

IMPLICANCIAS CONSTITUCIONALES DE LA PERCEPCIÓN SIMULTÁNEA DE REMUNERACIÓN Y PENSIÓN EN LAS FUERZAS ARMADAS Y POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ

*Sócrates Segovia Murillo**
Universidad Católica Santa María
socratesegovi@gmail.com

Resumen: El presente análisis tiene como pretensión establecer y determinar el grado de coherencia y unidad entre el marco normativo y constitucional referente a la doble percepción simultánea de remuneración y pensión en las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú.

El marco normativo aplicable al caso nos permitirá proceder al análisis de los alcances constitucionales de la prohibición de la doble percepción de remuneración y pensión en el aparato público y, por consiguiente, tratar la connatural incidencia de tal prohibición en la suspensión de la pensión o remuneración en el caso de los pensionistas de la Fuerzas Armadas y Policiales (en adelante, FF. AA.).

Es así que, preliminarmente los artículos 6 y 43 del Decreto Ley N° 19846, Ley que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales, por servicios al Estado proscriben, en caso de los miembros de las FF. AA., la percepción simultánea de dos tipos de ingresos (sean a título de pensión, remuneración o de pensión y remuneración) cuando estos provengan del Estado.

Si bien se encuentra legalmente prohibido para los miembros de las FF. AA. percibir simultáneamente una pensión y una remuneración cuando ambos ingresos provengan del Estado, no obstante, esa prohibición no se aplica para el caso de las FF. AA., a partir de la dación de Ley 30026 (23.05.2013) modificado por Ley 30539 (08.02.2017) si el pensionista es contratado por el Estado en áreas de seguridad ciudadana o seguridad nacional. Además, el art. 77 del D.S. N° 009-DE-CCFA, dispone que la suspensión de pensión militar es temporal y se aplica mientras subsista la causal que lo originó, sin derecho a reintegro. Por tanto, no sería amparable la pretensión de restitución de pensión

* Abogado por la Universidad Católica Santa María de Arequipa, con grado de magíster en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional Federico Villarreal. Se desempeña como asesor en la Corte Suprema de Justicia de la República y docente contratado por la Universidad Católica Sedes Sapientiae y Universidad Científica del Perú en materias jurídicas.

mientras esté percibiendo remuneración del Estado, salvo que a partir de la vigencia de la Ley 30026 esté prestando servicios remunerados en áreas de seguridad ciudadana o seguridad nacional.

Por último, se presentará el análisis de la presunta configuración a la vulneración de los principios de igualdad e interdicción de la arbitrariedad, ante una posible concesión legal de habilitación a la doble percepción en desmedro del mandato constitucional imperante.

Palabras clave: Pensión, principios de igualdad e interdicción de la arbitrariedad, interpretación conforme, remuneración, discriminación, igualdad constitucional, el derecho a la diferencia.

CONSTITUTIONAL IMPLICATIONS OF THE SIMULTANEOUS PERCEPTION OF PAY AND PENSION IN THE ARMED FORCES AND NATIONAL POLICE OF PERU

Abstract: This analysis aims to establish and determine the degree of consistency and unity between the regulatory and constitutional framework regarding the double simultaneous perception of remuneration and pension in the Armed Forces and National Police of Peru. The regulatory framework applicable to the case allows us to proceed to the analysis of the constitutional scope of the prohibition of the double perception of remuneration and pension in the public apparatus; and, consequently, deal with the connatural incidence of said prohibition in the suspension of the pension or remuneration in the case of pensioners of the Armed and Police Forces (hereinafter, Armed Forces).

Thus, preliminary articles 6 and 43 of Decree Law No. 19846-, Law that unifies the Pension Regime of military and police personnel of the Armed Forces and Police Forces, for services to the State proscribe, in the case of members of the FFs. AA., the simultaneous receipt of two types of income (whether by way of pension, remuneration or pension and remuneration) when these come from the State.

That, although it is legally prohibited for members of the FF. AA. simultaneously receive a pension and remuneration when both incomes come from the State; however, this prohibition does not apply in the case of FF. AA., from the enactment of Law 30026 (05.23.2013) modified by Law 30539 (02.08.2017) if the pensioner is hired by the State in areas of citizen security or national security; furthermore, art. 77 of the D.S. No. 009-DE-CCFA, provides that the suspension of the military pension is temporary and applies as long as the cause that originated it subsists, without the right to reimbursement; therefore, the claim for pension restitution would not be supported while receiving remuneration

from the State, unless as of the validity of Law 30026 he is providing paid services in areas of citizen security or national security.

Finally, the analysis of the alleged configuration to the violation of the principles of equality and prohibition of arbitrariness will be presented, before a possible legal granting of authorization to double perception to the detriment of the prevailing constitutional mandate.

Keywords: Pension, principles of equality and prohibition of arbitrariness, consistent interpretation, remuneration, discrimination, constitutional equality, the right to difference.

1. Introducción

Para empezar este apartado, resulta conveniente plantear un problema que se suscita al verificarse hipotéticamente que un retirado de las Fuerzas Armadas del Perú y Policía Nacional del Perú (en adelante, FF. AA.), percibe simultáneamente pensión de jubilación bajo el régimen del Decreto Ley N. 19846 (vigente desde el 27.12.1972) y remuneración bajo el régimen de Contratación Administrativa de Servicios (CAS) por su labor en una entidad estatal, en cuyo seno labora en el ámbito administrativo.

Frente a esto, la administración procede a suspender la percepción de pensión correspondiente bajo el sustento de aplicación de la prohibición del artículo 6 del D. L. 19846, esto es, el servidor podrá percibir simultáneamente: dos sueldos o dos pensiones o un sueldo y una pensión del Estado, cuando uno de ellos provenga de servicios docentes prestados a la enseñanza pública.

Dicha situación implica dilucidar si nos encontramos o no ante una probable colisión a la prohibición constitucional de la doble percepción de ingresos en el ámbito del derecho público (remuneración y pensión), pues además, se ha de tener en cuenta que en el caso en ciernes, referido a las FF. AA., dada su situación especial, la disposición del artículo 174.º de la Constitución Política, los grados y honores, las *remuneraciones* y las pensiones inherentes a la jerarquía de oficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional solo pueden retirarse a sus titulares por sentencia judicial.

El presente trabajo tiene como pretensión establecer y determinar el grado de coherencia y unidad entre el marco normativo y constitucional referente a la doble percepción simultánea de remuneración y pensión en las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú. Siendo ello así, es necesario transitar previamente en el análisis del marco normativo peruano, aplicable al respecto, a efectos de determinar si la prohibición

en comento ha sido “flexibilizado” para el caso de las FF. AA., y en qué medida esto último vulnera, a su vez, el principio de igualdad frente al tratamiento de un caso similar en las demás instituciones públicas del país y la cautela del ejercicio de la función pública.

Para ese fin, resulta necesario detallar previamente el desarrollo del marco legal general y específico aplicable al caso, al igual que establecer sus alcances y la configuración o no de la prohibición a la doble percepción. Posteriormente, es menester analizar los alcances constitucionales, así como la configuración a la vulneración de los principios de igualdad e interdicción de la arbitrariedad, ante una posible concesión legal de habilitación a la doble percepción en desmedro del mandato constitucional imperante. Asimismo, determinar en qué medida aquello colisiona con el derecho a la cautela del ejercicio de la función pública.

2. Marco normativo

A efectos de delimitar preliminarmente e ingresar al análisis del caso, tenemos que la norma especial señala:

- a) La pensión de las FF. AA. y policiales solo pueden ser suspendidos por mandato judicial. La norma Constitucional, en su artículo 174° dispone:

Los grados y honores, las remuneraciones y las pensiones inherentes a la jerarquía de oficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional son equivalentes. La ley establece las equivalencias correspondientes al personal militar o policial de carrera que no tiene grado o jerarquía de oficial. *En ambos casos, los derechos indicados sólo pueden retirarse a sus titulares por sentencia judicial.* (las cursivas son nuestras)

De igual modo, el artículo 56° de la Ley N° 28359 dispone:

El Oficial que pase a la situación de retiro tiene derecho a la pensión, compensaciones, indemnizaciones y beneficios que establezca la legislación sobre la materia. Los referidos derechos tienen carácter vitalicio. *Únicamente pueden ser suspendidos o retirados por resolución judicial.* (las cursivas son nuestras)

- b) De acuerdo a lo anterior, corresponde determinar si la estipulación legal antes citada guarda coherencia con la indicada disposición constitucional, y si esta a su vez la tiene con los arts. 2.2°, 3°, 40° y 43° de la misma Constitución.

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

... 2) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

- Artículo 3°.- La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

- Artículo 43°.- La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.

- Art. 40° que dispone:

La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. *Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente.* (las cursivas son nuestras)

Cabe precisar que el artículo 40° de la Constitución fue regulada también por el artículo 12° de la Constitución Política de 1920; el artículo 18° de la Constitución Política de 1933 y el artículo 58° de la Constitución Política de 1979.

Así tenemos, *prima facie*, que el citado marco normativo, hasta aquí, es coherente, porque determina que la doble percepción es estrictamente prohibida, salvo exista mandato judicial en contrario, denotando unidad y coherencia.

- c) Ahora bien, para efectos comparativos, resulta conveniente reseñar el marco normativo de la prohibición de no percepción simultánea de remuneración y pensión *en el sector público en general*.

Tenemos que, en el Sector público en general, el marco normativo desarrolla la no percepción simultánea de remuneración y pensión, salvo por función docente y dietas, y es el siguiente:

Artículo 7°, Decreto Legislativo N° 276:

Ningún servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, inclusive en las Empresas de propiedad directa o indirecta del Estado o de Economía Mixta. Es incompatible asimismo la percepción simultánea de remuneraciones y pensión por servicios prestados al Estado. La única excepción a ambos principios está constituida por la función educativa en la cual es compatible la percepción de pensión y remuneración excepcional.

Artículo 3, Ley 28175:

Prohibición de doble percepción de ingresos

Ningún empleado público puede percibir del Estado más de una remuneración, retribución, emolumento o cualquier tipo de ingreso. Es incompatible la percepción simultánea de remuneración y pensión por servicios prestados al Estado.

Las únicas excepciones las constituyen la función docente y la percepción de dietas por participación en uno (1) de los directorios de entidades o empresas públicas.

Artículo 7, Decreto de Urgencia N° 020-2006:

Incompatibilidad de ingresos

En el Sector Público no se podrá percibir simultáneamente remuneración y pensión, incluidos honorarios por servicios no personales, asesorías o consultorías, salvo por función docente y la percepción de dietas por participación en uno (1) de los directorios de entidades o empresas públicas.

Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM:

Impedimentos para contratar y prohibición de doble percepción

... Art. 4.3. Es aplicable a los trabajadores sujetos al contrato administrativo de servicios la prohibición de doble percepción de ingresos establecida en el artículo 3 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, así como el tope de ingresos mensuales que se establezca en las normas pertinentes.

Artículo 38°, Ley 30057:

Prohibición de doble percepción de ingresos

Los servidores del Servicio Civil no pueden percibir del Estado más de una compensación económica, remuneración, retribución, emolumento o cualquier tipo de ingreso. Es incompatible la percepción simultánea de dichos ingresos con la pensión por servicios prestados al Estado o por pensiones financiadas por el Estado, salvo excepción establecida por ley.

Las únicas excepciones las constituyen la percepción de ingresos por función docente efectiva y la percepción de dietas por participación en uno (1) de los directorios de entidades o empresas estatales o en Tribunales Administrativos o en otros órganos colegiados.

Queda prohibida la percepción de ingresos por dedicación de tiempo completo en más de una entidad pública a la vez.

El inciso d) del artículo 54° del Decreto Ley N° 20530, con las excepciones contempladas en el artículo 17°:

Se suspende la pensión, sin derecho a reintegro, en los casos siguientes:

...

d) Reingresar al servicio del Estado, con las excepciones contempladas en el artículo 17.¹

Como vemos, en el sector público en general, contiene en su seno normativo el mandato expreso de la prohibición de la doble percepción de remuneración y pensión simultánea.

- d) Ahora bien, el marco normativo general en el sector público en general, contiene en su seno normativo el mandato expreso de la prohibición de la doble percepción; sin embargo, no sucede lo propio en el tratamiento de la prohibición de percepción simultánea remuneración y pensión en el régimen militar y policial. Así tenemos que:

Artículo 6° y 43° del Decreto Ley N° 19846 (27.12.1972):

Artículo 6.- El servidor o sus deudos sólo podrán percibir simultáneamente: dos sueldos o dos pensiones o un sueldo y una pensión del estado, cuando uno de ellos provenga de servicios docentes prestados a la enseñanza pública.

Artículo 43.- El pensionista que se incorpore al servicio civil del Estado, tiene el derecho a elección entre la pensión de que goza y la remuneración de su nuevo empleo. Al cesar en esta última actividad, tiene derecho a pensión integrada por el monto de la pensión militar o policial y por el que podría generar la Caja de Pensiones del Seguro Social correspondiente, de acuerdo a las disposiciones

¹ El trabajador que se reincorpore al servicio civil del Estado tiene derecho a elegir entre su pensión civil, militar o policial, o la remuneración de su nuevo cargo, salvo lo dispuesto en el artículo 9. Al cesar, percibirá como pensión el monto de la primitiva más la pensión que pudiera haber generado en el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social.

de éste, para cuyo efecto les serán hechas las deducciones pertenecientes en la remuneración o en la pensión, según el caso. La liquidación de ambos aportes a la Pensión Única, será hecha separadamente.

Artículos 77 y 80 D.S. 009-DE.CCFA Reglamento de la Ley de Pensiones Militar Policial:

Art. 77: La suspensión de pensión es temporal y se aplica mientras subsista causal que lo originó, sin derecho a reintegro.

Art. 80: El pensionista que se incorpore al servicio civil del Estado, podrá elegir entre la pensión que goza y la remuneración de su nuevo empleo.

- e) Sin embargo, en el ámbito de las FF. AA, la prohibición de la doble percepción ha sido “flexibilizada”, puesto que dicha limitación no se aplica a partir de la dación de Ley N° 30026 (23.05.2013) modificado por Ley N° 30539 (08.02.2017), al disponerse que en ese ámbito sí puede percibir remuneración y pensión si el pensionista de las FF.AA y policía es contratado por el Estado en áreas de seguridad ciudadana o seguridad nacional. Así se aprecia:

- Ley 30026 (publicado el 23.05.2013):

Artículo único. Objeto de la Ley

Autorízase a los gobiernos regionales, los gobiernos locales, las instituciones públicas y las empresas del Estado la contratación de pensionistas de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerzas Armadas para prestar servicios en áreas vinculadas con la seguridad ciudadana, la seguridad nacional y los servicios administrativos, quienes pueden percibir simultáneamente pensión y remuneración del Estado. (las cursivas son nuestras)

- Decreto Supremo N° 003-2014-IN:

Artículo 7.- De la doble percepción

La autorización para contratar al personal policial y militar pensionista en áreas vinculadas a la seguridad ciudadana, seguridad nacional y los servicios administrativos, faculta el pago de remuneración en un solo empleo, sin admitir la posibilidad que pueda percibirse ingresos simultáneos de dos o más prestaciones de servicios, salvo cuando uno de ellos provenga del ejercicio de docencia o constituya dieta por participar en algún directorio de empresa o entidad pública.

- Decreto Legislativo N° 1133:

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

TERCERA.- Del reinicio de la actividad laboral para el Estado

En el caso del pensionista del régimen del Decreto Ley N° 19846 que accedió a dicha pensión antes de la dación del Decreto Legislativo que aprueba la nueva estructura de ingresos aplicable al personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú, que reinicie o hubiera reiniciado actividad laboral para el Estado, *tiene derecho a percibir, además del ingreso por el trabajo desempeñado todos aquellos conceptos adicionales a la pensión que viene percibiendo.* (las cursivas son nuestras)

Para el caso del pensionista del régimen del Decreto Ley N° 19846 que accedió a dicha pensión con posterioridad a la dación del Decreto Legislativo que aprueba la nueva estructura de ingresos aplicable al personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú, que reinicie actividad laboral para el Estado, tiene derecho a percibir, además del ingreso por el trabajo desempeñado, un porcentaje de su pensión.²

Vistas estas fuentes, resulta necesario proceder a determinar, en cuanto sea posible, en qué medida la denominada “flexibilización” de la prohibición de la doble percepción en el sector militar-policial vulneraría el principio de igualdad frente al tratamiento de un caso similar en las demás instituciones públicas del país.

3. Alcances constitucionales de la prohibición de la doble percepción de remuneración y pensión en el aparato público

Sobre la base del marco normativo señalado precedentemente, se considera necesario dejar establecido que, conforme se desprende de las normas citadas, existen suficientes elementos para analizar los alcances constitucionales de la prohibición de la doble percepción de remuneración y pensión en el caso de los pensionistas de las FF. AA. Resulta de relevancia jurídica establecer la existencia o no de trato diferenciado y si aquella situación cumple con el estándar de justificación de razonabilidad, objetividad y proporcionalidad.

² (*) De conformidad con el Resolutivo 1 del Expediente N° 0009-2015-PI-TC, publicado el 17 mayo 2019, se declara FUNDADA, en parte, la demanda y, en consecuencia, INCONSTITUCIONALES los términos “un porcentaje de” y “de acuerdo a la siguiente tabla:”, además de la tabla contenida en el segundo párrafo de la presente Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1133”.0

3.1. Estado de cosas inconstitucional

En pos de lo anterior, se avizora de primera vista, siguiendo a lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0009-2015-PI-TC, que existiría un tratamiento disímil del legislador en cuanto a la prohibición de la doble percepción de remuneración y pensión, tal como hemos resaltado líneas anteriores. Principalmente, se tiene que en todo el sistema civil (régimen público en general), se encuentra prohibida la doble percepción, mientras que solo para los pensionistas de las FF. AA. del D.L. 19846, se encuentra permitida la doble percepción simultánea. Así, tenemos el siguiente cuadro referencial basado en el mismo Expediente N° 0009-2015-PI-TC:

DOBLE PERCEPCIÓN DE INGRESOS (percibir remuneración y pensión a la vez)						
Sistema civil					Sistema Militar-Policial	
D.L. 19990 (art. 45)	D.L. 20530 (arts. 17 y 54)	Ley 28175 Marco del Empleo Público (art. 3)	Ley 30057 SERVIR (art. 38)	Reglamento D.Leg. 1057 (art. 4)	D. Leg. 1133	D.L. 19846
Prohibido	Prohibido	Prohibido	Prohibido	Prohibido	Prohibido	PERMITIDO

Dicha situación ha sido declarada por el Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 0009-2015-PI-TC- resolutive 5), como un “estado de cosas inconstitucional”:

... ya que, si bien, el legislador puede establecer reglas excepcionales para trabajadores o pensionistas de un sistema público especial como el militar-policial. Lo que no puede hacer el legislador es establecer diferencias irrazonables entre lo que podríamos llamar el sistema civil y un determinado sector del sistema militar en cuanto a la prohibición de doble percepción. ¿Por qué a todo pensionista “civil”, e incluso al pensionista militar o policial del Decreto Legislativo 1133, se le suspende su pensión si ingresa a laborar nuevamente para el Estado, pero al pensionista militar o policial del Decreto Ley 19846, no se le suspende su pensión? Al respecto, no se aprecia ninguna razón que lo justifique. (Fundamento 86)

Por tanto, aquella situación inconstitucional respecto del trato diferenciado del legislador en cuanto a la prohibición de la doble percepción en el aparato público, se tiene en consideración, ineludiblemente, otros principios constitucionales que resultan relevantes. Estos vendrían a ser el de igualdad ante la ley o el de interdicción de la arbitrariedad, en un Estado Social y Democrático de Derecho, consagrados en los artículos 2.2°, 3° y 43° respectivamente.

En esa línea, es evidente que esa situación diferenciada debe ser corregida por el legislador adoptando las medidas necesarias, tal como lo dispuso el Tribunal Constitucional en su calidad de legislador negativo en el decisorio 6 de la referida sentencia³; siendo ese el estado de cosas legislativo sobre la prohibición de la doble percepción en el Perú.

3.2. Vulneración al Principio de Igualdad e interdicción de la arbitrariedad

En efecto, como se ha señalado antes, la doble percepción de remuneración y pensión de un pensionista jubilado del régimen militar evidentemente vulnera el Principio de Igualdad.

Resulta, pues, necesario dilucidar antes los siguientes aspectos importantes: la igualdad desde el punto de vista constitucional, la discriminación, la desviación constitucional del principio de igualdad y la acepción de igualdad desde la perspectiva de los recursos (económicos).

Ciertamente, el tratamiento que el Derecho Constitucional le da a la igualdad, como principio, no está referido al entendimiento de la igualdad como “verdad evidente”, definida por Thomas Jefferson en la Declaración de la Independencia. Tampoco es la igualdad aristotélica que justificaba la esclavitud partiendo de la desigualdad natural de los seres humanos, ni la de Thomas Hobbes que afirmaba que los individuos son iguales por naturaleza.

Además, la pregonada igualdad ante la ley, del art. 2.2 de nuestra Constitución Política, ¿puede o no confundirse con otras menciones a la igualdad que se encuentran escalonadas en la Constitución? En respuesta diremos que no toda proclamación constitucional del principio de igualdad es reconducible, sin más, a la efectuada por el art. 2.2 de nuestra Constitución. Así tenemos, por ejemplo, la del principio de igualdad en materia tributaria; la igualdad en las relaciones jurídicas particulares; la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos o la del hombre y la mujer al contraer matrimonio o la de los hijos con independencia de su filiación, etc.

³ DISPONER que el Poder Ejecutivo y el Congreso de la República, conforme a sus atribuciones, promuevan el aumento progresivo de la pensión mínima de los diferentes regímenes pensionarios, de acuerdo a lo expuesto en los fundamentos 114 y 120 de la presente sentencia, en el plazo de 3 años. De no hacerlo en dicho plazo, el Tribunal Constitucional, en la etapa de supervisión de cumplimiento de sentencias, podrá adoptar las medidas que estime necesarias para tal efecto.

3.3. Igualdad Constitucional

Pérez Royo (2000, pp. 289-314) señala que la “igualdad” es un jeroglífico y plantea unos problemas de interpretación que no se parecen en nada a los que plantea los demás derechos fundamentales. Afirma que no hay enigma mayor en el mundo del Derecho que el que plantea la igualdad, pues el derecho a la igualdad supondría la negación de la individualidad del ser humano. Por eso no existe ni puede existir. El derecho es, pues, incompatible con la configuración de la igualdad como derecho. Sin embargo, el Derecho solo es posible con base en la igualdad.

La igualdad, nos refiere Pérez Royo, no es más que una técnica para la gestión de la diferencia o, mejor dicho, de las diferencias personales. Los seres humanos son y no pueden dejar de ser individuos, en consecuencia, su convivencia en sociedad tiene que consistir en la gestión de las diferencias personales. La gestión de la diferencia es lo que nos distingue, ante todo, a la convivencia humana de la coexistencia animal. La desigualdad e igualdad han sido las ficciones explicadoras y justificadoras de la convivencia humana.

Por su lado, Chanamé Orbe (2006, p. 104), se refiere más bien a la “igualdad jurídica”, como principio según el cual todos los individuos sin distinción alguna tienen el mismo trato ante la ley y que importa principalmente la actitud correspondiente de todos y cada uno de los individuos.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha expresado en el Expediente N° 0261-2003-AA/TC y N° 0018-2003-AI/TC que la igualdad es un principio y debe ser considerado:

- a) como un límite para la actuación normativa, administrativa y jurisdiccional de los poderes públicos.
- b) como un mecanismo de reacción jurídica frente al hipotético uso arbitrario del poder.
- c) como un impedimento para el establecimiento de situaciones basadas en criterios prohibidos (discriminación atentatoria a la dignidad de la persona); y,
- d) como una expresión de demanda al Estado para que proceda a remover los obstáculos políticos, sociales, económicos o culturales que restringen de hecho la igualdad de oportunidades entre los hombres.

Sobre la igualdad, Pérez Royo ofrece algunos tópicos relevantes sobre la Igualdad Constitucional que detallaremos a continuación.

3.3.1. *Noción de Igualdad Constitucional*

La igualdad constitucional no afirma que los individuos son iguales y no pretende conseguir que lo sean de manera real y efectiva. Al contrario. Lo que la igualdad consti-

tucional afirma es que los individuos son diferentes y lo que persigue es posibilitar primero que las diferencias personales se expresen como diferencias jurídicas y garantizar después el ejercicio del derecho a tales diferencias.

La razón de ser de la igualdad constitucional es el derecho a la diferencia. No que todos los individuos sean iguales, sino que cada uno tenga derecho a ser diferente. Aquí es donde está el secreto de la proclamación constitucional de la igualdad. Si esto no se entiende, no se entiende nada. Ni de la igualdad ni de los derechos fundamentales.

La igualdad constitucional es la resultante de la confluencia de un principio antropológico universal pero particular y de un principio político territorialmente limitado pero general. El primero es de carácter sustantivo. El segundo es de carácter procesal.

3.3.2. *Componentes de la igualdad constitucional*

a) Principio antropológico universal: la dignidad

El principio antropológico universal es la dignidad del ser humano, definida ésta como la proscripción de lo que tradicionalmente había sido entendido como desigualdad; la dignidad es el presupuesto indispensable para la comprensión del derecho; es el fundamento de la sociedad individualista.

Nadie puede ser privado de su voluntad propia, nadie puede ser reducido a la condición de mero instrumento de una voluntad ajena. Este mínimo de voluntad propia y por consiguiente de libertad personal es lo constitutivo de la dignidad humana. En esto y únicamente en esto es en lo que todos los seres humanos somos iguales. O mejor dicho: debemos ser iguales. Pues la dignidad humana tiene un carácter prescriptivo, que expresa un deber ser. No se puede tolerar ninguna situación en la que un individuo sea privado de esa dignidad humana consistente en tener voluntad propia y degradado a una condición exclusivamente animal, esto es, puramente instrumental.

b) Principio político: la voluntad general

Sin la dignidad humana la sociedad individualista e igualitaria no sería intelectualmente pensable. Pero sin el componente político que se le añade no sería técnicamente organizable.

Dicho componente político de la igualdad constitucional es la voluntad general, que es el elemento rector de la sociedad individualista e igualitaria. La voluntad propia es el elemento rector de la vida del individuo. La voluntad general es el elemento rector de la vida de la sociedad. Sin el tránsito de las voluntades individuales a la voluntad general la sociedad no podría ser dirigida y, en consecuencia, no podría sencillamente existir. Las voluntades individuales sin la

voluntad general es lo que define a la anarquía, pero no a la sociedad igualitaria y al Estado Constitucional que sobre ella se eleva.

La voluntad general coincide con la dignidad en el sustantivo voluntad. Difiere en que lo adjetiva. La dignidad contempla la voluntad desde una perspectiva exclusivamente humana, en lo que equipara a todos los seres humanos en la medida en que los distingue a todos sin excepción de los demás individuos del reino animal y en lo que diferencia a cada ser humano de los demás seres humanos mediante la determinación libre de su conducta con base en su propia voluntad. Contempla, por tanto, la voluntad como algo realmente existente, como las innumerables voluntades de todos y cada uno de los seres humanos que habitan el planeta. Y contempla dichas voluntades individuales en toda su complejidad, con posibilidad de tomar innumerables decisiones en todas las esferas posible de la vida en sociedad. Por eso el corolario de la dignidad es el libre desarrollo de la personalidad. El individuo portador de voluntad propia tiene que poder hacer con su vida lo que quiera. Éste es el núcleo esencial de la dignidad humana como elemento constitutivo de la igualdad.

La voluntad general, por el contrario, contempla la voluntad humana desde una perspectiva exclusivamente política. No contempla las voluntades de los individuos en cuanto individuos, sino única y exclusivamente en cuanto ciudadanos.

c) La democracia

Refiere Javier Pérez Royo, que lo natural es la ley del más fuerte. Lo no natural es la democracia. La democracia no suprime la ley del más fuerte, sino que lo canaliza políticamente y la somete al control de formas jurídicas a través de la voluntad general. Por eso la democracia se construye y se mantiene con enorme esfuerzo.

La voluntad general es, pues, el canon de la igualdad, que, precisamente por eso, solamente puede ser política. La igualdad social, económica, educativa... ni existen ni pueden existir. La igualdad no es ni siquiera jurídica. La igualdad es exclusivamente política. El único punto de conexión entre la igualdad política y el mundo del Derecho es la igualdad constitucional. La Constitución, es el punto de conexión entre la Política y el Derecho. La igualdad constitucional es el concepto que sintetiza dicha conexión. La igualdad constitucional es el punto de llegada de la Política y el punto de partida del Derecho.

La igualdad sólo existe, pues, como presupuesto político para que las relaciones sociales puedan ser relaciones jurídicas. La igualdad política, la igualdad constitucional no es un derecho fundamental, sino el presupuesto de todos los derechos fundamentales.

3.4. **Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie puede ser discriminado**

Establecido lo anterior en referencia a la igualdad constitucional y sus componentes, es pacífico concluir que es bajo esa perspectiva que hacemos mención a la igualdad ante la ley. Como una fórmula usada por el constituyente

En efecto, la fórmula constitucional señalada en el artículo 2.2 de la Constitución, no debería admitir cuestionamiento alguno en que los constituyentes cuando se referían a la igualdad, en realidad señalaban con toda propiedad estar refiriéndose a la “igualdad constitucional”, y todos sus componentes antes referida.

Bernales Ballesteros (2012, pp. 100-108), nos recapitula que:

...la igualdad ante la ley fue un concepto subversivo hasta fines del siglo XVIII. Es la revolución liberal iniciada en Francia la que modifica radicalmente una serie de concepciones, consagrando a la igualdad como uno de los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano. En sentido estricto, la igualdad es uno de los derechos sociales de la persona. Sin embargo, su ubicación tradicional es ésta, la que la sitúa dentro del conjunto de los derechos individuales.

La igualdad constitucional ha sido siempre definida como igualdad ante la ley. Por consiguiente, la igualdad constitucional estará siempre vinculada a la ley, como expresión de la voluntad general. En ese mismo sentido lo determinó el art. 6° de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789:

La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a participar personalmente o a través de sus representantes en su formación. Debe ser la misma para todos, tanto si protege como si castiga. *Todos los ciudadanos, al ser iguales ante sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, cargos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y talentos.* (las cursivas son nuestras)

Pérez Royo, se pregunta: ¿Qué es lo que ha podido querer decir, entonces, el constituyente con la formulación de la igualdad constitucional como igualdad ante la ley? ¿Qué imperativo se desprende para el legislador y qué garantía se deriva para los ciudadanos de dicha formulación? Nos refiere que la respuesta es obvia: la igualdad constitucional no exige la igualdad legislativa, sino que exige la *neutralidad legislativa*. Es decir, la ley no puede ser igual, pero sí debe ser neutral, debe regular el ejercicio del

derecho a la diferencia sin tomar partido por nadie. La igualdad constitucional se traduce, por tanto, en una exigencia de neutralidad legislativa. El poder legislativo debe ser neutral a la hora de aprobar la ley. La ley, en cuanto expresión de la voluntad general, no puede tomar partido por una voluntad particular frente a otra. Esto es lo que quiere decir la igualdad constitucional.

3.5. Desviación legislativa y constitucional

Hasta aquí, vamos vislumbrando una tesis de solución al caso que nos ocupa, la de explicar el trato diferenciado del pensionista militar-policial que percibe remuneración y pensión simultáneamente y si ello se justifica. Ya que la igualdad constitucional no prohíbe que el legislador diferencie. Lo que prohíbe es que diferencia de una manera no objetiva, no razonable y no proporcionada. Es decir, que tome partido ante el ejercicio del derecho a la diferencia.

Como hemos referido, el legislador sí puede diferenciar o efectuar un trato diferenciado, pero ello tiene que ser respetando escrupulosamente los filtros de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad; que Pérez Royo ha denominado como “criterios medidores” de la inevitable diferenciación legislativa.

Ahondando en ello, Pérez Royo señala que el legislador puede desviarse de la voluntad general e incluso de la Constitución, siempre que tal desviación cumpla con dichos filtros, sino se cumple, la diferencia legislativa deja de serla para convertirse en discriminación. Pérez Royo señala que la “desviación” de la Constitución deja de ser tal y se convierte en contradicción con la Constitución.

Lo esencial de la igualdad constitucional consiste no en proscribir diferenciaciones o singularizaciones, sino en evitar que éstas carezcan de justificación objetivamente razonables, enjuiciada en el marco de la proporcionalidad de medios, por ello, la adopción de leyes “singulares” debe circunscribirse a casos meramente excepcionales, según Pérez Royo.

Siguiendo el hilo de razonamiento anterior, el Tribunal Constitucional cuenta con un desarrollo jurisprudencial al respecto, así tenemos las Sentencias: Exp. 261-2003-AA/TC; Exp. 0050-2004-AA/TC; Exp. 0048-2004-AA/TC; Exp. 008-2005-AA/TC; Exp. 0019-2005-AA/TC; Exp. 261-2003-AA/TC; Exp. 0015-2008-AA/TC; Exp. 002-2005-AA/TC; Exp. 004-2006-AA/TC, en los cuales, en suma, se señala:

La noción de igualdad debe ser percibida en dos planos convergentes. En el primero aparece como un principio rector de la organización y actuación del

Estado Democrático de Derecho. En el segundo, se presenta como un derecho fundamental de la persona. Dicha igualdad implica lo siguiente: a) *la abstención de toda acción legislativa o jurisdiccional tendiente a la diferenciación arbitraria, injustificable y no razonable*, y b) la existencia de un derecho subjetivo destinado a obtener un trato igual, en función de hechos, situaciones y relaciones homologas. La igualdad se encuentra resguardada cuando se acredita la existencia de los dos requisitos siguientes: a) paridad, uniformidad y exactitud de otorgamiento o reconocimiento de derechos ante hechos, supuestos o acontecimientos semejantes; y b) paridad, uniformidad y exactitud de trato o relación intersubjetiva, para las personas sujetas a idénticas circunstancias y condiciones. (las cursivas son nuestras)

Así tenemos que, como en el caso en ciernes, si sometemos las leyes que autorizan la percepción simultánea de pensión y remuneración del Estado en el régimen militar – policial (Ley 30026, publicado el 23.05.2013; Decreto Supremo N° 003-2014-IN; Artículo 7; la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1133), determinaremos que se concretiza la diferencia o distinción en relación al aparato público en general en que la prohibición es vigente.

3.6. Discriminación

Ahora bien, en tono a lo anterior, no es necesario profundizar respecto de los avatares de este otro concepto jurídico de discriminación, porque como la igualdad, en su acepción originaria, es polisémica e igualmente jeroglífica.

Sin embargo, conviene resaltar las consideraciones de Rey Martínez (1995, pp. 56-57) quien, refiriéndose a la prohibición de discriminación, a manera de preludeo, señala que no es aplicable la doctrina de la clasificación razonable (esto es, el sentido tradicional del principio de igualdad en el contenido de la norma), sino la doctrina de la clasificación sospechosa (prohibición de discriminación).

Es decir, en nuestro caso, cuando la desigualdad jurídica de trato se base en uno de los criterios típicos del artículo 2.2 de la Constitución, la igualdad (en el contenido de la norma) se transforma en el juicio más riguroso en que consiste la prohibición de discriminación.

Nos refiere Rey Martínez que como igualdad en el contenido de la norma y prohibición de discriminación no son realidades fungibles, hay que poner especial énfasis en la precisión de los términos. Las desigualdades no razonables (según el principio de

igualdad en el contenido de la norma) podrían denominarse discriminaciones en sentido amplio y las desigualdades que afecten a la prohibición de discriminación y se estimen no legítimas, podrían calificarse como discriminaciones en sentido estricto.

En otras palabras, el término *discriminación* tiene un significado amplio, como equivalente a toda infracción de la igualdad, y un significado estricto, relativo a la violación de la igualdad cuando concurren algunos de los criterios de diferenciación prohibidos por el texto legal o constitucional (raza, sexo, etc.).

Por ello, preferimos estar en consonancia con lo manifestado por el profesor Pérez Royo, al señalar al respecto que los poderes del Estado pueden diferenciar o, mejor dicho, no pueden no diferenciar, pero no pueden discriminar. Y discriminan cuando el poder legislativo y ejecutivo pierden la neutralidad y en lugar de actuar como voluntad general, actúan como voluntades particulares, tomando partido por una voluntad particular y en contra de otra.

Por otro lado, Bernales Ballesteros nos señala al respecto que necesariamente el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución debe concordarse con el artículo 103 de la propia Constitución, que dice en su primera parte: “Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de las personas”.

La Constitución peruana, al señalar que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley y añadir prohibiciones concretas de discriminación (discriminación de origen, raza, sexo, idioma, etc.), no dicen nada desde la perspectiva de los poderes del Estado, ya que de por sí están presentes en la propia declaración de igualdad. Más bien, quienes son los destinatarios de las prohibiciones de discriminación son los ciudadanos individualmente considerados en el ejercicio de su derecho a la diferencia. Según Pérez Royo, ese es el sentido que tiene la enumeración de causas de discriminación, porque en el ámbito de las relaciones privadas no opera la igualdad constitucional.

Siguiendo a Bernales Ballesteros, vale decir que es inaceptable cualquier trato diferenciado. Solo se tolerarán aquellos que exclusivamente tengan base objetiva, es decir, comprobables en la realidad y que, al propio tiempo, sean razonables, esto es, constitucionalmente admisibles. De esta forma, nos refiere, quedan proscritos los tratamientos arbitrarios basados en la subjetividad, capricho o en virtud de criterios artificiosos.

Hasta aquí, queda claro que las leyes que autorizan la percepción simultánea de pensión y remuneración del Estado en el régimen militar – policial (Ley 30026, publicado el 23.05.2013; Decreto Supremo N° 003-2014-IN; Artículo 7; la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1133) es un trato diferenciado evidente,

que el legislador no ha tenido en cuenta en la génesis de dichas normas, pues no las ha justificado sobre la base de los criterios mesuradores de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad, ni ha explicado el *leit motiv* de cada una de ellas.

Los poderes del Estado, en atención al artículo 43° de la Constitución, no tienen razón alguna para no tomar en cuenta la igualdad constitucional esbozada aquí, porque es un presupuesto y límite para su ejercicio. Y es también, en la forma de prohibiciones concretas de discriminación, un límite al ejercicio del derecho a la diferencia.

Para los poderes del Estado, nos señala Pérez Royo, la igualdad constitucional está en el punto de partida. Para los ciudadanos en el ejercicio del derecho a la diferencia está en el punto de llegada.

3.7. Igualdad de recursos

Sin perjuicio de lo anterior, se ha de tener en cuenta otra perspectiva de la igualdad; la referida a la igualdad en los recursos (económicos), que el legislador también debe tomar en cuenta al “distribuir” los recursos sin discriminación o trato diferenciado.

Por ese motivo, consideramos necesario se tenga en cuenta el sostén doctrinario de dicho principio, planteada por Dworkin (1996, pp. 55-59,64), refiriéndose a la “*Igualdad como Igualdad de recursos*”, que es una respuesta a la pregunta por la distribución igualitaria de los recursos, planteada, a su vez, a partir del reconocimiento de dos condiciones: la necesidad que tenemos de ellos para satisfacer nuestros requerimientos básicos y la escasez de estos recursos. Empero, refiere Dworkin, a pesar que en todas las sociedades los recursos ya están distribuidos, sigue teniendo vigencia la posibilidad teórica de plantear cuál debe ser la distribución, o mejor, cual es la distribución justa que podría formularse como parámetro que oriente las decisiones que se tomen al respecto.

La reinterpretación que efectúa el aludido autor, en cuanto al principio de igualdad se basa en dos presupuestos teóricos básicos. En primer lugar, se acepta el principio igualitario abstracto que establece que el Estado debe actuar de manera que haga las vidas de aquellos a quienes gobierna mejores vidas y debe mostrar igual consideración por la vida de cada uno. En segundo lugar, se presenta la necesidad de que las conclusiones a las que se llegue en el tema de la justicia coincidan con los principios de la ética liberal que les sirve de fundamento.

Ahora bien, para la formulación del esquema igualitario “correcto”, según afirma Dworkin, debe servir para moldear las instituciones sociales. Así, parte del análisis de dos grandes grupos de las teorías igualitarias: a) La igualdad de bienestar, que formula como guía de la distribución el bienestar de cada uno de los individuos, esto es, igualdad

en lo que realmente importa a las personas, es decir, su bienestar; y b) La igualdad de los recursos, que incluiría aquellas versiones de la igualdad que sostienen que esta se alcanza cuando los individuos tienen bajo su control bajo una cuota “igual” de los recursos de los que dispone la sociedad, dejando de lado la cuestión de si el nivel de bienestar de los sujetos es equivalente. A diferencia de la igualdad “bienestar”, solo existiendo una previa distribución igualitaria de los recursos podría introducirse una métrica más o menos objetiva, es decir, solo si es dada la cuota igual de recursos que les ha sido asignada, es posible establecer si son iguales o no en su bienestar. Además, para que las personas puedan definir sus proyectos de vida, y con ello sus posibilidades de bienestar, estas deben conocer primero los recursos con los que cuentan; y, en esa línea, la distribución de los escasos recursos de que dispone una sociedad, debe satisfacer el ideal de la igualdad de recursos.

3.8. Principio de Interdicción de la arbitrariedad

Finalmente, en cuanto al *Principio de Interdicción de la arbitrariedad*, el Tribunal Constitucional lo ha desarrollado, entre otros, en el Exp. N.º 03167-2010-PA/TC, al señalar en su Fundamento 12:

Al reconocerse en los artículos 3º y 43º de la Constitución Política del Perú el Estado Social y Democrático de Derecho, se ha incorporado el principio de interdicción o prohibición de todo poder ejercido en forma arbitraria e injusta. Este principio tiene un doble significado: i) en un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; ii) en un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva, lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo (Cfr. Exp. N° 0090-2004-AA/TC).

4. Consideraciones finales

Teniendo en cuenta, que tanto el derecho al acceso a la pensión como a la remuneración, son bienes jurídicos constitucionalmente protegidos y de naturaleza alimentaria; por lo que, no se puede considerar que la labor efectiva remunerada efectuada por el pensionista, que a su vez percibe pensión de jubilación, constituye un requisito para permitir la doble percepción, de una pensión y remuneración por parte del Estado, pues el Reglamento lo prohíbe expresamente, como se señaló antes, al no provenir de la labor docente.

Si bien es cierto, el mandato constitucional del art. 174°, hace mención a que los derechos de remuneración y pensión militar y policial “sólo pueden *retirarse* a sus titulares por sentencia judicial”, y a la par, la Ley N° 28359, dispone que esos derechos “únicamente pueden ser *suspendidos o retirados* por resolución judicial”; aquello debe ser interpretado en la misma línea señalada en los considerandos precedentes, en el sentido que en la legislación no puede cohonestarse situaciones sustancialmente desiguales o discriminatorias, y a fin de desterrarlo es menester tener en consideración otros principios constitucionales relevantes como el de igualdad ante la ley, el de interdicción de la arbitrariedad –antes referidos, debiendo optarse por la preferencia de estos últimos principios, en atención a la interpretación conforme a la Constitución Política.

Ahora bien, en torno a *la interpretación conforme a la Constitución*, nos señala Serrano (2008):

...se refiere al principio interpretativo por el cual, entre varios sentidos posibles de una norma jurídica, debe aceptarse aquel que mejor se adapte al texto constitucional. En otras palabras, de acuerdo con Paulo Bonavides, en los casos en que una disposición jurídica admita dos interpretaciones posibles, entre las cuales una de ellas conduzca al reconocimiento de la constitucionalidad, el juzgador deberá inclinarse por ella, logrando que la norma interpretada conforme a la Constitución sea necesariamente considerada constitucional. (pp. 5-11)

De igual modo, Ferrer (2011, p. 357), afirma que “se trata de una cláusula abierta de recepción de la normativa convencional o una cláusula constitucional para interpretar los derechos y libertades, de conformidad con los instrumentos internacionales en la materia”.

Dicha figura hermenéutica, se refiere al principio interpretativo por el cual, entre varios sentidos posibles de una norma jurídica, debe aceptarse aquel que mejor se adapte al texto constitucional. Por último, Guastini (2010), en torno a la interpretación conforme, alude a asentir que las leyes ordinarias deben ser interpretadas de tal forma que su contenido normativo se vuelva coherente con la Constitución previamente interpretada.

De otro lado, el operador jurídico ha de tener en cuenta, que el principio de concordancia práctica está ligado con el principio de unidad constitucional que pregona que los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos (en nuestro caso, los bienes jurídicos protegidos la integridad salud y bienestar que pertenecen a la pensión no difieren de los bienes jurídicos de la remuneración, son los mismos) deben ser considerados de tal modo en la solución de problemas que todos conserven su entidad, a través de la

ponderación coherente y proporcional y donde no cabe sacrificar totalmente a uno por otro.

Así tenemos, en este caso, que el marco normativo es específico y directo, pues el artículo 43 del D.L. 19846 establece: “*El pensionista que se incorpore al servicio civil del Estado, tiene el derecho a elección entre la pensión de que goza y la remuneración de su nuevo empleo*”. Asimismo, los arts. 77° y 80° del D.S. 009-DE.CCFA, Reglamento de la Ley de Pensiones bajo el D.L. 19846 dispone: “*El pensionista que se incorpore al servicio civil del Estado, podrá elegir entre la pensión que goza y la remuneración de su nuevo empleo*” y “*La suspensión de pensión es temporal y se aplica mientras subsista la causal que lo originó, sin derecho a reintegro*”. Consideramos que esta es la fórmula legal ponderada, coherente y proporcional con la Constitución, que debe tener en cuenta el legislador al pacificar el tema y el operador jurisdiccional al aplicar la norma pertinente al caso concreto.

5. Conclusiones

Las leyes que autorizan la percepción simultánea de pensión y remuneración del Estado en el régimen militar – policial: Ley 30026 (publicado el 23.05.2013); Decreto Supremo N° 003-2014-IN; Artículo 7; y la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1133, incurren en un evidente trato diferenciado, que el legislador no habría tenido en cuenta en la génesis de dichas normas, pues no las ha justificado sobre la base de los criterios mesuradores de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad, ni ha explicado el *leit motiv* de cada una de ellas.

Es al legislador y al Poder Ejecutivo, en atención a sus atribuciones, y conforme al mandato del Tribunal Constitucional, Expediente N° 0009-2015-PI-TC, a quienes corresponde promover, a fin de evitar el trato diferenciado en la percepción doble de pensión y remuneración en el sistema militar-policial, el aumento progresivo de la pensión mínima de los diferentes regímenes pensionarios, de acuerdo a lo expuesto en los fundamentos 114 y 120 de dicha sentencia, en el plazo de 3 años.

Los órganos jurisdiccionales, por su parte, al conocer y resolver casos como el que nos ocupa, no debieran someterse a la voluntad de la ley que, como en este caso, incurren en un evidente trato diferenciado o discriminatorio en términos constitucionales; para tal efecto, debieran hacer uso del control de difuso, prefiriendo la aplicación de la Constitución en su artículo 40°, dicha prohibición, según Morón Urbina (2006.pp.670), al contar con tres niveles (a. la prohibición de acumular cargos o funciones públicas; b. la prohibición de acumular cargos o funciones públicas remuneradas; y c. la prohibición de acumular un segundo ingreso del Estado), el constituyente ha prohibido el segundo

ingreso por parte del Estado, cualquiera sea su denominación, con excepción de un ingreso adicional por función docente.

En todo caso, al operador jurídico en general, en atención al criterio de pacificidad e idoneidad en la solución de casos, le corresponde recurrir a la interpretación acorde a la Constitución, esto es, aplicar los arts. 77° y 80° del D.S. 009-DE.CCFA (disposición de suspender la percepción de pensión mientras la causal subsista), al caso en ciernes, porque son normas acordes con la Constitución y con el ordenamiento jurídico en general.

Referencias

- Bernales Ballesteros, E. (2012). *La Constitución de 1993*. Editorial IDEMSA.
- Bonilla, D. y Jaramillo, I. C. (1996). Estudio Preliminar. El Igualitarismo liberal de Dworkin. En Dworkin, R., *La Comunidad Liberal* (pp. 55-59,64). D'Vinni Editorial.
- Congreso de la República. (2004, 19 de febrero). Ley N° 28175. Ley Marco del Empleo Público. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H859803>
- Congreso de la República. (2004, 13 de octubre). Ley N° 28359. Ley de situación militar de los oficiales de las fuerzas armadas. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H876075>
- Congreso de la República. (2013, 23 de mayo). Ley N° 30026. Ley que autoriza la contratación de pensionistas de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerzas Armadas para apoyar en áreas de seguridad ciudadana y seguridad nacional. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1079153>
- Congreso de la República. (2013, 4 de julio). Ley N° 30057. Ley del Servicio Civil. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1081863>
- Constitución Política del Perú. (1993, 31 de diciembre). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H682678>
- Chanamé Orbe, R. (2006). *Comentarios a la Constitución*. Jurista Editores.
- Ministerio del Interior. (1987, 17 de diciembre). Decreto Supremo N° 009-DE.CCFA. Reglamento de la Ley de Pensiones Militar – Policial. https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/REGLAMENTO%20DEL%20DECRETO%20LEY%20N%C2%BA19846_LALEY.pdf
- Ferrer, E. (2011). Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. En M. Carbonell & P. Salazar (Coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos; un nuevo paradigma* (pp.

- 339-430). Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Gaceta Jurídica. (2006). *La Constitución comentada*. Autor.
- Guastini, R. (2010). *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Mínima. Trotta, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Ministerio del Interior. (2014, 23 de marzo). Decreto Supremo N° 003-2014-IN. Aprueban Reglamento de la Ley N° 30026, Ley que autoriza la contratación de pensionistas de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerzas Armadas para apoyar en áreas de seguridad ciudadana y seguridad nacional. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1098500>
- Pérez Royo, J. (2000). *Curso de Derecho Constitucional* (7.ª ed.). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Presidencia de la República del Perú. (1972, 27 de diciembre). Decreto Ley N° 19846. Se unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales, por servicios al Estado. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H713743>
- Presidencia de la República del Perú. (1974, 27 de febrero). Decreto Ley N° 20530. Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley N° 19990. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H714637>
- Presidencia de la República del Perú. (1984, 24 de marzo). Decreto Legislativo N° 276. Promulgan la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H730389>
- Presidencia de la República del Perú. (2006, 12 de agosto). Decreto de Urgencia N° 020-2006. Dictan Normas de Austeridad y Racionalidad en el Gasto Público. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H923321>
- Presidencia de la República del Perú. (2008, 25 de noviembre). Decreto Supremo N° 075-2008-PCM. Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H976489>
- Presidencia de la República del Perú. (2012, 9 de diciembre). Decreto Legislativo N° 1133. Decreto Legislativo para el ordenamiento definitivo del Régimen de Pensiones del personal militar y policial. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1068885>

- Real Academia de la Lengua. (2005). *Diccionario de la Lengua Española* (22.ª ed.). Q.W Editores.
- Rey Martínez, F. (1995). *El Derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*. McGraw-Hill, Interamericana de España.
- Serrano, F. (2008). *La interpretación conforme a la Constitución*. Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Estudios Jurídicos.

