



**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 período 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 prelación 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 período 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 1° de la Ley N.° 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.° 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.º 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).

7. 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 43º 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 inadmisibile. 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 trasmitirse 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, permitía 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 indecidible" (cfr. Ferrajoli, Luigi, "La esfera de lo indecidible 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 *oxímoron*, 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 *iusfundamental* 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 2° 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.º 29625).

29. Así las cosas, sostener que la Ley N.º 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.° 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

cual 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 período 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 *indirizzo politico*. No siendo la Ley N.º 29625 una Ley de Presupuesto mal cabe reclamarle acomodo a las exigencias del principio de programación presupuestal.

**§6. 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.° 29625 establece 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”.
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.° 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.° 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.° 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° 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.° 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.° 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.° 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.° 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.° 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.° 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.° 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.° 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 fonavistas 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.° 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.° 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.° 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

*[Large handwritten signature]*

Lo que certifico:

*[Handwritten signature]*  
VICTOR ANDRÉS ALZATIORA CÁRDENAS  
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00007-2012-PI/TC  
LIMA  
COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ

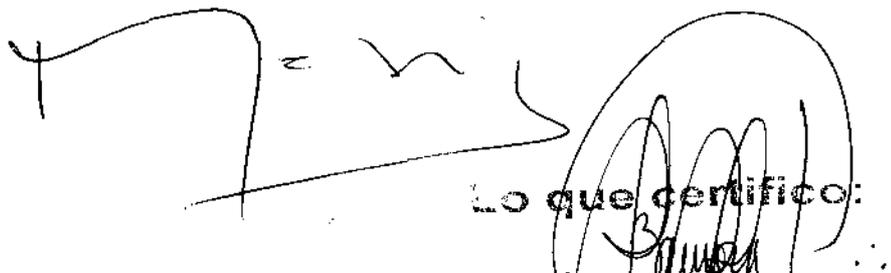
Suscribo el presente voto singular por los siguientes fundamentos:

1. Al momento de presentarse la demanda de inconstitucionalidad de autos, emití un Voto Singular, discrepando de la posición mayoritaria de los magistrados del Tribunal Constitucional, pronunciándome a favor de declarar la improcedencia de la misma, en atención a la falta de legitimidad del Colegio de Abogados del Callao para interponer la demanda, así como a otros aspectos procesales que, en mi criterio, hacían inviable el presente proceso. Sin embargo, mi planteamiento no fue aceptado por mis colegas del Pleno del Tribunal Constitucional, quienes votaron en sentido contrario, como ha quedado anotado.
2. Por ello, en acatamiento de las obligaciones que, como magistrado del Tribunal Constitucional me corresponden, he participado en la vista de la causa a fin de no impedir el funcionamiento de este Alto Tribunal, a efectos de que se pueda contar con el quórum necesario y se pueda emitir la sentencia que corresponda conforme al criterio de cada uno de los magistrados que integra la institución –sobre todo, cuando no es posible contar con más magistrados que los establecidos en la Norma Fundamental–; tal obligación tiene sustento constitucional y legal, como se advierte de la interpretación conjunta de los artículos 201º de la Constitución, 5º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
3. Sin embargo, mi posición sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada sigue siendo la misma; esto es, la expuesta en los votos precedentemente emitidos en el proceso de autos, a los que me remito y en los cuales opiné que no debía admitirse la demanda.

Por estas consideraciones, reitero que mi voto es a favor de que se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Callao contra la Ley N.º 29625, Ley de Devolución de Dinero del FONAVI.

S.

MESÍA RAMÍREZ

  
Lo que certifico:  
VOTO ANDRÉS ITZA MORA CARDEÑAS  
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Con el debido respeto que me merece la opinión de mis colegas, emito el presente voto por las siguientes consideraciones:

1. Con fecha 10 de febrero de 2012, el Colegio de Abogados del Callao interpone demanda de inconstitucionalidad contra la Ley de devolución de dinero del FONAVI N° 29625, publicada el 8 de 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.
2. Por otro lado entre otros supuestos derechos vulnerados, refiere 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 lo que 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.
3. Que con fecha 24 de abril de 2012, en esta misma causa emití mi voto singular dejando sentada mi posición -coherente- respecto a la inadmisibilidad de las demandas cuando estas no hayan sido interpuestas por la junta de decanos de los colegios de abogados del Perú; esto debido a que, la legitimidad de estos se supedita al alcance que tenga la ley a cuestionarse, vale decir que si la norma es de alcance nacional, lo correcto, es que la demanda la dirija la representación nacional, lo que no ha ocurrido en el presente caso, por lo que sin desestimar la demanda, me decante hacia la inadmisibilidad, otorgándole el plazo prescrito por ley para que la puedan subsanar; posición que mantengo.
4. Que no obstante lo expuesto en el fundamento supra; es preciso tener presente que respecto a la norma sujeta a control, tenemos que ésta fue aprobada mediante referéndum el 3 de octubre de 2010, publicada el 8 de diciembre del 2010, entrando en vigencia al día siguiente de su publicación; que si bien el referéndum es un mecanismo de democracia directa reconocido en el artículo 31° de la Constitución Política, regulado por la Ley 26300 - Ley de Derechos de Participación y control ciudadanos- por vía del cual el pueblo manifiesta directamente su voluntad en



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

relación con determinados asuntos que se le consultan; no está exenta de control constitucional; pues sostener lo contrario implicaría asumir que la voluntad en ella manifestada, emana de un poder absoluto, carente de límites jurídicos; sin embargo este control constitucional no puede conllevar a que mediante interpretación constitucional se modifique el sentido de la ley aprobada en referéndum.

5. Así las cosas, conforme al tenor de la vigente Ley N° 29625 si bien se estableció que la devolución es de carácter individual, este podría obtener el carácter colectivo mediante modificación legislativa conforme a lo expuesto en el fundamento 8 de la RTC 5180-2007-PA/TC y quizá otras complementarias; modificación legal que debe respetar los plazos establecidos en el artículo 43° de la Ley N° 23600 que a la letra dice: “[u]na 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”. Por lo que la facultad de este colegiado queda limitada al control de constitucionalidad de la norma mas no vía interpretación constitucional modificarla, pues es un asunto que ingresa dentro de la valoración político –discrecional del Legislador.
6. Con estos fundamentos no pretendo revestir a la Ley N° 29625 de un poder absoluto e inalcanzable, ni muchos menos desconocer la supremacía de la constitución en cuanto a su expansión y resguardo constitucional a que los derechos fundamentales se refiere; sino a guardar un orden constitucional dentro de un Estado democrático, social y constitucional de derecho, sin crear abismos entre la constitución, la constitucionalidad de las normas y la facultad del legislador para interpretar la norma y apreciar las exhortaciones que expresa el Tribunal Constitucional.
7. Es importante señalar que a través de la STC 5180-2007-PA este colegiado efectuó algunas precisiones en el sentido que de ser positivo el referéndum, al momento de su ejecución se debería tener presente 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*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

*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.*

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

8. En consecuencia, la frase "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" a que se refiere el artículo 1° de la Ley N.° 29625 y sus normas conexas, podrían ser derogadas válidamente por el Congreso de la República, con o sin autorización del Poder Ejecutivo, puesto que si bien el artículo 79° de la Constitución prohíbe al Congreso tener iniciativa "para crear [o] aumentar gastos públicos", nada le impide derogarlos si ellos no tienen origen en la voluntad del Poder Ejecutivo manifestada al amparo de su competencia para administrar la hacienda pública y dirigir la política económica (artículo 118°, inciso 17, de la Constitución), claro está en el marco del artículo 43 de la Ley N.° 26300, de los derechos de participación y control ciudadanos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

Por las consideraciones expuestas mi voto es porque:

- 1.- Se declare **IMPROCEDENTE** la demanda.
- 2.- Se Exhorte al Congreso de la República y al Órgano ejecutivo tener presente los fundamentos 6,7 y 8 del presente voto.

S.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00007-2012-PI/TC  
CALLAO  
COLEGIO DE ABOGADOS DEL  
CALLAO

## FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

### Petitorio

1. Llega a conocimiento de este Tribunal la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Decano del Colegio de Abogados del Callao, contra la Ley N° 29625 – Ley de Devolución de dinero del FONAVI a los trabajadores que contribuyeron a dicho fondo, considerando que se está afectando los principios de justicia, equilibrio, unidad y exactitud presupuestarias, así como el principio de proporcionalidad, establecidos en los artículos 16°, 77°, 78° y 79° de la Constitución Política del Estado.

### Cuestiones Previas

2. Antes de analizar el fondo de la demanda de inconstitucionalidad, debo señalar que la resolución por la cual se admitió la demanda de inconstitucionalidad presentada por el Colegio de Abogados del Callao, no estuvo suscrita por mí en atención a que en dicha oportunidad emití un voto singular considerando que el Colegio de Abogados del Callao –demandante de la acción de inconstitucionalidad– no ostenta la legitimidad activa extraordinaria señalada en el artículo 203° de la Constitución Política del Estado. No obstante ello la demanda fue admitida a trámite mayoritariamente, llegando a mi Despacho la causa a efectos de que me pronuncié por el fondo de la controversia.
3. En tal sentido considero que si bien en dicha oportunidad tuve una posición singular respecto de la admisión de la demanda de inconstitucionalidad, tal posición quedo como minoritaria, correspondiéndome en este momento pronunciarme sobre el fondo de la materia controvertida, puesto que como Juez Constitucional no puedo ni debo renunciar a mi labor de resolver las causas llegadas a mi poder. Por lo expuesto pese a mi discrepancia con mis colegas respecto a la admisión de la demanda, es mi deber resolver y emitir decisión respecto al cuestionamiento que se realiza sobre la Ley N° 29625.
4. Asimismo es preciso señalar que este Colegiado ha tenido la oportunidad de emitir pronunciamientos anteriores respecto al FONAVI. En efecto se advierte que este Colegiado tuvo intervención en procesos de amparo respecto al FONAVI, emitiendo pronunciamiento en los expedientes N.º 1078-2007-PA/TC y 3283-2007-PA/TC,



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

causas en las que emití un voto singular en el que expresé que habiéndose rechazado liminarmente la demanda correspondía la admisión a trámite de ésta, es decir no emití pronunciamiento de fondo, pues quedó como posición mayoritaria la decisión de mis colegas, bajo el argumento de que los aportes al FONAVI no constituían tributos (desde el 30 de junio de 1979 hasta el 31 de agosto de 1998, conforme a la Ley N° 26969 de fecha 21 de agosto de 1998; puesto que no se cumplía con el principio de legalidad y reserva de la ley, que establece el artículo 74° de la Constitución para que sea considerado como tal). Asimismo este Tribunal se volvió a pronunciar sobre el mismo tema en el Expediente N° 05180-2007-PA/TC. Es decir este fue el tercer proceso de amparo con el mismo objetivo, advirtiéndose que habiéndose estimado los otros 2 procesos (decisión que tenía la calidad de cosa juzgada), solo quedaba la desestimatoria del tercer proceso de amparo en atención a que este Tribunal ya se había pronunciado sobre la misma materia, En tal sentido tenemos que este Colegiado anteriormente le ha dado la razón a los fonavistas en tres procesos de amparo, estableciendo que “(...) *el Tribunal Constitucional ha considerado, en su fundamento 2.2.4, que los aportes de los trabajadores al FONAVI dispuesto por el Decreto Ley 22591 no cumplen con los principios constitucionales tributarios, no constituyen un tributo y no son tampoco impuestos desde el 30 de 1979 hasta el 31 de agosto de 1998, conforme a la Ley 26969 de fecha 21 de agosto de 1998; en consecuencia, la solicitud de los demandantes se encuentra amparada por el artículo 32.2 de la Constitución.*”.

5. En esta oportunidad encuentro ya no un proceso de control concreto sino de control abstracto, en el que se debe analizar la norma cuestionada a la luz de la Constitución del Estado.

### **Sobre la demanda de inconstitucionalidad planteada**

6. El Colegio demandante cuestiona la Ley de Devolución de dinero del FONAVI a los trabajadores que contribuyeron a la conformación del Fondo Nacional de Vivienda, por lo que al considerarse que dicha devolución afecta los principios de justicia presupuestaria, equilibrio presupuestario, de unidad presupuestaria, de exactitud, de anualidad, de programación y de proporcionalidad, solicitan que se emita una sentencia interpretativa mediante la cual se disponga que la devolución no se efectúe en forma individual, sino de manera colectiva, precisándose quienes serían los reales beneficiarios.
7. El colegio recurrente expresa que la norma cuestionada tiene un impacto indudable en el presupuesto, por lo que debió de aprobarse a través del procedimiento establecido por los artículos 78° y 80° de la Constitución Política del Estado, para aprobar la Ley del Presupuesto. Tenemos entonces que el colegio demandante acusa de



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

inconstitucionalidad por la forma de expedición de la norma al considerar que no se ha cumplido con el procedimiento establecido por ley para su expedición.

8. Es por ello que concuerdo con la resolución puesta a mi vista puesto que por el hecho de que la Ley N° 29625 reconoce una obligación de gasto para el Estado por si sola no hace de dicha norma una Ley de Presupuesto. Se evidencia entonces que la norma cuestionada no vulnera el artículo 79° de la Constitución, pues no fue aprobada por el Congreso de la Republica sino por referéndum, debiéndose tener presente que dicha ley no originó una nueva obligación pecuniaria para el Estado, puesto que tal deuda es preexistente, habiendo sido reconocida con mucha anterioridad para un objetivo previsto, que finalmente no fue cumplido. En conclusión la norma cuestionada no hace sino establecer la forma y procedimientos para la devolución de una deuda que tiene el Estado con anterioridad y no integrar un gasto nuevo al Presupuesto de la Republica.
  
9. Por tanto la acusación del Colegio demandante estriba en que la norma cuestionada transgrede los principios de justicia, equilibrio, unidad y exactitud presupuestarias, establecidos en los artículos 16°, 77°, 78° y 79° de la Constitución Política del Estado, advirtiéndose que esto no es así pues tales principios señalan:
  - a) Respecto al Principio de Justicia Presupuestaria: No se evidencia de qué forma la devolución individual representa una afectación a los valores comunitarios y a la construcción del bien común, puesto que el hecho de que se disponga la devolución individual de los fondos del FONAVI, no implica que el Estado deje de lado otros compromisos establecidos y que son su obligación.
  - b) Respecto al Principio de Equilibrio Presupuestario: Este principio busca precisamente evitar el desfaldo del Estado, equilibrando ingresos y gastos. En tal sentido la norma cuestionada no afecta el principio referido en atención a que no existe el conjunto del ingreso fiscal proyectado según la cual se pueda establecer el desequilibrio presupuestal.
  - c) Respecto al Principio de Unidad: No se advierte la afectación a este principio puesto que la ley cuestionada no es materialmente una Ley de Presupuesto.
  - d) Respecto al Principio de Exactitud Presupuestal: En este supuesto al no estar ante una norma que no es la Ley de Presupuesto no puede imputarse la indeterminación, puesto que tal exigencia está dada solo para dicha ley.
  - e) Respecto al Principio de Anualidad: Principio que exige que los gastos o erogación no deben exceder el plazo de un año. En tal sentido la ley cuestionada no es una ley



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

que deba asumirse como que debe ser ejecutada en un año sino que establece la forma de ejecución de un gasto, el que puede ser programado dentro del presupuesto anual según las previsiones que realice el Estado.

f) Respecto al Principio de Programación Presupuestal: Al no ser la norma cuestionada una Ley Presupuestaria no puede exigirse el cumplimiento de dicho principio.

10. Finalmente debo expresar que estoy de acuerdo con la resolución puesta a mi vista que –tratando de salvar la constitucionalidad de la norma– realiza la interpretación del artículo 1° de la Ley N° 29625, referido a que la devolución de “(...) los aportes de sus respectivos empleadores, el Estado y otros en la proporción que les corresponda debidamente actualizadas”, 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. Y digo esto porque el objeto del denominado FONAVI, desde su creación, ha sido propiamente el otorgamiento de viviendas, por lo que en conclusión el Estado estaría cumpliendo con el objeto para el que fue creado el FONAVI.

En tal sentido corresponde la demanda de inconstitucionalidad debe ser declarada **INFUNDADA**, debiendo claro está regular la forma y procedimiento de devolución de manera detallada, para que se cumpla el objeto de la norma y no se afecten los demás fines del Estado. **INTERPRETAR** el artículo 1° de la Ley N° 29625, referido a que la devolución de “(...) los aportes de sus respectivos empleadores, el Estado y otros en la proporción que les corresponda debidamente actualizadas”, 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.

S.

**VERGARA GOTELLI**

lo que certifico:

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
SALA IV DE SILLONES