



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2053-2007-PA/TC
LIMA
MARTHA LIZÁRRAGA PICCIOTTI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de agosto de 2008, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Martha Lizárraga Picciotti contra la resolución de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 126, su fecha 22 de noviembre de 2006, que declara improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 26 de octubre de 2005, la recurrente, Consejera en el Servicio Diplomático de la República, interpone demanda de amparo contra el Ministro de Relaciones Exteriores y otros, a efectos que se le restituya su derecho al ascenso, en aplicación de la Quinta Disposición Transitoria de la Ley N.º 28091.

La recurrente señala que fue discriminada en el proceso de ascenso del año 1995, toda vez que, no obstante hallarse en el décimo puesto dentro del Cuadro de Méritos, no fue considerada en la relación de doce funcionarios ascendidos contenida en la Resolución Suprema N.º 0528-95-RE, de fecha 4 de diciembre de 1995, en abierta contravención al artículo 19º del Decreto Ley N.º 26117, vigente en aquel entonces, que establecía que el Cuadro de Méritos debía ser respetado.

Con fecha 7 de noviembre de 2003, la recurrente solicitó al Ministro de Relaciones Exteriores que se le aplicase la Quinta Disposición Transitoria de la Ley N.º 28091 por la discriminación de la que fuera objeto en el proceso mencionado líneas arriba. En respuesta, se emitió la Resolución Ministerial N.º 1133-RE, por la cual se consideraba a la recurrente apta para el ascenso, y de aplicación a su caso la Quinta Disposición Transitoria de la ley N.º 28091.

Con fecha 4 de enero de 2004, se publicó la relación de funcionarios ascendidos en concordancia con las vacantes establecidas mediante Resolución Suprema N.º 303-2003-RE; y, por una restricción de vacantes, no se pudo ascender a todos los que se encontraban aptos para el ascenso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sin embargo, la parte emplazada sostiene que la aplicación de la Quinta Disposición Transitoria de la Ley N.º 28091 ha quedado sin efecto con la emisión de la Resolución Ministerial N.º 001-2004-RE, de enero de 2004. No obstante, en enero de 2005, el Ministro de Relaciones Exteriores emitió la Resolución Ministerial N.º 1071-2004-RE, mediante la cual se reconoce expresamente que la Quinta Disposición Transitoria está pendiente de cumplimiento, encargando a la Comisión de Personal la revisión de solicitudes de ascenso de los funcionarios discriminados en los procesos de los años 1992 y 1995. Así, el 11 de enero de 2005 la recurrente, vía carta notarial, solicitó la remisión de su expediente a la Comisión de Personal encargada. No obstante, dicho pedido no fue respondido, por lo que la recurrente lo reiteró mediante carta notarial de fecha 05 de agosto de 2005. Como respuesta se emitió la Resolución Viceministerial N.º 0376-2005-RE, de fecha 10 de agosto de 2005, por la cual se declaró infundada la solicitud interpuesta por la recurrente, quien a su vez apeló esta decisión. Dicho recurso, a la fecha de interposición de la demanda, todavía se encontraba sin respuesta.

El Trigésimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, mediante resolución de fecha 3 de noviembre de 2005, obrante a fojas 73, rechazó liminarmente la demanda, declarándola improcedente, considerando que resultaban aplicables los incisos 2) y 4) del artículo 5º del Código Procesal Constitucional, en tanto que la demandante no había cumplido con el agotamiento de la vía previa, y que existía una vía procedimental específica, el proceso contencioso administrativo, para el trámite de la presente demanda.

El Procurador Público Adjunto encargado de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante escrito de fecha 3 de abril de 2006, se apersona al proceso y solicita que la demanda sea declarada improcedente por cuanto el proceso de amparo tiene carácter urgente extraordinario, residual y sumario, por lo que no corresponde su uso ante la existencia de vías procedimentales específicas para la tutela del derecho supuestamente vulnerado.

La recurrida confirmó la apelada por similares fundamentos, aduciendo que, al haberse constatado el rechazo del recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la Resolución Viceministerial N.º 0376-2005/RE, mediante la Resolución Ministerial de fecha 20 de septiembre de 2005, la presente demanda debe ser tramitada en la vía contencioso-administrativa, por ser además el asunto controvertido uno referido al régimen laboral público, de conformidad con el precedente vinculante establecido en la STC N.º 0206-2005-PA.

FUNDAMENTOS

Cuestiones previas

1. Este Colegiado, mediante STC N.º 0206-2005-PA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de diciembre de 2005, en el marco de su función de ordenación que le



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

es inherente y en la búsqueda del perfeccionamiento del proceso de amparo, ha precisado, con carácter vinculante, los criterios de procedencia de las demandas de amparo en materia laboral del régimen privado y público.

2. Conforme al fundamento 23 del referido precedente, corresponden dilucidarse en la vía contencioso-administrativa por ser la idónea, adecuada e igualmente satisfactoria, en relación al proceso de amparo, para resolver las controversias laborales públicas *“las pretensiones por conflictos jurídicos individuales respecto a las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública y que se derivan de derechos reconocidos por la ley, tales como nombramientos, impugnación de adjudicación de plazas, desplazamientos, reasignaciones o rotaciones, cuestionamientos relativos a remuneraciones, bonificaciones, subsidios y gratificaciones, permisos, licencias, ascensos, promociones, impugnación de procesos administrativos disciplinarios, sanciones administrativa, ceses por límite de edad, excedencia, reincorporaciones, rehabilitaciones, compensación por tiempo de servicios y cuestionamiento de la actuación de la administración con motivo de la Ley N.º 27803, entre otros.”* (subrayado agregado).
3. Sin embargo, este Colegiado, conforme al fundamento 24 del ya citado precedente, también ha establecido ciertas excepciones a la aplicación de tal criterio, con lo cual, siendo el proceso de amparo la vía idónea para aquellos casos en que los servidores públicos ven afectados sus derechos a la libertad sindical, a la no discriminación, especialmente en el caso de maternidad, y en el caso de aquellas personas en condición de impedido físico o mental (subrayado agregado).
4. En el caso de autos, si bien la demandante solicita se reconozca su derecho al ascenso al grado inmediato superior en la escala de la carrera diplomática, tal pretensión tiene como fundamento constitucional la afectación de su derecho a la igualdad y a la no discriminación.
5. La discriminación afirmada por la demandante ha sido reconocida por la propia emplazada, dado que mediante Resolución Ministerial N.º 1133-RE, de fecha 22 de diciembre de 2003, obrante a fojas 20, incluye a la recurrente en la lista de funcionarios diplomáticos declarados aptos para el proceso de promociones, que a su vez incluye a los funcionarios comprendidos en los alcances de la Cuarta, Quinta y Sexta Disposiciones Transitorias de la Ley N.º 28091, mediante la que se autoriza al Ministerio de Relaciones Exteriores el otorgamiento del ascenso a la categoría inmediatamente superior a los funcionarios diplomáticos que fueron discriminados arbitrariamente de los Cuadros de Méritos a que se refieren las Resoluciones Supremas N.º 0249-RE, de fecha 29 de julio de 1992, y 0528-RE, de fecha 04 de diciembre de 1995, y a otros casos verificables.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. Así, la recurrente estaría incurso en la segunda de las excepciones arriba citadas, correspondiendo entonces que este Tribunal emita pronunciamiento sobre el fondo del asunto.
7. Por otra parte, si bien es cierto que, a la fecha de interposición de la demanda, estaba pendiente la resolución de un recurso de apelación en la vía administrativa, también es cierto que ya había transcurrido en exceso el plazo para la emisión de tal resolución y, en todo caso, no resulta razonable exigir a la recurrente que siguiese esperando la dación del referido pronunciamiento por cuanto la afectación de sus derechos podía haber devenido en irreparable por el paso del tiempo. Por tanto, de conformidad con los incisos 2) y 4) del artículo 46° del Código Procesal Constitucional, no hay impedimento para que este Colegiado pase a analizar el fondo del asunto.

Delimitación del petitorio

8. El objeto del presente proceso constitucional de amparo es que se disponga la aplicación a la recurrente de la Quinta Disposición Transitoria de la Ley N.° 28091, y que, en consecuencia, se le otorgue el ascenso al grado y categoría inmediata superior, Ministra Consejera en el Servicio Diplomático de la República, del que fuera relegada en el proceso correspondiente al año 1995.

Análisis de la controversia

Derecho a la Igualdad

9. El artículo 2°, numeral 2, de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación. El contenido del derecho de igualdad incluye dos aspectos; de un lado, la igualdad en el tenor y concepción de la norma; y de otro lado, en la aplicación de la norma, es decir, si una norma prescribe un derecho, establece una restricción o genera una obligación, todas ellas debieran ser aplicadas en igual medida a todo aquel universo de sujetos sobre los que recaen naturalmente sus efectos.
10. El Convenio OIT Núm. 111, sobre discriminación (empleo y ocupación), ratificado por el Perú y, por tanto con fuerza vinculante, establece en el artículo 2° que todo miembro para el cual este Convenio se halle en vigor, se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con el objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto; y, en el artículo 3, literal c) señala que el Estado se obliga a derogar las disposiciones legislativas y a modificar las disposiciones prácticas administrativas que sean incompatibles con dicha política.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Además, el numeral 2, literal d), de la Declaración de la OIT relativa a los '*Principios y Derechos fundamentales en el Trabajo*' y su seguimiento, dispone que los Estados miembros tienen el compromiso de respetar, promover y hacer realidad de buena fe y de conformidad con la Constitución la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Por tanto, cualquier práctica administrativa generadora de una afectación al derecho fundamental a la igualdad debe ser contrarrestada.

11. Es importante citar que este Tribunal en lo resuelto en el Exp. N.º 0048-2004-AI/TC, respecto del derecho a la igualdad, estableció que:

Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable.

12. Adicionalmente, el Tribunal Constitucional, en el Exp. N.º 2510-2002-AA/TC (Fundamento 2), sostuvo que:

La igualdad se encuentra resguardada cuando se acredita la existencia de los dos requisitos siguientes: a) paridad, uniformidad y exactitud de otorgamiento o reconocimiento de derechos ante hechos, supuestos o acontecimientos semejantes, b) ~~paridad~~, uniformidad y exactitud de trato o relación intersubjetiva para las personas sujetas a idénticas circunstancias y condiciones. En buena cuenta, la igualdad se configura como un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna; esto es, a no ser tratada de manera dispar respecto a quienes se encuentren en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable para esa diferencia de trato.

13. En el caso materia de autos, es de observar que la Ley N.º 28091, en la Quinta Disposición Transitoria, autoriza al Ministerio de Relaciones Exteriores el otorgamiento del ascenso a la categoría inmediatamente superior a los funcionarios diplomáticos discriminados arbitrariamente de los Cuadros de Méritos, y se establece que dichos ascensos se harán efectivos desde el 1 de enero de 2004.
14. La recurrente se encontraba en paridad de circunstancias y condiciones respecto de todos aquellos que sí fueron ascendidos en aplicación de la Ley N.º 28091, sin embargo y sin la existencia de causas objetivas que justifiquen su exclusión del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

proceso de ascenso del año 1995, fue tratada de forma dispar con relación a aquellos que se hallaban en su misma situación, lo cual constituye ciertamente una directa afectación al derecho a la igualdad de trato, consagrado tanto constitucionalmente como en los documentos internacionales suscritos por el Perú y que lo vinculan como Estado.

15. Con referencia a la discriminación y contravención de la igualdad ante la ley, es de señalar que la recurrente fue considerada apta para el proceso de promociones 2004 mediante Resolución Ministerial N.º 1133 de fecha 22 de diciembre de 2003. Sin embargo, el 4 de enero de 2004 se publicó la Resolución Ministerial N.º 0001-2004-RE que promovió a diez Consejeros a la categoría de Ministros Consejeros, entre los cuales no se incluyó a la recurrente a pesar de que correspondía que fuera ascendida en forma extraordinaria, por aplicación de la Quinta Disposición Transitoria de la Ley N.º 28091, al haber sido discriminada en el proceso de ascensos correspondiente al año 1995.
16. Si tomamos en cuenta la finalidad que respaldaba la emisión de la Ley N.º 28091, es posible afirmar que pretendía corregir las discriminaciones producidas en la ejecución de los procesos de ascenso de los años 1993 y 1995, y la recurrente (según los documentos que obran en autos) estaba inmersa en el ámbito de aplicación de la norma que buscaba corregir las imperfecciones sucedidas. A pesar de ello, no logró el ascenso sin conocer a la fecha una causa objetiva que justifique su exclusión del grupo que estaba sujeto a las promociones correspondientes por mandato normativo.

Principio de Jerarquía Normativa

17. El artículo 51º de la Constitución Política consagra el principio de jerarquía normativa, disponiendo que las normas de inferior rango no pueden superponerse a normas de mayor rango. En ese sentido, las resoluciones ministeriales relativas a los procesos de ascenso emitidas en aplicación de la Ley N.º 28091 no podían contravenir la o generar restricciones en su aplicación y en la interpretación que la propia norma de rango legal no impone.
18. Una cuestión adicional es que la Ley N.º 28091 autoriza al Ministerio de Relaciones Exteriores a realizar ascensos **extraordinarios**, ante la existencia de una discriminación producida en los procesos de ascenso de años anteriores. De esa forma es el propio demandado el que reconoce la existencia de actuaciones discriminatorias cuya corrección se pretende mediante la emisión y aplicación de medidas legislativas.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2053-2007-PA/TC
LIMA
MARTHA LIZÁRRAGA PICCIOTTI

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo.
2. Ordenar a la emplazada dar trámite a la solicitud de ascenso de la recurrente, de acuerdo y en aplicación a lo establecido en la Quinta Disposición Transitoria de la Ley N.º 28091.

Publíquese y notifíquese

SS.

**LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ**

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

134
31

EXP. N.º 02053-2007-PA/TC
LIMA
MARTHA LIZARRAGA PICCIOTTI

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO LANDA ARROYO

Con el debido respeto por la opinión del ponente emito el siguiente voto acerca del pedido de aclaración presentado por Martha Lizarraga Picciotti, respecto de la resolución de aclaración de fecha 15 de diciembre de 2008, y el pedido de nulidad presentado por Martha Lizarraga Picciotti, respecto de la resolución de aclaración de fecha 15 de diciembre de 2008, en los seguidos contra el Ministro de Relaciones Exteriores y otros, sobre proceso de amparo; por las siguientes razones:

1. Que de conformidad con el artículo 121º del Código Procesal Constitucional, las sentencias del Tribunal Constitucional son inimpugnables, pudiéndose únicamente, de oficio o a instancia de parte, aclarar algún concepto o subsanar cualquier error u omisión en que hubiese incurrido en sus resoluciones. La petición de aclaración debe ser presentada en el plazo de dos días hábiles a contar desde su notificación.
2. Que en el presente caso se solicita que se aclare la resolución de aclaración de fecha 15 de diciembre de 2008 y se declare la nulidad de la resolución de aclaración de fecha 15 de diciembre de 2008.
3. Que conforme lo ha establecido este Colegiado en reiterada jurisprudencia (Expedientes N.os 04089-2006-PA, 5632-2006-PA, 2730-2006-PA, 1078-2006-PA, 6317-2006-PA, entre otros) no es admisible aquel pedido de nulidad que tenga por objeto dejar sin efecto el pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional, pues ello contraviene no sólo el citado primer párrafo del artículo 121º del Código Procesal Constitucional sino, además, el inciso 2) del artículo 139.º de la Constitución, que reconoce el principio y derecho fundamental a la cosa juzgada. Asimismo, tampoco es admisible aquel pedido de aclaración que tenga por objeto dejar sin efecto el pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional. Es decir, la solicitud de nulidad y la solicitud de aclaración persiguen que se revoque el fallo emitido, lo cual evidentemente contradice el carácter inimpugnable de las sentencias emitidas por este Colegiado; lo cual incluye a las resoluciones de aclaración, salvo error material, por lo que tales solicitudes deben desestimarse en protección de la seguridad jurídica.

En consecuencia, soy de la opinión que las solicitudes de aclaración y nulidad deben ser declaradas **IMPROCEDENTES**.



35
KAS

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02053-2007-PA/TC
LIMA
MARTHA LIZARRAGA PICCIOTTI

S.

LANDA ARROYO

Lo que certifico

FRANCISCO MORALES SANCHEZ
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

186
EXP. N° 02053-2007-PA/TC
LIMA
MARTHA LIZÁRRAGA PICCIOTTI

VOTO DE LOS MAGISTRADOS BEAUMONT CALLIRGOS Y ETO CRUZ

Con el máximo respeto por el parecer de nuestro colega, emitimos el presente voto a efectos de dejar constancia de nuestra discrepancia, y lo sustentamos en los términos siguientes.

1. De conformidad con el artículo 121 del Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional (TC), de oficio o a instancia de parte, puede aclarar algún concepto o subsanar cualquier error u omisión en que hubiese incurrido en sus resoluciones.
2. La sentencia de autos declaró fundada la demanda, ordenando al Ministerio de Relaciones Exteriores que dé trámite a la solicitud de ascenso de la recurrente, de acuerdo y en aplicación de lo establecido en la Quinta Disposición Transitoria de la Ley N° 28091.
3. Que, además, por resolución de fecha 15 de diciembre de 2008 este Tribunal declaró fundada la solicitud de aclaración presentada por el Procurador Público Adjunto para los Asuntos Judiciales del Ministerio de Relaciones Exteriores, precisando que los alcances de la admisión a trámite de la solicitud de aclaración ordenada en la sentencia debían entenderse de acuerdo con los fundamentos 7 y 8 de la mencionada resolución aclaratoria. En dichos fundamentos se estableció que, dado que la demandante ya había sido ascendida en el año 1997 al cargo de Consejera, que era el cargo al que le correspondía ascender en el año 1995 en que se produjo la discriminación, y que dados los requisitos de permanencia en el cargo para ascender a la categoría superior (cuatro años), que no habían sido cumplidos hasta el año 1997; no podía otorgársele un ascenso adicional en este lapso, pues ello quebrantaría los requisitos para el ascenso establecidos en la ley. Acorde con dicho razonamiento se estableció que la admisión a trámite de la solicitud de ascenso debía tomar en cuenta los dos años de servicio que acumuló entre el año 1995 en que debió ser ascendida, y el año 1997, en que finalmente ascendió, a efectos de que se consideren en el proceso de ascensos correspondiente, pero no el ascenso automático pretendido por la demandante.
4. Contra esta resolución la demandante ha interpuesto con fecha 13 de febrero de 2009 un pedido de aclaración solicitando a este Tribunal que aclare si con la resolución de fecha 15 de diciembre del 2008 se está modificando los términos de la sentencia, en el sentido de que ya no se reconoce su derecho al ascenso automático, sujetándola, por el contrario, a un proceso de ascenso ordinario que no tiene, como



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

lo había dispuesto la Quinta Disposición Transitoria de la Ley N° 28091, efecto reparador alguno.

Además, con fecha 10 de marzo del 2009, la propia recurrente ha solicitado también la nulidad de la resolución aclaratoria de fecha 15 de diciembre del 2008, con base en el fundamento de que la mencionada resolución habría excedido los alcances de la facultad de aclaración dispuestos por el artículo 121 del Código Procesal Constitucional, pues mediante la aclaración se estaría sometiendo a la demandante a un proceso ordinario de ascensos, al cual ella normalmente se somete todos los años, no significando ello ningún efecto reparador que era el otorgado en la sentencia, según lo dispuesto en la Quinta Disposición Transitoria de la Ley N° 28091.

5. En el presente caso, entendemos que la atención al pedido de la demandante no puede realizarse a través de una solicitud de nulidad, en tanto no existe el quebrantamiento de alguna forma procesal insubsanable que amerite ello. En este contexto, lo alegado por la recurrente en el sentido que la nulidad vendría dada por la modificación que la aclaración hace de la sentencia, supuesto que no está permitido por el artículo 121 del C.P.Const., no resulta válido desde un punto de vista procesal. Y es que, lo que en el presente caso se presenta no es una modificación de los términos de la sentencia, esto es, de su *ratio decidendi*, sino la precisión respecto a un extremo que merecía el pronunciamiento del Tribunal Constitucional y que se había omitido en la sentencia.
6. Situación distinta es afirmar que la aclaración efectuada por el Colegiado respecto a los alcances de la admisión a trámite del ascenso extraordinario, determinados por la Quinta Disposición Transitoria de la Ley N° 28091, haya sido erróneamente expedida, en base a una incorrecta apreciación del TC. En este contexto, el meollo del asunto gira –y así lo plantea la parte demandante en sus dos escritos de aclaración y nulidad- en torno a determinar los alcances del *ascenso extraordinario* establecidos en la Ley del Servicio Diplomático. Y es que si bien el TC determinó con certeza que en el presente caso se produjo la discriminación alegada en el proceso de ascenso del año 1995, cuestión que, por otro lado, fue reconocida por el Ministerio de Relaciones Exteriores mediante Resolución Ministerial N° 1133-RE y que, por tanto, cabía en el presente caso una reparación a dicha discriminación en los términos establecidos por la Ley del Servicio Diplomático, el TC omitió pronunciarse en la sentencia si dicho ascenso extraordinario correspondía efectuarse aun cuando la peticionante del amparo ya había ascendido desde la comisión del agravio constitucional hasta en dos oportunidades; además, si dicho ascenso extraordinario correspondía aun cuando la demandante del amparo no cumpliera con los requisitos (sobre todo de permanencia en el cargo) para el ascenso respectivo, según lo estipulado en la Ley del Servicio Diplomático.



188

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. La respuesta del Colegiado a esta cuestión, mediante la resolución aclaratoria de fecha 15 de diciembre del 2008, y que es la que cuestiona la parte accionante, fue que la admisión a trámite de la solicitud de ascenso de la demandante debía tomar en cuenta los requisitos para el ascenso establecidos en la Ley del Servicio Diplomático. Es decir, se interpretó el ascenso extraordinario establecido en la Quinta Disposición Transitoria de dicha ley, asignándole dos características o condiciones: la primera, que dicho ascenso debía respetar los mismos requisitos establecidos para el ascenso ordinario (de allí que se habló del respeto de tiempo de permanencia en el cargo); la segunda, que dicho ascenso debía ser retroactivo, es decir debía reparar el propio ascenso negado en su momento (por ello es que también se exigía que en dicho momento la demandante debía haber cumplido los requisitos para el ascenso).
8. Este razonamiento del Tribunal Constitucional es el que ha sido cuestionado por la parte demandante. Tanto en el escrito de aclaración como en el de nulidad se afirma que, dado que el objeto de lo establecido por la Quinta Disposición Transitoria de la Ley N° 28091 es lograr una reparación de la discriminación sufrida en el proceso de ascenso del año 1995 y, por tanto, reparar el daño ocasionado en el proyecto de carrera diplomático de los funcionarios afectados, que, por lo demás, ya habían adquirido legítimamente el derecho a ostentar ya otra categoría en el escalafón del servicio diplomático, el ascenso extraordinario no puede estar sujeto a las condiciones de un ascenso ordinario. En este contexto, sujetar a un funcionario inmerso dentro de los alcances de un ascenso de carácter extraordinario a los mismos requisitos de un ascenso de carácter ordinario (donde no se asciende como reparación sino por méritos) no es repararlo de ningún daño, ni menos restituir el legítimo orden que debía ostentar en el escalafón del servicio diplomático.
9. El artículo 121 del C.P.Const. permite a través de la aclaración no sólo aclarar algún concepto expuesto en la sentencia, sobre todo los alcances del fallo o *decisum*, sino también subsanar algún error en que se haya incurrido en ésta o en los términos de interpretación de los alcances de ésta. En este contexto, y teniendo en consideración los fines de los procesos constitucionales, no sólo subjetivos de protección de los derechos fundamentales de las partes en conflicto, sino también objetivos, de determinación concretizada del orden constitucional, Observamos que, efectivamente, los alcances del ascenso extraordinario contenidos en la Quinta Disposición Transitoria de la Ley N° 28091, Ley del Servicio Diplomático, que tuvieron como objeto la reparación de la discriminación producida en el proceso de ascenso del año 1995 –y con ello se rescata el verdadero *thelos* o espíritu de la norma- son distintos al de un ascenso ordinario y en dicho contexto no están sujetos a las mismas condiciones de éste. Por ello, los términos de este ascenso deben respetar estrictamente lo dispuesto en el tenor literal de dicha disposición, esto es, que se admita a trámite el ascenso a la categoría inmediata superior a la que en el momento de dar trámite a la misma ostenta el funcionario diplomático.



189

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por las razones expuestas, consideramos que se debe declarar **FUNDADA** la solicitud de aclaración, en el sentido indicado en el fundamento 9 de la presente resolución, en correspondencia con los términos establecidos en los fundamentos 17 y 18 de la sentencia; **ORDENANDO** al Ministerio de Relaciones Exteriores el ascenso extraordinario de la señora Martha Lizárraga Picciotti a la categoría inmediata superior que le corresponda, con retroactividad a partir del 1 de enero del 2009.

SS.

BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ