconstitucionalidad de la Ley N.º 29625 - Ley de devolución de dinero del FONAVI a los trabajadores que contribuyeron al



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

mismo-, por considerar que siendo una ley cuyo contenido incide en el presupuesto de la República, debió ser aprobada siguiendo el procedimiento legislativo previsto en los artículos 78° y 80° de la Constitución. Asimismo, considera que la norma afecta los principios constitucionales de justicia, equilibrio, unidad, exactitud, anualidad y programación presupuestarios, comprendidos en los artículos 77° y 78° de la Norma Fundamental. Finalmente, se aduce una violación del principio de proporcionalidad.

2. Antes de ingresar en el análisis de los argumentos que buscan sustentar las referidas violaciones constitucionales, el Tribunal Constitucional entiende pertinente ocuparse de dos asuntos. El primero se encuentra referido a la pretensión de emitir una sentencia interpretativa, sugiriendo la posibilidad de interpretar la norma impugnada de conformidad con la Constitución, en el sentido de que la devolución de los aportes al FONAVI debe ser una devolución colectiva, tal y conforme lo habría establecido este Tribunal en la RTC 5180-2007-PA/TC. De ahí que, en primer término, convenga ocuparse de este tópico.

El segundo asunto del que preliminarmente se ocupará esta sentencia, es la posibilidad de someter a control de constitucionalidad jurisdiccional las leyes aprobadas por referéndum. Es claro que el hecho de que se haya admitido la demanda ya evidencia que a juicio de este Tribunal tal posibilidad no encuentra constitucionalmente ningún reparo. Sin embargo, siendo la primera ocasión que ello sucede, es del caso profundizar en cierta medida sobre tal cuestión.

### §2. Sobre la alegada inconstitucionalidad de la devolución individualizada del FONAVI.

3. En la demanda se afirma lo siguiente: “[A] tenor de lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 5180-2007-PA/TC y entendiendo que es posible compatibilizar la Ley N° 29625 con la Constitución, consideramos pertinente invocar al Alto Tribunal de control de constitucionalidad a efectos de lograr la armonización de los preceptos constitucionales con la Ley cuestionada, tomar en cuenta aquello que en su oportunidad se reflejó en la antes citada sentencia” (cfr. Escrito de demanda, fojas 25). En la misma línea, en otro pasaje de la demanda, se señala lo siguiente: “[E]l Tribunal a través del proceso hermenéutico que realiza y considerando que la ley puede interpretarse conforme a la constitución [es posible que] opte por dictar una sentencia interpretativa, en la que podría disponer que la devolución no se efectúe en forma individual para cada beneficiario, sino que ella sólo tenga carácter colectivo, asumiendo -por ejemplo- que se trata de una omisión no prevista por la ley aprobada por referéndum. (...) [E]n este caso no se estaría expulsando la Ley N° 29625 (...), sino que se estaría desarrollando una interpretación que permita su ejecución en el marco del respeto a la Constitución y a los principios constitucionales presupuestarios” (cfr. Escrito de demanda, fojas 26 - 27).

4. Con relación a este planteamiento el apoderado del Congreso de la República ha sostenido lo siguiente: “[E]n la demanda se plantean dos petitorios que resultan totalmente opuestos. Por un lado, se solicita que el Tribunal Constitucional dicte una



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sentencia que declare la inconstitucionalidad de la Ley N° 29625 y la expulse del ordenamiento, lo cual supone que no existe ninguna interpretación de dicha norma que resulte conforme a la Constitución. Por otro lado, se solicita al referido órgano constitucional que dicte una sentencia interpretativa que sólo declare la inconstitucionalidad de la devolución individual de los aportes del FONAVI a los trabajadores que contribuyeron al mismo" (cfr. Escrito de contestación de la demanda, fojas 265; el énfasis es del original). Y más adelante agrega: "[E]n lo que concierne al segundo petitorio (declaración de inconstitucionalidad de la devolución individual) no existe una clara exposición de los argumentos jurídico-constitucionales, por los que se considera que la devolución individual resulta inconstitucional" (cfr. Escrito de contestación de la demanda, fojas 266).

5. El artículo 1° de la Ley N.° 29625, dispone lo siguiente: "Devuélvase a todos los trabajadores que contribuyen al FONAVI, el total actualizado de su aportes que fueron descontados de sus remuneraciones. Así mismo abónese a favor de cada trabajador beneficiario; los aportes de sus respectivos empleadores, el Estado y otros en la proporción que les corresponda debidamente actualizados". Por su parte, el artículo 2° de la misma ley, establece lo siguiente: "Efectúese un proceso de Liquidaciones de Aportaciones y Derechos, de acuerdo a lo señalado en el artículo 1, conformándose una Cuenta Individual por cada Fonavista. Para efectos de las actualizaciones del valor de las contribuciones señaladas a devolverse; se aplicará la Tasa de Interés Legal Efectiva vigente durante todo el período comprendido desde Junio de 1979 hasta el día y mes que se efectúe la Liquidación de la Cuenta Individual".

En consecuencia, de conformidad con estas disposiciones, la devolución de los aportes al Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI), deberá realizarse de manera individualizada.

6. En la RTC 5180-2007-PA, F. J. 8, este Tribunal dejó establecido lo siguiente:

"... este Colegiado estima oportuno efectuar algunas precisiones que el Congreso de la República y el Poder Ejecutivo podrían tomar en cuenta:

- 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 1° 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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 1°, 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 2° del Decreto Supremo Extraordinario N° 043-PCM-93, el mismo que fue dejado sin efecto a partir del 1-01-1993, por el artículo 3° 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" (énfasis agregado).

De lo glosado se colige que el Tribunal Constitucional no ha sostenido, por lo menos en lo referente a los aportes efectuados por los trabajadores, que la devolución individualizada de los aportes al FONAVI resulte inconstitucional. Se ha limitado a señalar que dado que el FONAVI careció de las características de un fondo individual, los mecanismos de devolución "podrían" adoptar un carácter colectivo. Pero dado que la ciudadanía ha decidido en referéndum que la devolución de lo aportado por los trabajadores sea individual, esta opción se reputa constitucionalmente legítima, pues no se ha explicado por qué es que dicho tipo de devolución resultaría una opción constitucionalmente prohibida, ni la alegada inconstitucionalidad ha sido algo que haya establecido el Tribunal Constitucional en la sentencia citada por el demandante. Por lo demás, la referida devolución individual se puede explicar por la necesidad de devolver aportes que fueron sustraídos del patrimonio de los trabajadores, sin cumplir la finalidad preestablecida por el fondo. Cuestión distinta es, como veremos luego, el caso de la devolución de los aportes realizados por el Estado, los empleadores u otros, donde la devolución individual sí puede presentar problemas de inconstitucionalidad.

8. Así las cosas, que conforme al tenor de la vigente Ley N.º 29625 la devolución mantenga un carácter individual, en cuanto a los aportes de los trabajadores, o por vía de una modificación legislativa, adopte un carácter colectivo –conforme a las posibilidades planteadas en la RTC 5180-2007-PA y quizá otras complementarias–, es un asunto que ingresa dentro de la valoración político-discrecional del Legislador. En todo caso, dicha hipotética modificación legal debe respetar lo dispuesto por el artículo 43° de la Ley N.º 26300: "Una norma aprobada mediante referéndum no puede ser materia de modificación dentro de los dos años de su vigencia, salvo nuevo referéndum o acuerdo del Congreso en dos legislaturas con el voto de dos tercios del número legal de congresistas (...)".

### §3. Constitucionalismo y democracia: sobre la posibilidad de controlar leyes aprobadas por referéndum.

9. El demandante, anticipándose a eventuales dudas respecto a la posibilidad de controlar constitucionalmente leyes aprobadas por referéndum, afirma lo siguiente: "[E]l hecho de que la ley cuestionada a través del presente proceso de inconstitucionalidad haya sido aprobada a través de un referéndum, no impide que la misma sea susceptible de ser impugnada ante el Tribunal Constitucional, pues una consulta ciudadana, no puede estar al margen de lo dispuesto por la Constitución" (cfr. Escrito de demanda, a fojas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 3). Más adelante complementa el argumento sosteniendo lo siguiente: "En la medida que la ley impugnada, que ha sido aprobada a través de referéndum, cuenta con rango de ley, no existen dudas para su cuestionamiento a través de una acción de inconstitucionalidad. Sostener lo contrario significaría que una ley aprobada por referéndum tiene una jerarquía superior a las restantes leyes, lo cual resulta inadmisibles. En efecto, más allá de su origen, una ley no puede estar inmune al control constitucional" (cfr. Escrito de demanda, fojas 10).
10. La Ley N.º 29625 fue aprobada en un referéndum realizado el 3 de octubre de 2010. El referéndum es un mecanismo de democracia directa reconocido en el artículo 31º de la Constitución y regulado por la Ley N.º 26300 –Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos–, por vía del cual el pueblo manifiesta directamente su voluntad en relación con determinados asuntos que se le consultan.
11. Sostener que una ley aprobada por referéndum se encuentra exenta de control constitucional, implicaría asumir que la voluntad en él manifestada emana de un poder absoluto, carente de límites jurídicos. Sin embargo, como se sustentará a continuación, dicha tesis no resulta conforme con la Constitución.
12. Los elementos de la democracia y del constitucionalismo, conceptualmente, se encuentran en tensión. En efecto, un valor fundamental de la democracia es la adopción de decisiones siguiendo el principio mayoritario bajo el presupuesto de que todos los sujetos con capacidad política son iguales en dignidad. Por ello, para algunos, la igualdad política participativa, como valor subyacente a la democracia, es "el derecho de los derechos" (cfr. Waldron, Jeremy, "Capítulo XI: La participación: el derecho de los derechos", en *Derecho y desacuerdos*, Marcial Pons, Madrid / Barcelona, 2005, p. 277 y ss.). Con dicha frase pretende transmitirse la idea de que el derecho a la igualdad política y la decisión democrática están en el origen, incluso, del reconocimiento de los propios derechos fundamentales en la Constitución, es decir, pretende enfatizar la idea de que el momento constituyente se rige por el principio mayoritario. Desde luego, esta tesis, llevada al extremo, permitiría sostener que toda decisión adoptada bajo mecanismos democráticos, sin importar su contenido, resulta jurídicamente válida.

En contrapartida, el constitucionalismo postula la tesis de que existen límites materiales a toda decisión democrática. Tales límites se encuentran representados, por antonomasia, por los derechos fundamentales, y gozan, cuando menos, de dos mecanismos "contramayoritarios" (por llamarlos de alguna manera) que permiten garantizarlos: uno es la rigidez constitucional y el otro es la jurisdicción constitucional como suprema intérprete de la Constitución. La idea es que para ejercer el derecho de participación democrática válidamente, algunas necesidades básicas para ejercer la autonomía moral y proteger la dignidad del ser humano deben estar previamente garantizadas, lo cual demostraría que el derecho de participación democrática no da origen a los derechos fundamentales, sino que éstos son presupuestos necesarios para el válido ejercicio de la participación (cfr. Nino, Carlos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

S., *La Constitución de la democracia deliberativa*, Gedisa, Barcelona, 1997, p. 258 y ss.).

De acuerdo con el constitucionalismo, el momento constituyente sería el adecuado para proteger de los futuros avatares de la negociación política (fuera del alcance del principio mayoritario) ciertos bienes primarios (los derechos fundamentales). El momento constituyente, al institucionalizar la rigidez de la Constitución y la jurisdicción constitucional como su suprema intérprete, sería el episodio en el que un pueblo, en los instantes de mayor racionalidad jurídica, se protege de sí mismo, auto-restringiéndose ante eventuales instantes futuros de alta irracionalidad política. Algo así como el Ulises racional de *La Odisea* atándose a sí mismo al mástil, para protegerse de su propia irracionalidad cuando escuche el cántico de las sirenas (cfr. Elster, Jon, "Ulises desatado: las constituciones como restricciones", en *Ulises desatado: estudios sobre racionalidad, precompromiso y restricciones*, Gedisa, Barcelona, 2002, p. 111 y ss.). Esta tesis, en su visión extrema, llevaría a sostener que existe un ámbito (los derechos fundamentales) sobre los que no cabe decisión democrática alguna; sería algo así como un "coto vedado" (cfr. Ernesto Garzón Valdés, Ernesto, "Representación y democracia", en *Doxa*, N.º 6, 1989, p. 157 y ss.) o "la esfera de lo indecible" (cfr. Ferrajoli, Luigi, "La esfera de lo indecible y la división de poderes", en: *Estudios Constitucionales*, Año 6, N.º 1, 2008, p. 337 y ss.).

13. Es por ello que el conflicto entre las tesis extremas de la democracia y del constitucionalismo llevan a considerar a la noción de "democracia constitucional" como un *oximoron*, ya que "si un sistema político es *democrático* entonces no admite la limitación constitucional, y si es *constitucional* no admite la decisión democrática sobre algunas materias importantes" (cfr. Laporta, Francisco, "El ámbito de la Constitución", en *Doxa*, N.º 24, p. 10).

14. En todo caso, a juicio de este Tribunal, no parece necesario romper la cuerda por ninguno de los dos extremos: ni asuntos sobre los que la deliberación democrática no tenga nada que decir, ni libérrima voluntad popular.

Los derechos fundamentales no pueden ser asumidos como un ámbito inmune a la decisión democrática, por el sencillo motivo de que ello no solo supondría concebir su contenido como absoluto, sino además como claramente determinado. Ni lo uno, ni lo otro. Su contenido no es absoluto, porque éste puede ingresar en conflicto con otros derechos o bienes constitucionales, y la resolución de tal conflicto no se resuelve de una vez y para siempre, sino de acuerdo a las características de cada caso concreto, bajo cánones de razonabilidad y proporcionalidad. Su contenido no es claramente determinado, porque los derechos fundamentales son, además de derechos jurídicos, derechos morales, razón por la cual están influidos por la indeterminación propia de los juicios morales. De ahí que Robert Alexy sostenga que los derechos fundamentales tienen un "máximo grado de indeterminación" (cfr. "Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional democrático", en Miguel Carbonell (editor), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid, 2003, pp. 35 - 37).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ahora bien, el hecho de que la determinación del contenido de los derechos fundamentales no responda a un juicio cognoscitivo, no significa que quepa dejar librada su suerte a lo que llanamente determine una suma de voluntades, aún cuando éstas se hayan manifestado bajo procedimientos democráticos. Ello es así, en primer lugar, porque el hecho de que los derechos fundamentales respondan a cierto fundamento moral, no significa que respondan a cualquier moral. Tal como ha sostenido este Tribunal:

“... el fundamento material del constitucionalismo moderno, presidido por los derechos fundamentales de la persona, y que, desde luego, es el mismo que sirve de base dogmática a la Constitución de 1993, (...) está cifrado, ante todo, en la libertad del ser humano, sobre la cual tiene derecho a construir un proyecto de vida en ejercicio de su autonomía moral, cuyo reconocimiento, respeto y promoción debe ser el principio articulador de las competencias y atribuciones de los poderes del Estado.

(...)

Se parte pues de la premisa de que el respeto por la libertad natural del ser humano, debe ser el fundamento principal de todo sistema jurídico, de forma tal que el Estado debe proteger ese espacio amplio y esencial de autonomía moral, a menos que, al ejercerse, se afecte el respectivo ámbito de libertad de otro ser humano.

(...)

Desde luego, ello no permite afirmar que la Constitución determina en tal medida la acción del legislador que pasa a ser algo así como un ‘un huevo jurídico originario’ del que todo surge, ‘desde el Código Penal, hasta la Ley sobre la fabricación de termómetros’, como irónicamente sostuvo en su momento Ernst Forsthoff (cfr. *El Estado de la sociedad industrial*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1975, p. 242). Lo que se sostiene, simplemente, es que manteniendo el legislador un amplio margen de libre configuración legal, éste encuentra en el contenido protegido de los derechos fundamentales y, más ampliamente, en la libertad *iustificada* general del ser humano, un límite *prima facie* que obliga a la acción legislativa a expresarse en términos constitucionalmente razonables y proporcionados” (cfr. STC 0032-2010-PI, FF. JJ. 16, 17, 18 y 20).

En segundo lugar, porque la moderna teoría de la argumentación jurídica ha demostrado que también los juicios morales (incluyendo el análisis del contenido de los derechos fundamentales y sus límites) pueden ser sometidos a ciertos controles de racionalidad (el *test* de proporcionalidad es un ejemplo de ello). Desde luego, el ejercicio de tal control no procura “descubrir” un contenido violado, sino determinar la irracionalidad de una medida que incide sobre lo que convencionalmente entiende una comunidad como perteneciente al contenido de un derecho fundamental. Ello permite sostener que una cosa es aceptar que los derechos fundamentales sean susceptibles de muchas interpretaciones jurídicamente válidas posibles, y otra aceptar que sean susceptibles de cualquier interpretación.

Para controlar dichas irracionales interpretaciones violatorias de los derechos fundamentales existe la jurisdicción constitucional, la cual en respeto de los valores democráticos debe aceptar que toda duda atinente a la constitucionalidad de una ley debe resolverse a favor de la decisión democrática, esto es, presumiendo su constitucionalidad. A solventar esta presunción se dirige el deber jurisdiccional de interpretar las leyes conforme con la Constitución y el principio interpretativo de *corrección funcional* (cfr. STC 5854-2005-PA, F. J. 12 c.)



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

15. Por ello, no es inadecuado hablar de "democracia constitucional". La Constitución es la expresión jurídica de un hecho político democrático, pues es la postulación jurídica de la voluntad del Poder Constituyente. Empero, ello "no significa que en el Estado social y democrático de derecho exista algún soberano" (cfr. STC 0030-2005-PI, F. J. 20). Si bien el artículo 45° de la Constitución establece que "[e]l poder del Estado emana del pueblo", ello no significa que dentro del Estado Constitucional, es decir, una vez vigente la Norma Fundamental, el pueblo se mantenga como detentor de un Poder Constituyente capaz, *de iure*, de actuar de modo incompatible con los postulados constitucionales. Y es que tal como ha sostenido este Tribunal, "[u]na vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella, no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías. Todo poder [deviene] en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo" (cfr. STC 5854-2005-PA, F. J. 3).

Es así que, tal como señala Alessandro Pace, "la autorizada afirmación, conforme a la cual 'en el Estado Constitucional no hay soberano', significa, precisamente, que la soberanía jurídica no corresponde en el Estado constitucional a ningún sujeto u órgano, sino que se encuentra dividida y distribuida en forma de funciones públicas y de derechos funcionales, todos ellos intrínsecamente limitados" (cfr. "Muerte de una Constitución", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 19, N.º 57, Septiembre - Diciembre, 1999, p. 277).

16. De esta manera, es preciso tener presente que "la voluntad política que da origen al Estado social y democrático de derecho se proyecta en éste, no ya como un poder supremo, sino como el contenido material del constitucionalismo concretizado en la necesidad de respetar, garantizar y promover los derechos fundamentales de cada persona. El pueblo, como Poder Constituyente, deposita su voluntad en la Constitución, se inserta en el Estado social y democrático de derecho, y deja de ser tal para convertirse en un poder constituido. La democracia episódica, fáctica, no reglada y desenvuelta en las afueras del Derecho, da lugar a una democracia estable, jurídica y, consecuentemente, reglada y desarrollada conforme a los límites establecidos en la Constitución; da lugar, en otros términos, a la democracia constitucional. Tales límites, por vía directa o indirecta, se reconducen a asegurar el respeto, promoción y plena vigencia de los derechos fundamentales" (cfr. STC 0030-2005-PI, F. J. 20).

17. Ahora bien, es evidente que tal "democracia estable, jurídica y, consecuentemente, reglada y desarrollada conforme a los límites establecidos en la Constitución", debe continuar desarrollándose dentro de los linderos del sistema jurídico. Y es que, tal como ha referido este Tribunal

"... el principio democrático, inherente al Estado social y democrático de derecho, alude no sólo al reconocimiento de que toda competencia, atribución o facultad de los poderes constituidos emana del pueblo (principio político de soberanía popular) y de su voluntad plasmada en la Norma Fundamental del Estado (principio jurídico de supremacía



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

constitucional), sino también a la necesidad de que dicho reconocimiento originario se proyecte como una realidad constante en la vida social del Estado, de manera tal que, a partir de la institucionalización de los cauces respectivos, cada persona, individual o colectivamente considerada, goce plenamente de la capacidad de participar de manera activa "en la vida política, económica, social y cultural de la Nación", según reconoce y exige el artículo 2°, inciso 17, de la Constitución.

(...).

Consustancial a tal cometido es el reconocimiento de un gobierno representativo (artículo 45° de la Constitución) y del principio de separación de poderes (artículo 43° de la Constitución), de **mecanismos de democracia directa** (artículo 31° de la Constitución), de organizaciones políticas (artículo 35° de la Constitución), del principio de alternancia en el poder y de tolerancia; así como de una serie de derechos fundamentales cuya vinculación directa con la consolidación y estabilidad de una sociedad democrática hace de ellos, a su vez, garantías institucionales de ésta. Entre éstos se encuentran los denominados derechos políticos, enumerados en los artículos 2°, inciso 17 y 30° a 35° (entre ellos destaca, de modo singular, el derecho de los ciudadanos a ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica), los derechos a las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen (artículo 2°, inciso 4), de acceso a la información pública (artículo 2°, inciso 5), de reunión (artículo 2°, inciso 12) y de asociación (artículo 2°, inciso 13).

Una sociedad en la que no se encuentren plenamente garantizados estos derechos, sencillamente, o no es una comunidad democrática, o su democracia, por incipiente y debilitada, se encuentra, por así decirlo, "herida de muerte" (STC 0030-2005-PI, F. J. 22; énfasis agregado).

18. Así las cosas, cuando el pueblo se pronuncia democráticamente en un referéndum, no lo hace como un poder jurídicamente ilimitado, sino como un poder constituido, y por consiguiente, limitado, esencialmente, por el respeto a la Norma Fundamental. De ahí que el artículo 1° de la Ley N.° 26300 establezca que los derechos de participación ciudadanos, entre los que se incluye el de referéndum (artículo 2°, literal c.), se ejercen "de conformidad con la Constitución". Y es que como ya tuvo oportunidad de destacar este Tribunal, en tal caso "el pueblo actúa en calidad de poder constituido, pues si actuara como poder constituyente no podría ser objeto de limitaciones jurídicas más allá de las que él mismo pudiera autoimponerse" (cfr. STC 0014-2002-PI, F. J. 116).

19. Esta tesis ha sido también sostenida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la luz de cuyos criterios debe ser interpretado el alcance de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución (Cuarta Disposición Final de la Constitución y artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional). En efecto, en el Caso Gelman vs. Uruguay la Corte tuvo ocasión de ocuparse del análisis de convencionalidad de una Ley de Caducidad (una ley de amnistía), respaldada por un referéndum, cuyo contenido violaba gravemente diversos derechos humanos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos.

En tal sentencia, la Corte sostuvo:

"El hecho de que la Ley de Caducidad haya sido aprobada en un régimen democrático y aún ratificada o respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional. La participación de la ciudadanía con respecto a dicha Ley, utilizando procedimientos de ejercicio directo de la democracia —recurso



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de referéndum (párrafo 2º del artículo 79 de la Constitución del Uruguay)- en 1989 y - plebiscito (literal A del artículo 331 de la Constitución del Uruguay) sobre un proyecto de reforma constitucional por el que se habrían declarado nulos los artículos 1 a 4 de la Ley- el 25 de octubre del año 2009, se debe considerar, entonces, como hecho atribuible al Estado y generador, por tanto, de la responsabilidad internacional de aquél.

La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana [Cfr. Asamblea General de la OEA, Resolución AG/RES. 1 (XXVIII-E/01) de 11 de septiembre de 2001]. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo 'susceptible de ser decidido' por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un 'control de convencionalidad' (...), que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial" (cfr. Caso Gelman vs. Uruguay, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C, N.º 221, párrafos 238 y 239).

20. Una razón adicional para descartar la tesis de la exención de control sobre los resultados de un referéndum, es que, tal como ha recordado este Tribunal, la experiencia demuestra que en muchas ocasiones "la defensa cerrada de los mecanismos de democracia directa en contraposición a los supuestos perjuicios generados por la democracia representativa, ha sido (...) el recurrente argumento de las dictaduras para pretender fundamentar la supuesta validez de sus organizaciones totalitarias de partido único, en las que por vía de la argucia de una aparente mayor participación ciudadana en los asuntos públicos, en los hechos, las decisiones terminan siendo monopolio del dictador, en la mejor muestra recreada de la fórmula hobbesiana: *Auctoritas, non veritas facit legem* (La autoridad -no la verdad- hace la ley)" (cfr. 0030-2005-PI, F. J. 11).
21. Por esta suma de argumentos, resulta procedente el control de constitucionalidad de una ley aprobada en referéndum. Pero, como es obvio, la procedibilidad de tal control, evidentemente, nada dice aún acerca de la constitucionalidad o no de la Ley N.º 29625, que es lo que inmediatamente se analizará.

### §4. Sobre la supuesta inconstitucionalidad formal de la Ley N.º 29625.

22. El recurrente ha sostenido que la Ley N.º 29625 tiene naturaleza presupuestaria:

- "[L]a Ley N.º 29625 tiene una clara connotación presupuestal pues implica que el Estado deberá disponer de sus ingresos (...) para poder devolver los aportes efectuados (...) al FONAVI" (cfr. Escrito de demanda, fojas 10).

- "[L]a ley dispone que el Estado deberá devolver a los trabajadores que contribuyeron al FONAVI los aportes efectuados desde su creación en 1979 hasta el año 1998, en forma actualizada y con una tasa de interés legal efectiva. Al



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

hacerlo, la referida ley tiene un indudable impacto en el presupuesto de la República, pues parte del mismo deberá ser destinado al pago de la devolución de los aportes a los trabajadores que contribuyeron al FONAVI" (cfr. Escrito de demanda, fojas 15).

En base a tales premisas, el recurrente considera que la Ley N.º 29625 es inconstitucional por la forma pues, a su juicio, debió aprobarse a través del procedimiento establecido por los artículos 78º y 80º de la Constitución para aprobar la Ley de Presupuesto: "las disposiciones que impliquen (...) la previsión (...) del gasto fuera de lo dispuesto en la Ley de Presupuesto sin que se realice el correspondiente procedimiento para su aprobación (...) son inconstitucionales por la forma" (cfr. Escrito de demanda, fojas 17).

23. Sobre el particular, el apoderado del Congreso de la República ha sostenido lo siguiente: "La parte demandante confunde una norma que tiene incidencia presupuestal con una norma presupuestal, a pesar de las evidentes diferencias entre ambas. En efecto, las normas presupuestales son las que rigen la administración económica y financiera del Estado durante un determinado ejercicio fiscal. (...). [L]a Ley N.º 29625 no es una norma presupuestal porque no tiene las características de ellas. Esta ley es una que tiene incidencia presupuestal, pues sólo establece la devolución de dinero del FONAVI (artículo 1º) durante un período de ocho años (artículo 8º). No establece la programación de ingresos y gastos para un ejercicio fiscal determinado" (cfr. Escrito de contestación de la demanda, fojas 14 y 15).

24. La Ley de Presupuesto tiene como contenido la previsión de los ingresos y gastos que tiene proyectado realizar el Estado durante un concreto año presupuestal para el cumplimiento de determinadas metas y objetivos regidos, en esencia, por la búsqueda de satisfacer las necesidades básicas de la población. En esa medida, tal como dispone el artículo 77º de la Constitución, su contenido rige "[l]a administración económica y financiera del Estado" (cfr. STC 0004-2004-CC, F. J. 5).

25. Tal como se ha referido en la doctrina, la Ley de Presupuesto constituye la "Ley económico-financiera que ordena el plan de ingresos y gastos públicos para un tiempo determinado [y] que *ordena jurídicamente* (esto es, organiza, programa y controla) toda la actividad financiera del Estado", es decir, "es la expresión cifrada de la política económica del Gobierno (el esqueleto del Estado en cifras)" (cfr. Rodríguez Bereijo, Álvaro, "Jurisprudencia constitucional y Derecho Presupuestario", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 15, N.º 44, Mayo - Agosto, 1995, pp. 11 y 20, respectivamente; la cursiva es del original). En esa medida, es la fuente esencial que orienta la política económica del Poder Ejecutivo durante su período de vigencia, constituyendo, en tal sentido, una ley de *indirizzo politico*.

26. En el marco de los gastos que al Estado corresponde realizar, es preciso distinguir entre la fuente de la obligación del gasto o de su reconocimiento, de un lado, y la fuente de su previsión o habilitación, por otro. La fuente de la obligación del gasto o de su reconocimiento puede ser una ley, un acuerdo internacional, un acto



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

administrativo, un contrato, etc. que la contenga. Por su parte, su previsión, autorización o habilitación siempre se encuentra en la Ley de Presupuesto, pues conforma uno de sus contenidos esenciales. Evidentemente, se trata de dos materias conceptual y pragmáticamente relacionadas, pero que no por ello cabe confundir.

Tal como ha establecido el Tribunal Constitucional español (cfr. STC 63/1986) y la doctrina ha enfatizado, es necesario distinguir entre "lo que es la fuente jurídica de la obligación del Estado que puede ser la Ley, el acto administrativo o el contrato, [es decir], aquello que (...) determina el nacimiento de las obligaciones y que puede estar, por tanto, fuera de la Ley de Presupuestos, y lo que es la fuente jurídica del gasto público, que reside siempre en la propia Ley de Presupuestos en cuanto acto de autorización legislativa para la disposición de fondos por la Administración" (cfr. Rodríguez Bereijo, Álvaro, "Jurisprudencia constitucional y Derecho Presupuestario", ob. cit., p. 30).

27. La Ley de Presupuesto no es, pues, una fuente de la que emanan obligaciones pecuniarias para el Gobierno, sino la norma que las sistematiza, programa, equilibra con los proyectados ingresos fiscales, y habilita ejecutar, racionalizando, disciplinando y optimizando la política económica del Gobierno, bajo el control *ex ante* del Parlamento (artículo 80° de la Constitución) y *ex post* tanto del propio Congreso como de la Contraloría General de la República, la cual, conforme al artículo 82° de la Constitución, "[s]upervisa la legalidad de la ejecución del presupuesto del Estado". Por ello, es esta fuente jurídica, y no otra, la que corresponde ser aprobada siguiendo el procedimiento diseñado por la Constitución en sus artículos 78° y 80°, y por el Reglamento del Congreso en su artículo 81°.

Se afirma ello sin perjuicio de lo establecido en el artículo 80° de la Norma Fundamental, conforme al cual "[l]os créditos suplementarios, habilitaciones y transferencias de partidas se tramitan ante el Congreso de la República tal como la Ley de Presupuesto. Durante el receso parlamentario, se tramitan ante la Comisión Permanente. Para aprobarlos, se requiere los votos de los tres quintos del número legal de sus miembros". Ello es así debido a que se trata de materias eminentemente presupuestales, es decir, propias de una Ley de Presupuesto, constituyendo este extremo del artículo 80° de la Constitución, por cierto, una excepción al principio de unidad presupuestal, en virtud de cual, "el presupuesto debe incluir la totalidad de los recursos y gastos considerados para un ejercicio presupuestal dentro de un solo y único texto normativo" (cfr. STC 0004-2004-CC, F. J. 9.5).

28. Por consiguiente, el error de apreciación en el que incurre el demandante consiste en haber confundido las antedichas fuentes jurídicas, a saber la fuente de la obligación o reconocimiento de gasto y la fuente que habilita su ejecución. En efecto, el demandante considera que dado que la Ley N.º 29625 reconoce una obligación de gasto para el Estado -cuyo *quantum*, por cierto, debe aún determinarse- constituye materialmente una Ley de Presupuesto. Ello no es así. De acuerdo al artículo 77° de la Constitución, será la habilitación para su ejecución la que deberá estar contenida,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

obligatoriamente y de forma prorrateada, en las Leyes de Presupuesto de los próximos 8 años (artículo 8° de la Ley N.° 29625).

29. Así las cosas, sostener que la Ley N.° 29625, cuyo contenido no es el constitucionalmente exigido a las leyes de presupuesto, debió ser aprobada siguiéndose el procedimiento previsto en los artículos 78° y 80° de la Constitución, carece de sustento.
30. Lo expuesto no significa que toda ley que sea fuente de obligación de gasto para el Estado resulte *per se* constitucional. En primer lugar, no puede desatenderse que el artículo 79° de la Constitución, establece que “[e]l Congreso no tiene[] iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto”. Ello significa que el Parlamento, *motu proprio*, salvo en lo atinente a su propio presupuesto, no tiene competencia para, *ex novo*, crear fuentes que originen gasto para la hacienda pública. Ello es sistemáticamente coherente con el artículo 118°, inciso 17, de la Constitución que dispone que es competencia del Poder Ejecutivo, “[a]dministrar la hacienda pública”.

*Contrario sensu*, el Congreso goza de dicha competencia si la iniciativa para su expedición no proviene de sí mismo, sino del Ejecutivo, esto es, si se acredita que en el procedimiento legislativo del que emanó la ley de la que nace la obligación pecuniaria, el Gobierno autorizó o consintió su dación.

En tal sentido, la función del Parlamento es controlar y fiscalizar la acción del Ejecutivo en la administración del tesoro público, pero en ningún caso puede sustituirlo en la dirección de la política económica, menos aún creando gastos que escapen a la proyección técnica diseñada por el Gobierno. Esta iniciativa en el seno del Congreso, queda constitucionalmente reducida solo a lo atinente a su propio pliego presupuestal.

31. Así, la dación de una ley por parte del Congreso que origine un nuevo gasto público y que no respete las mencionadas exigencias constitucionales, incurriría en una inconstitucionalidad tanto de forma como de fondo. Incurriría en una inconstitucionalidad de forma, dado que la ausencia de una coordinación previa con el Poder Ejecutivo, constituiría la omisión de un acto que, por imperio del artículo 79° de la Constitución, necesariamente debe formar parte del procedimiento legislativo que anteceda a la expedición de dicha ley. Incurriría en una inconstitucionalidad de fondo, toda vez que el contenido de la ley, así expedida, será violatorio de la prohibición prevista en el artículo 79° de la Constitución, es decir, de la prohibición de que el Congreso tenga iniciativa en la generación de gasto público, salvo en lo que atañe a su propio presupuesto.

32. Por otra parte, incluso si una ley generadora de gasto público es avalada previamente por el Poder Ejecutivo, también resulta inconstitucional si, por vía de tal ley, la habilitación de dicho gasto pretende ser imputada a la ya vigente Ley de Presupuesto, escapando de su balance general de cifras de ingresos y egresos. Evidentemente, si



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

dicho balance general no se ve afectado, como consecuencia, por ejemplo, de la imputación del gasto a las usualmente presentes Reservas de Contingencia, no se presentará el referido vicio de inconstitucionalidad. Pero de no ser así, la mencionada ley será constitucionalmente inválida por haberse ocupado de una materia reservada por el artículo 77° de la Constitución a la Ley de Presupuesto, y haberse emitido fuera del procedimiento legislativo reservado por los artículos 78° y 80° para la expedición de esta Ley Presupuestal.

Una ley de tal carácter, además, resultaría violatoria del principio de unidad presupuestal, así como de los principios de equilibrio financiero y de exactitud presupuestales. Como ha señalado este Colegiado, conforme al principio de equilibrio presupuestal (artículo 78° de la Constitución), la Ley de 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" (cfr. STC 0004-2004-CC, F. J. 9.4), lo que entre otras cosas implica que, para efectos de evitar dicho desbalance, ninguna otra norma puede habilitar la ejecución de un nuevo gasto. Por su parte, de acuerdo al principio de exactitud presupuestal (artículo 77° de la Constitución), la Ley de Presupuesto debe "consignar la totalidad de los recursos y gastos fiscales en atención al verdadero y real rendimiento de las fuentes de percepción de renta estatal, constituyéndose en la descripción cabal de las funciones y servicios que efectuará el órgano ejecutivo en su condición de responsable de la administración" (cfr. STC 0004-2004-CC, F. J. 9.6).

33. Resulta claro que la Ley N.º 29625 no viola el artículo 79° de la Constitución, pues no fue aprobada por el Congreso de la República, sino por un referéndum. No obstante, el artículo 32° de la Constitución *in fine* establece que "[n]o pueden someterse a referéndum (...) normas de carácter (...) presupuestal".

Un sentido interpretativo derivable de esta disposición constitucional es que la aprobación o el contenido de la Ley de Presupuesto, regulada en el artículo 77° de la Constitución, no pueden ser sometidos a referéndum, pero sí pueden serlo las normas que originen obligaciones de gasto para el Estado. A juicio de este Tribunal, dicha interpretación resultaría inconstitucional por violentar la teleología de la prohibición contenida en el referido extremo del artículo 32° de la Constitución, consistente en reservar la administración de la hacienda pública al Poder Ejecutivo (artículo 118°, inciso 17, de la Constitución), sin que ningún otro poder constituido, incluido, el pueblo, pueda originar gastos no proyectados en base al análisis técnico del Gobierno, pues ello situaría en riesgo "el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación"; valor constitucional esencial que el Estado tiene el deber de garantizar y promover (artículo 44° de la Constitución).

En consecuencia, por mandato del artículo 32° *in fine* de la Constitución, no pueden ser sometidas a referéndum ni la ley de habilitación o autorización de gastos (entiéndase, la Ley de Presupuesto), ni leyes que originen obligaciones pecuniarias para el Estado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

34. Empero, ello no permite concluir que el sometimiento de la Ley N.º 29625 a un referéndum resultó inconstitucional, puesto que dicha ley no “originó” una “nueva” obligación pecuniaria al Estado. El deber de devolución de los aportes del FONAVI (a través de mecanismos que en última instancia corresponde al Legislador determinar) tiene origen en una deuda preexistente del Estado, que éste además había reconocido con antelación y que se fundamenta en haberle dado a tales ingresos, cuando menos de modo parcial, un destino distinto de los originalmente previstos. Ya, por ejemplo, en el espíritu de la Ley N.º 27677 –Ley de uso de los recursos de la liquidación del FONAVI–, anida el reconocimiento de la deuda con los fonavistas, en razón de la desvirtuación del propósito de los aportes realizados, aludiéndose en su artículo 2º, incluso, a un deber de “recuperación” de los mismos.
35. Asimismo, en la temprana STC 0001-1999-PI, se estableció que los actos que desconocieran el deber de destinar los recursos del FONAVI a asegurar el beneficio directo de los aportantes, constituiría una conducta “confiscatoria”, “puesto que se desconocería la consecuencia jurídica en virtud de la cual el Estado consideró válida su actividad recaudadora tomando una parte de las riquezas de los particulares; en otras palabras, se desconocería la finalidad a la que estaba designada la recaudación del FONAVI” (F. J. 4.1).
36. En conexión con lo expuesto, debe recordarse que de acuerdo con el artículo 75º de la Constitución, es deber del Estado garantizar “el pago de la deuda pública”.
37. En consecuencia, al someterse la Ley N.º 29625 a referéndum no se ha producido una consulta popular en aras de aprobar un nuevo gasto estatal a favor de la población, sino llanamente a efectos de aprobar las formas y procedimientos de devolución de una deuda previamente existente, la cual, por cierto, para poder ser ejecutada, deberá tener reflejo sistemático, equilibrado, programado y en cifras, en las respectivas Leyes de Presupuesto.
- §5. Sobre la supuesta afectación de los principios presupuestales de justicia, equilibrio, unidad, exactitud, anualidad y programación por parte de la Ley N.º 29625.**
38. En relación con la supuesta inconstitucionalidad sustantiva de la Ley N.º 29625, el demandante alega que “vulnera el Principio de Justicia Presupuestaria”, pues establece “que de un fondo como lo fue el FONAVI se requiera una devolución en cuentas individuales aun cuando FONAVI no se consideró como un fondo individual ni individualizado” (sic) (cfr. Escrito de demanda, fojas 18).
39. Al respecto, el apoderado del Congreso de la República ha sostenido que “el Tribunal Constitucional no cuestiona la constitucionalidad de la devolución individual, por lo que no podría invocarse un pronunciamiento de este organismo para sostener que este tipo de devolución atenta contra (...) el principio de justicia presupuestaria” (cfr. Escrito de contestación de la demanda, fojas 292).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

40. El Tribunal Constitucional comparte el criterio del apoderado del Congreso. En efecto, si bien se ha señalado que de acuerdo al principio de justicia presupuestaria, derivado del artículo 77° de la Constitución, “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” (cfr. STC 0004-2004-CC, F. J. 9.3), no se aprecia en qué medida la fórmula de devolución individual pudiese representar una violación de tales valores. Máxime si, tal como refiere el apoderado del Legislativo, y respecto de lo cual se ha insistido *supra*, el Tribunal Constitucional nunca ha sostenido que el mecanismo de devolución individualizado del FONAVI resulte inconstitucional, aunque ciertamente no es el único constitucionalmente posible.
41. De otro lado, el demandante aduce que la ley impugnada viola el principio de equilibrio presupuestario, reconocido en el artículo 78° de la Norma Fundamental, puesto que dispone “una devolución de montos aun no determinados (...) sin tener en cuenta los ingresos previstos y menos los gastos y erogaciones que se requieran para el ejercicio presupuestal de los próximos ocho (8) años” (sic) (cfr. Escrito de demanda, fojas 19).
42. El apoderado del Congreso refuta ello señalando que “para atentar contra el principio de equilibrio presupuestario se tendría que formular un presupuesto en el que el total de los egresos sea superior al total de los ingresos. Esta situación no se da en el presente caso, pues estamos ante una norma que establece una devolución efectiva, pero previamente debe efectuarse un proceso de Liquidaciones de Aportaciones y Derechos, para que se pueda conocer el monto total a devolver” (cfr. Escrito de contestación de la demanda, fojas 293).
43. También en este caso el Tribunal Constitucional disiente de la posición del demandante, y comparte la de la parte demandada. Tal como se ha referido en otra ocasión, el principio de equilibrio presupuestario, contemplado en el artículo 78° de la Constitución, “establece 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” (cfr. STC 0004-2004-CC, F. J. 9.4). Este principio, pues, procura una adecuada correspondencia entre los ingresos fiscales y las habilitaciones de gastos previstas en la Ley de Presupuesto. Debe tomarse en cuenta que, desde una perspectiva económica, a diferencia de lo que sucedería con una empresa corriente, en el caso del Estado no solo el déficit fiscal debe ser apreciado como un defecto de administración económica, sino también el superávit, pues éste sería indicador de cuando menos alguno de estos dos problemas: una gestión ineficiente de gastos por parte de diversas unidades ejecutoras, o una exagerada o desproporcionada presión tributaria.

En cualquier caso, la devolución de los aportes al FONAVI ordenada por la Ley N.º 29625, no puede representar una afectación a dicho equilibrio, pues no solo resulta que ella no institucionaliza la habilitación de su gasto, la cual debe estar incorporada en la Ley de Presupuesto, sino que no existe el conjunto del ingreso fiscal proyectado (el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- qual solo aparece en la Ley de Presupuesto) a la luz del cual acreditar el desequilibrio presupuestal.
44. Se alega también que la Ley N.º 29625 viola el principio de unidad presupuestaria, recogido en el artículo 77º de la Constitución, “pues a través de una norma ajena a la Ley de Presupuesto (...) se aprueban gastos” (cfr. Escrito de demanda, fojas 19). En contraposición, el apoderado del Congreso afirma que “[e]n la ley impugnada no se establece un presupuesto, como para poder sostener que se está violando el principio de unidad presupuestaria” (cfr. Escrito de contestación de la demanda, fojas 294).
  45. Como antes se ha dicho, conforme al principio de unidad presupuestal, establecido en el artículo 77º de la Norma Fundamental, “el presupuesto debe incluir la totalidad de los recursos y gastos considerados para un ejercicio presupuestal dentro de un solo y único texto normativo” (cfr. STC 0004-2004-CC, F. J. 9.5). La Ley N.º 29625 no es materialmente una Ley de Presupuesto, puesto que no habilita, programa e imputa la ejecución de un gasto; *ergo*, no puede resultar violatoria del referido principio presupuestal.
  46. Por otro lado, sostiene el demandante que la ley impugnada viola el principio de exactitud presupuestal, consagrado en el artículo 77º de la Constitución, “pues no se puede determinar a cuánto asciende el gasto que significa la devolución del FONAVI” (cfr. Escrito de demanda, fojas 19). Entre tanto, la parte demandada aduce que no se presenta tal vulneración, puesto que no estamos “ante una norma que (...) ha consignado gastos en el presupuesto” (cfr. Escrito de contestación de la demanda, fojas 33).
  47. En efecto, la alegada afectación del principio de exactitud solo podría darse si la indeterminación planteada por el recurrente tuviese reflejo en una Ley de Presupuesto. Lo que ciertamente no ocurre.
  48. De otro lado, también el recurrente alega la violación del principio de anualidad presupuestal previsto en el artículo 77º de la Constitución, pues tal principio “implica que la determinación del gasto o erogación (así como los destinos de los fondos públicos) no debe exceder el plazo de un año calendario, por lo que prever la devolución en un plazo de 8 años [como hace la Ley N.º 29625] es inconstitucional” (cfr. Escrito de demanda, fojas 20). Sobre el particular, el apoderado del Parlamento replica que solo “se atenta contra el principio de anualidad si la ejecución de un gasto se realiza fuera del año fiscal para el cual fue autorizado” (cfr. Escrito de contestación de la demanda, fojas 297).
  49. El Tribunal Constitucional tiene establecido que de acuerdo al principio de anualidad “la ejecución presupuestal debe realizarse dentro de un plazo preciso, determinado y extinguido de un año calendario”, es decir, en el caso del ordenamiento jurídico peruano, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre (cfr. STC 0004-2004-CC, F. J. 9.8). En consecuencia, el principio se viola si la autorización de un gasto establecida en la Ley de Presupuesto se ejecuta fuera del periodo anual de vigencia de dicha ley.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Evidentemente, la Ley N.º 29625 no viola el aludido principio, pues no es una ley autorizadora de gasto, sino es una ley auto-ejecutiva del mismo.

Cabe recordar, por ejemplo, que, como consecuencia de un adecuado balance entre el derecho fundamental a la debida ejecución de las resoluciones judiciales (artículo 139º, inciso 2, de la Constitución) y el principio de legalidad presupuestal (artículo 77º de la Constitución), este Tribunal juzgó como constitucionalmente lícito que las sentencias judiciales que ordenan al Estado el pago de sumas dinerarias puedan ser ejecutadas –siguiendo el procedimiento regulado en el artículo 42º de la Ley N.º 27584, mediando acreditada buena fe de la Administración en la procura de cumplir con la obligación y bajo ciertas excepciones–, hasta en un máximo de 5 años (cfr. STC 0015-2001-PI / 0016-2001-PI / 0004-2002-PI –acumulados–, FF. JJ. 40 – 65).

Desde luego, tal permisión pasó por una implícita separación conceptual entre la fuente de obligación de gasto y la fuente de exigibilidad de gasto (en este caso, la sentencia judicial), de un lado, y la fuente de habilitación del mismo (la Ley de Presupuesto), de otro. De lo contrario, se hubiese visto violado el principio presupuestario de anualidad. *Mutatis mutandis*, es la omisión de tal separación conceptual la que lleva al recurrente a apreciar una violación del principio de anualidad presupuestal allí donde constitucionalmente no existe.

50. Finalmente, el demandante también alega que la Ley N.º 29625 vulnera el principio de programación presupuestaria, establecido en el artículo 77º de la Constitución, “pues ha sido determinad[a] una devolución sin tener en cuenta de manera conjunta las metas previstas del gasto público” (cfr. Escrito de demanda, fojas 20). El apoderado del Congreso discrepa puesto que a su juicio tal principio “sólo podría ser vulnerado si en un determinado ejercicio fiscal se asignan recursos económicos sin establecerse metas del gasto público” (cfr. Escrito de contestación de la demanda, fojas 298).

51. Este Tribunal tiene dicho que el principio de programación presupuestal, previsto en el artículo 77º de la Constitución, implica “la obligatoriedad de la determinación de las metas previstas del gasto público para el desarrollo nacional. Dicho principio supone la necesidad de exponer las políticas de acción gubernamental que deberán ejecutar las entidades públicas en cada ejercicio presupuestal. La programación presupuestal conlleva un proceso permanente de raciocinio, proyección y previsión, que permite el establecimiento de determinadas metas gubernamentales que obligan necesariamente a la asignación de recursos económicos” (cfr. STC 0004-2004-CC, F. J. 9.9).

Desde luego, tal determinación conjunta de metas que dirigen la política económica solo es exigible como contenido de la Ley de Presupuesto en tanto norma de *indirizzio politico*. No siendo la Ley N.º 29625 una Ley de Presupuesto mal cabe reclamarle acomodo a las exigencias del principio de programación presupuestal.

56. **Sobre la supuesta violación por parte de la Ley N.º 29625 del principio de proporcionalidad**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

52. El artículo 1° de la Ley N.º 29625 establece lo siguiente: "Devuélvase a todos los trabajadores que contribuyen al FONAVI, el total actualizado de sus aportes que fueron descontados de sus remuneraciones. Así mismo abónese a favor de cada trabajador beneficiario; los aportes de sus respectivos empleadores, el Estado y otros en la proporción que les corresponda debidamente actualizados".

53. El demandante sostiene que el artículo 1° de la ley impugnada vulnera el principio de proporcionalidad, puesto que si la norma pretende la devolución de los aportes efectuados al FONAVI por los trabajadores, "carece de justificación objetiva y razonable" que se pretenda "devolverle" aportes que no fueron efectuados por ellos, sino por los empleadores, por el Estado, por las empresas constructoras y por los proveedores de bienes y servicios que utilizaron dichas empresas en la construcción de viviendas. Refiere que ello implicaría una afectación del presupuesto del Estado carente de "objetivos constitucionalmente legítimos", pues estos últimos aportes no provinieron de las remuneraciones de los trabajadores. En esa línea, manifiesta que si el propósito es la devolución de los aportes efectuados por los trabajadores, no guarda relación de idoneidad con ello que se disponga la devolución de aportes efectuados por terceros (cfr. Escrito de demanda, fojas 20 a 25).

54. Por su parte, el apoderado del Congreso de la República manifiesta que si bien en la demanda se sostiene que el artículo 1° de la Ley N.º 29625 es atentatorio del principio de proporcionalidad, no se especifica qué derecho fundamental o bien constitucional resulta afectado, a pesar de que la vulneración del principio de proporcionalidad siempre debe estar relacionada con una afectación constitucional de tal índole (cfr. Escrito de contestación de la demanda, fojas 301 y 302)

55. El derogado Decreto Ley N.º 22591, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de julio de 1979, creó a través de su artículo 1° el Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI), el cual tenía por finalidad satisfacer, en forma progresiva, la necesidad habitacional de los trabajadores. Asimismo, según su artículo 2°, eran recursos financieros del FONAVI los siguientes:

- a) La contribución obligatoria de los trabajadores cualquiera sea su régimen o estatuto laboral [*este inciso fue derogado por el artículo 3 de la Ley N.º 26504*]
- b) La contribución facultativa de los trabajadores independientes
- c) La contribución obligatoria de los empleadores [*este inciso fue dejado sin efecto a partir del 1 de enero de 1993, por el artículo 3 del Decreto Ley N.º 25981*].
- d) La contribución obligatoria de las empresas constructoras que ejecuten viviendas financiadas por el FONAVI y de los proveedores de bienes y servicios que utilicen dichas empresas en la construcción de las mencionadas viviendas.
- e) El aporte obligatorio del Estado, distinto a la contribución que le corresponde como empleado [*este inciso fue derogado por el artículo 136 de la Ley N.º 23233*]
- f) El producto de la venta o del arrendamiento de los inmuebles que se construya con sus recursos
- g) Los intereses que perciban por sus depósitos y los créditos que otorgue
- h) Los valores que se emite y coloque el Banco de la Vivienda del Perú



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- i) Los créditos internos o externos que obtenga; y
- j) Las transferencias a título gratuito que reciba previa aceptación y valorización.

56. En lo que se refiere a la contribución aludida en el inciso a) (*contribución obligatoria de los trabajadores*), el artículo 3° de este decreto ley señalaba que dicho aporte era del 1% de la remuneración del trabajador, y la base del cálculo no podía exceder de cinco (5) sueldos o salarios mínimos vitales urbanos fijados para la Provincia de Lima.

Por su parte, conforme a su artículo 5°, la contribución referida en el inciso c) (*contribución obligatoria de los empleadores*) era del orden del 4% sobre las remuneraciones que se abonen, rigiendo para la base del cálculo el límite en las remuneraciones señalado por el citado artículo 3° (cabe precisar que el mencionado artículo 5° fue dejado sin efecto por el artículo 3° del Decreto Ley N° 25981, publicado en el diario El Peruano el 23 de diciembre de 1992).

Asimismo, según el artículo 7° del Decreto Ley N.º 22591, el aporte del Estado era igual al 20% de las contribuciones que efectuaban anualmente los trabajadores y los empleadores. Dicho aporte se consignaba anualmente en el Presupuesto General de la República (cabe precisar que este artículo fue derogado por el artículo 136 de la Ley N° 23233, publicada en el diario oficial El Peruano el 16 de diciembre de 1980).

Finalmente, con arreglo al artículo 7° de la norma en cuestión, la contribución de las empresas constructoras señalada en el inciso d) era del 3% del valor contractual de las obras, incluido los incrementos de costos, que se ejecutaban con financiamiento del FONAVI. Del mismo modo, la contribución de las empresas proveedoras de bienes y servicios era del 3% del valor facturado a las empresas constructoras, por los bienes y servicios que utilizaran en la construcción de viviendas financiadas por el FONAVI.

57. También es necesario tener en cuenta que el artículo 8° del Decreto Ley N.º 22591 establecía lo siguiente: “[l]os empleadores pagarán directamente la contribución que le corresponde, junto con la que es de cargo de sus trabajadores actuando en este caso como agentes de retención. Las empresas constructoras que ejecuten programas de vivienda financiados por el FONAVI pagarán directamente la contribución que les corresponda junto con la que es de cargo de las empresas que les vendan bienes y servicios que utilicen en las mencionadas viviendas, actuando en este último caso como agentes de retención”.

58. Asimismo, tal como fuera reconocido por este Tribunal Constitucional en el fundamento 3, acápite b) de la STC N.º 01078-2007-PA/TC, conviene recordar que la evolución del FONAVI dentro del marco legal nacional ha sido la siguiente:

Norma	Principales Características	Recursos Financieros	Destino del Fondo	Administrador	Entrada en Vigencia
-------	-----------------------------	----------------------	-------------------	---------------	---------------------



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Decreto Ley 22591	Crea el Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI), con la finalidad de satisfacer en forma progresiva la necesidad de vivienda de los trabajadores en función de sus ingresos.	- Desembolsos obligatorios de empleados y trabajadores - Desembolsos facultativos de trabajadores independientes- Aporte obligatorio del Estado. - Producto de la venta y arrendamiento de inmuebles - Intereses percibidos por depósitos y créditos otorgados, entre otros.	La construcción de viviendas a alquilarse o venderse a trabajadores que contribuyan al FONAVI, así como otorgar créditos con fines de vivienda a los trabajadores que contribuyan.	Fondo Nacional de Vivienda y Bienestar Social.	30/06/1979
Ley 25388	Ley de Presupuesto.	Sin modificación a este respecto.	Los recursos del FONAVI se otorgan de la siguiente manera: - 75% créditos individuales o colectivos destinados a la construcción de viviendas - 25% destinado a obras de saneamiento.	Sin modificación a este respecto.	08/01/1992
Decreto Ley 25436		Sin modificación a este respecto.	Financia proyectos específicos de habilitación de lotes con servicios básicos, saneamiento, vivienda y desarrollo urbano.	Ministerio de Vivienda y Construcción.	16/04/1992
Decreto Ley 25520		Sin modificación a este respecto.	Financiamiento prioritariamente de obras de infraestructura sanitaria, electrificación, construcción, ampliación y refacción de centros comunales y recreativos, tratamiento de vías locales e interdistritales, entre otros.	Ministerio de la Presidencia.	27/05/1992
Decreto Supremo Ext. 043-PCM-93	Sin modificación a este respecto.	Sin modificación a este respecto.	Mantiene lo señalado en la norma anterior, sólo varía respecto de las vías: ahora es para las nacionales y locales.	Sin modificación a este respecto.	27/03/1997



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ley 26969	Crea el Impuesto Extraordinario de Solidaridad, el mismo que sustituye la contribución al FONAVI. Así, se ordena su liquidación.	Esta información no se aplica a esta norma.	Esta información no se aplica a esta norma.	SUNAT	28/08/1998
Ley 27677	Ley de Uso de los Recursos de la Liquidación del FONAVI.	Esta información no se aplica a esta norma.	Los fondos serán intangibles y serán utilizados por el MEF para financiar la construcción de viviendas de interés social, remodelación de viviendas y préstamos para ampliación de casa única. También para financiar la adquisición de terrenos de interés social y materiales de construcción.	Fondo MIVIVIENDA.	02/03/2002

59. En orden a lo expuesto, entiende este Tribunal que la obligación contenida en el artículo 1° de la Ley N.º 29625, en el extremo en que ordena abonar a favor de cada trabajador beneficiario “los aportes de sus respectivos empleadores, el Estado y otros en la proporción que les corresponda debidamente actualizados”, no constituye una deuda preexistente del Estado –como lo es, en efecto, el deber de devolución de los aportes efectuados directamente por el trabajador beneficiario–, sino que se trata, en estricto, de una *nueva* deuda, al obligar al Estado a efectuar un pago por montos que no afectaron, directa ni indirectamente, el patrimonio de los fonavistas. Esto es así por cuanto de la propia naturaleza solidaria que caracterizó al FONAVI, se desprende que los aportes realizados por estos estamentos, lo fueron en virtud de una obligación legal que los afectaba a ellos directamente (4% de las remuneraciones, en el caso de los empleadores; 20% de las contribuciones anuales de los trabajadores y empleadores, en el caso del Estado; 3% del valor contractual de las obras, tratándose de las empresas constructoras; y 3% del valor facturado a estas últimas, en el caso de las empresas proveedoras); contribución a título individual que es coherente con el artículo 8° del Decreto Ley N.º 22591, el cual obligaba a los empleadores y a las empresas a pagar *directamente* sus contribuciones a través de declaraciones juradas, y en el caso del Estado, consignando el aporte en la Ley del Presupuesto, de conformidad con su artículo 7°.

Esta interpretación, por lo demás, guarda relación con lo sostenido en su momento por este Tribunal Constitucional, cuando recordó que el FONAVI nunca se consideró como un aporte a un fondo individual, ni se tuvo a los empleadores como potenciales beneficiarios, “quienes contribuían con dicho fondo en forma obligatoria en virtud de lo dispuesto por el literal c) del artículo 2° del Decreto Supremo Extraordinario N° 043-PCM-93, el mismo que fue dejado sin efecto a partir del 1-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

01-1993, por el artículo 3° del Decreto Ley N° 25981" [RTC N.° 05180-2007-PA/TC, fundamento 8, apartado b)].

60. De ahí que, a diferencia de la plena *constitucionalidad* que cabe predicar del deber estatal de devolver las contribuciones individuales efectivamente realizadas por los trabajadores beneficiarios, no pueda afirmarse lo mismo con relación al extremo del artículo 1° de la Ley N.° 29625 que establece la obligación de devolver los aportes realizados por los empleadores, el Estado y las empresas constructoras y proveedoras; ello, por cuanto, rectamente entendida, esta disposición normativa, no se compadece con el propósito devolutivo de los aportes propios de tales trabajadores, por lo que, en este aspecto, la ley contiene una obligación no correspondiente con la afectación del patrimonio de los fonavistas, como fin constitucionalmente legítimo de la Ley N.° 29625.

61. La devolución de aportes que no fueron efectuados por los fonavistas, plantea entonces para este Tribunal un problema de constitucionalidad, en tanto la erogación de gastos por parte del Estado debe tener un fin constitucionalmente legítimo. Ello es así, porque los recursos estatales contenidos en el Presupuesto de la República no pueden afectarse de modo indiscriminado sin responder a necesidades de la población o al pago de obligaciones legítimamente constituidas. Una erogación de recursos con tales características afecta pues el deber del Estado de promover el "bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación" (artículo 44° de la Constitución). En efecto, la justificación última de que los recursos del Estado no se gasten sin un fundamento constitucionalmente legítimo es que dichos recursos constituyen al fin y al cabo patrimonio de la nación, un componente esencial de la "cosa pública", que por pertenecer a *todos* sólo pueden gastarse en beneficio de la población en general, o a favor de las necesidades y grupos poblacionales que los órganos *democráticos* hayan debidamente *priorizado*. En un país con un alto porcentaje aún de pobreza extrema y de privación de necesidades básicas, la debida priorización de dichos recursos constituye un deber moral para la Nación, y una *obligación jurídica* a cargo del Estado, como se desprende del *principio de justicia* contenido en el artículo 44 de la Constitución. Como ha dicho este Tribunal, en el caso del deber estatal de priorizar los recursos de salud para los más pobres:

"En la obligación jurídica de brindar a todas las personas un acceso equitativo a los servicios de salud, entonces, especial preocupación ha de tenerse por las poblaciones más vulnerables y, entre ellas, las personas calificadas en condición de *pobreza* y *pobreza extrema*. Este es un *deber* que se justifica no sólo por la especial dificultad de estas personas para acceder por su cuenta a los servicios de salud, sino por la grave situación a las que estas personas se enfrentan ante el evento de una enfermedad, lo que puede comprometer, además de la propia vida, el ejercicio de otros derechos básicos y la propia posibilidad de superar la condición de pobreza en que se encuentran. Es por esta razón que el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU ha afirmado, en su Observación General N° 14, que "Los Estados tienen la *obligación* especial de proporcionar seguro médico y los centros de atención de la salud necesarios a quienes carezcan de medios suficientes" (párrafo 19) (STC 0033-2010-PI/TC, FJ. 15).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

62. Ahora, si bien está fuera de toda duda la procedencia del control de constitucionalidad de una ley aprobada en vía de referéndum (vid. fundamento 22 *supra*), el juicio formal y material de constitucionalidad que de ella haga este Colegiado, debe guardar un cierto grado de *deferencia*, al tratarse aquélla de una manifestación de democracia directa, a favor de la cual existe una fuerte presunción de validez constitucional, que sólo puede ser enervada cuando el cargo de inconstitucionalidad sea evidente y palmario [FERRERES COMELLA, Víctor: *Justicia constitucional y democracia*, CEPC, Madrid, 1997, p. 227 y ss.].

63. Corresponde entonces saber si el segundo extremo del artículo 1° de la Ley N.º 29625, objeto de análisis, puede tener alguna lectura *válida* desde un punto de vista constitucional, esto es, una lectura que compatibilice la decisión expresada por la ciudadanía en las urnas de recomponer el fondo de los aportes efectuados por el Estado, los empleadores u otros al FONAVI, en *beneficio* de los fonavistas, y el hecho de que dichos fondos no pueden devolverse a título *individual* a éstos, por no compadecerse con el propósito devolutivo de los aportes propios de los trabajadores. La respuesta para este Tribunal radica en el hecho de que si bien la devolución individual de los referidos aportes no puede constituir un fin constitucionalmente lícito, una decisión en el sentido de recomponer los fondos aportados por el Estado, los empleadores u otros al FONAVI, a través de un **fondo colectivo y solidario**, destinado al mismo fin social para el cual fue constituido el FONAVI, en este caso, la satisfacción de la *necesidad básica* de vivienda de los fonavistas, sí puede constituir un fin constitucionalmente adecuado. En este supuesto, no solo se cumple la finalidad de la Ley N.º 29625, sino que no se genera una deuda injustificada ni nueva (que es el problema de inconstitucionalidad), dado que se trata solo de la recomposición de un fondo que el Estado ha reconocido que fue desviado y que será destinado a un fin constitucionalmente legítimo y que es el mismo que tuvo en su origen.

El fin constitucionalmente legítimo de este fondo se *justifica* en la medida en que el fondo se destine a la cobertura de vivienda para los fonavistas que se encuentren en situación de *falta de acceso* a esta necesidad básica, lo que se desprende de las propias exigencias del *derecho fundamental* de la *vivienda adecuada*. Este derecho, aún cuando no se encuentra incorporado en el listado expreso de los derechos fundamentales que nuestra Constitución recoge, debe ser considerado, por las razones que a continuación se señalarán, en la cláusula de *derechos innominados* del artículo 3 de nuestra Carta Magna, el cual textualmente prescribe: "La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno".

64. En primer lugar, el derecho fundamental a la vivienda se encuentra estrechamente ligado con el principio de *dignidad humana*, pues la posibilidad de contar con un ambiente adecuado, saludable, seguro y apropiado a las necesidades de la persona resulta indispensable para que ésta pueda desarrollar con el mayor grado de libertad



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

todos los atributos inherentes a su personalidad. Así, el derecho fundamental a la vivienda adecuada encuentra vinculación con la definición de la dignidad humana realizada por este Tribunal, cuando ha sostenido que "bajo este principio, el Estado no solo actuará con respeto de la autonomía del individuo y de los derechos fundamentales como límites para su intervención -obligaciones de no hacer-, sino que deberá proporcionar, a su vez, los cauces mínimos para que el propio individuo pueda lograr el desarrollo de su personalidad y la libre elección de sus planes de vida -obligaciones de hacer-. El Tribunal Constitucional ya ha señalado anteriormente que no hay posibilidad de materializar la libertad si su establecimiento y garantías formales no van acompañados de unas condiciones existenciales mínimas que hagan posible su ejercicio real, lo que supone la existencia de un conjunto de principios que instrumentalicen las instituciones políticas" (STC 2945-2003-PA/TC, FF.JJ. 20-21).

Por otro lado, atendiendo al *principio de interdependencia e integralidad* en la interpretación de los derechos fundamentales, la centralidad que ostenta el derecho a la vivienda dentro del núcleo básico de necesidades relevantes para la persona resulta más que evidente. Así, como ha sostenido con precisión Gerardo Pisarello "la pretensión de una vivienda adecuada, en realidad, encierra un derecho compuesto, cuya vulneración acarrea la de otros derechos e intereses fundamentales. Su violación hace peligrar el derecho al trabajo, que se torna difícil de buscar, asegurar y mantener. Amenaza el derecho a la integridad física y mental, que se encuentra en permanente jaque cuando se vive bajo la presión de un alquiler que no se puede pagar. Dificulta el derecho a la educación, a la salud y al libre desarrollo de la personalidad, impracticable en cobijos abarrotados, carentes de las condiciones mínimas de habitabilidad. Menoscaba el derecho a elegir residencia, a la privacidad y a la vida familiar, y condiciona incluso los derechos de participación política" (PISARELLO, Gerardo: *Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible*, Icaria-Observatorio de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Barcelona, 2003, p. 25).

Por lo demás, la necesidad de otorgar *fundamentalidad* al derecho a la vivienda deriva también de la importancia de incorporar a este bien, con la *prioridad* que corresponde, en el *debate público*, a efectos de significar un límite en el accionar de las autoridades estatales, como la obligación constitucional de tomar medidas tendientes a satisfacer las distintas necesidades habitacionales que tiene la población. En países como el nuestro, donde las necesidades habitacionales son amplias y un gran sector de la población carece de las condiciones mínimas de calidad en su vivienda (viviendas jurídica y geográficamente inseguras, viviendas sin servicios básicos como agua, desagüe y electricidad, viviendas no adecuadas a las condiciones climáticas, o viviendas pequeñas e insalubres), la consideración de la vivienda digna como derecho fundamental debe suponer una priorización de esta necesidad básica en las políticas públicas estatales, sobre todo a favor de los sectores más vulnerables de la población.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por último, tal y como lo ha dispuesto la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú". Quiere ello decir, que el atributo fundamental de la vivienda digna, debe ser apreciado conjuntamente con las obligaciones que ha asumido nuestro país respecto a este derecho, en los tratados internacionales. Así, el artículo 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, **la vivienda**, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios". Por su parte, el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) dispone "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y **vivienda adecuados**, y a una mejora continua de las condiciones de existencia". La posición del derecho a la vivienda adecuada como derecho fundamental queda pues reforzada a partir de su inclusión en estos tratados internacionales de derechos humanos.

65. Ahora bien, la satisfacción del derecho a la vivienda a los fonovistas que carezcan de un acceso al mismo, no se puede medir solo en el sentido de la ausencia de un "techo sobre la cabeza", sino que los componentes de este derecho suponen también las condiciones adecuadas de habitabilidad de dicha vivienda y las condiciones externas de adecuación, como los factores culturales, y al acceso a servicios básicos. En efecto, como ha sostenido el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual a través de la Observación General N° 4, ha interpretado que:

"En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, "la dignidad inherente a la persona humana", de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término "vivienda" se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada. Como han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 en su párrafo 5: "el concepto de "vivienda adecuada"... significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable" (párrafo 7).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El derecho a la vivienda adecuada presupone pues un conjunto de elementos, que deben comprenderse en el acceso que toda persona debe tener a una vivienda. Este conjunto de elementos, que configuran la calidad de "adecuada" del espacio habitacional, y que se corresponden con una interpretación basada en el *principio de dignidad humana*, ha sido desarrollado también, de modo detallado, en la Observación General N° 4, donde se han recogido estos elementos:

a) **Seguridad jurídica de la tenencia.** La tenencia adopta una variedad de formas, como el alquiler (público y privado), la vivienda en cooperativa, el arriendo, la ocupación por el propietario, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad. Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados.

b) **Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.** Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia.

c) **Gastos soportables.** Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sean, en general, conmensurados con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda. De conformidad con el principio de la posibilidad de costear la vivienda, se debería proteger por medios adecuados a los inquilinos contra niveles o aumentos desproporcionados de los alquileres. En las sociedades en que los materiales naturales constituyen las principales fuentes de material de construcción de vivienda, los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar la disponibilidad de esos materiales.

d) **Habitabilidad.** Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los

*Principios de Higiene de la Vivienda* preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas.

e) **Asequibilidad.** La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos. En muchos Estados Partes, el mayor acceso a la tierra por sectores desprovistos de tierra o empobrecidos de la sociedad, debería ser el centro del objetivo de la política. Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho.

f) *Lugar*. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. Esto es particularmente cierto en ciudades grandes y zonas rurales donde los costos temporales y financieros para llegar a los lugares de trabajo y volver de ellos puede imponer exigencias excesivas en los presupuestos de las familias pobres. De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes.

g) *Adecuación cultural*. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y porque se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos" (párrafo 8).

66. En consecuencia, cuando el Estado recomponga el fondo del FONAVI, en lo que corresponde a los aportes de los empleadores, el Estado u otros, con el fin de destinarlo a la satisfacción del derecho a la vivienda de aquellos fonavistas que no tienen un acceso adecuado a ella, puede y debe tener en cuenta todos los elementos que componen el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la vivienda. Es decir, los fondos recompuestos pueden destinarse tanto a la seguridad jurídica de la tenencia, a las condiciones de habitabilidad de la vivienda, a la habilitación de obras públicas que permitan tener servicios básicos a dichas viviendas, a la adecuación cultural, entre otros componentes del derecho. Como elemento determinante para la ejecución de la inversión en vivienda, que se desprenda del fondo colectivo, el Estado deberá tomar en cuenta, de acuerdo a un enfoque de derechos humanos, la priorización de los elementos mínimos del derecho a la vivienda, como también la priorización de las poblaciones vulnerables o que gozan de especial protección constitucional.

67. Por último, como quiera que la recomposición de los aportes del Estado, los empleadores u otros está ligada con el fin constitucionalmente legítimo de satisfacer el derecho a la vivienda de los fonavistas, resulta lógico que dicha recomposición sólo esté constituida por el monto recaudado por estos conceptos (aportes de los empleadores, del Estado y de las empresas constructoras y proveedoras de bienes y servicios) que fue desviado de los fines habitacionales a los que estaba destinado el FONAVI. Esta definición corresponde ser efectuada, de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

acuerdo al artículo 4° de la Ley N.º 29625, a la Comisión Ad Hoc Liquidadora del FONAVI.

68. Por todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional estima que corresponde emitir una *sentencia interpretativa* que, a la par de preservar una necesaria conducta de *deferencia* hacia una ley aprobada por referéndum, permita salvar la constitucionalidad de la misma, haciéndola compatible con la Constitución. En consecuencia, corresponde interpretar que allí adonde el artículo 1° de la Ley N.º 29625 establece abonar a favor de cada trabajador beneficiario "*los aportes de sus respectivos empleadores, el Estado y otros en la proporción que les corresponda debidamente actualizados*", deberá entenderse que dicha devolución se destinará a la satisfacción de la *necesidad básica de vivienda* a los *fonavistas* que así lo requieran por su *falta de acceso adecuado* a este derecho fundamental, en los términos contemplados en los fundamentos 63, 66 y 67. La forma cómo se reconstituirá efectivamente ese fondo, cómo se identificarán a los fonavistas beneficiarios, qué prestaciones específicas de vivienda corresponden, y cómo se otorgarán, son asuntos que deberá ser normados a través de un reglamento que el Poder Ejecutivo deberá dictar en un plazo no mayor de 60 días hábiles.

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

**HA RESUELTO**

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad
2. **INTERPRETAR** el artículo 1° de la Ley N.º 29625, en el sentido de que la devolución de "*los aportes de sus respectivos empleadores, el Estado y otros en la proporción que les corresponda debidamente actualizados*", se destinará a un fondo colectivo y solidario, con el objeto de lograr la satisfacción de la *necesidad básica de vivienda* de los *fonavistas* que así lo requieran por su *falta de acceso adecuado* a este derecho fundamental, en los términos contemplados en los fundamentos 63, 66 y 67 de la presente sentencia.
3. **DISPONER** que el Poder Ejecutivo expida el Reglamento a que se refiere el fundamento 68 de esta sentencia, en un plazo no mayor de 60 días hábiles.

Publíquese y notifíquese

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA  
URVIOLA HANI  
VERGARA GOTELLI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

BEAUMONT CALLIRGOS

ETO CRUZ

*[Handwritten signatures and scribbles]*

Lo que certifico:

*[Handwritten signature]*  
VERIFICADO EN ALTA CORTA CIVIL EN LOS  
DIA 21 DE MARZO DE 2014

## **ANEXO N° 03: ENTREVISTA A REPRESENTANTE DE FONAVI EN LA CIUDAD DE TRUJILLO**

Nombre:

1. Que entiende usted por fonavi
2. Con que finalidad fue creada el fondo fonavi.
3. Que entiende cuando se dice que dicho monto afecta la dignidad de los trabajadores.
4. Un aproximado de cuantos trabajadores se niegan a recibir el monto dado por el estado a los fonavistas del Perú.
5. Cuál es el verdadero monto a pagar según las aportaciones de los trabajadores dependientes e independientes de aquella época.
6. Usted qué opina de las aportaciones fondo fonavi manejada por el estado peruano.
7. Cuál sería la solución más efectiva a realizarse en cuanto la devolución de aportaciones por el estado de acuerdo a la ley N°30114 y la ley devolución de aportaciones de los fonavistas.
8. Usted cree que se debe derogar o modificar la ley de 30114 de la segunda disposición Transitoria del MEF, ley de Presupuesto del sector Público para el año fiscal.



Porque:.....  
.....  
.....

**6. ¿Conoce usted alguna institución que se preocupe por la defensa de los derechos de los fonavistas del Perú?**

**Si (     ) No (     )**

**7. ¿usted cree que debería hacerse una derogación de la ley n°30114 de la segunda disposición transitoria del MEF?**

**Si (     ) No (     )**

Porque:.....  
.....  
.....

**8. ¿cree usted que se afecta a la dignidad de los fonavistas al pagarles un monto que para ellos es un engaño?**

**Si (     ) No (     )**