



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05336-2016-PA/TC

LIMA

EMILIANO ALLCCARIMA MARTÍNEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de marzo del 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el apocamiento de los magistrados Espinosa-Saldaña Barrera y Miranda Canales, aprobado en la sesión de Pleno Administrativo del día 27 de febrero de 2018. Asimismo se agrega el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Emiliano Allccarima Martínez contra la resolución de fojas 331, de fecha 17 de agosto de 2016, expedida por la Tercera Sala Civil Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 10 de febrero de 2015, don Emiliano Allccarima Martínez interpone demanda de amparo contra la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones, AFP Profuturo y la Oficina de Normalización Previsiones (ONP), con la finalidad de que se ordene su desafiliación del Sistema Privado de Pensiones (SPP) y su retorno al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) a fin de tramitar el otorgamiento de su pensión de jubilación definitiva bajo el régimen especial del Decreto Ley 19990.

La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS) deduce excepción de incompetencia por razón de la materia alegando que la vía del amparo no es la idónea para obtener desafiliación inmediata del Sistema Privado de Pensiones (SPP), al existir vías procedimentales específicas como el trámite administrativo de desafiliación, cuyo resultado puede ser cuestionado ulteriormente a través del proceso contencioso-administrativo. Asimismo, contesta la demanda y solicita que sea declarada infundada alegando que el hecho de que la solicitud de desafiliación haya sido denegada no obedece a una decisión arbitraria por parte de la SBS, sino, por el contrario, dicho pronunciamiento ha sido dictado en mérito de las conclusiones vertidas por la Oficina de Normalización Previsional (ONP) en el RESIT-ONP correspondiente, el cual determinó que no resultaban aplicables al actor las normas de libre desafiliación por no cumplir con los requisitos para acceder a la pensión mínima dentro del Sistema Privado de Pensiones (SPP).

Profuturo AFP deduce la excepción de incompetencia por razón de la materia alegando que, al haber concluido el trámite de desafiliación con la resolución emitida por la SBS, cualquier cuestionamiento respecto a la validez de la citada resolución corresponde plantearlo en el proceso contencioso administrativo.

El Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 11 de enero de 2016, declaró infundada la demanda respecto a la pretensión de que se le desafilie del Sistema Privado de Pensiones (SPP), e improcedente la demanda respecto a la pretensión de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05336-2016-PA/TC

LIMA

EMILIANO ALLCCARIMA MARTÍNEZ

que la ONP le otorgue la pensión de jubilación bajo el régimen especial del Decreto Ley 19990, por considerar que el actor no reúne los requisitos establecidos en el artículo 1 de la Ley 28991, en concordancia con el literal "a" del artículo 1 del Decreto Supremo 063-2007-EF, Reglamento de la Ley 28991, para tener derecho a desafiliarse del Sistema Privado de Pensiones.

La Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 17 de agosto de 2016, confirma la apelada por considerar que, conforme al RESIT-ONP, el demandante solo tiene acreditado un total de 4 años y 3 meses de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La pretensión del actor se encuentra dirigida a obtener su desafiliación del Sistema Privado de Pensiones (SPP) a fin de tramitar el otorgamiento de su pensión de jubilación definitiva bajo el régimen especial del Decreto Ley 19990.
2. Conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal, se ha señalado que forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos al libre acceso al sistema de seguridad social, consustanciales a la actividad laboral pública o privada dependiente o independiente, lo que permite realizar las aportaciones al sistema previsional —público, privado o mixto— correspondiente. En tal sentido, tuvo ocasión de establecer la posibilidad del retorno justificado del Sistema Privado de Pensiones al Sistema Público de Pensiones, por pertenecer al contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental de libre acceso a los sistemas previsionales, reconocido por el artículo 11 de la Constitución,
3. Por consiguiente, atendiendo a lo pretendido por el accionante y a lo expuesto en el fundamento 2 *supra*, corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

4. En la sentencia emitida en el Expediente 1776-2004-PA/TC, se señala que son tres los supuestos en que este Tribunal considera pertinente el retorno del Sistema Privado de Pensiones (SPP) al Sistema Nacional de Pensiones (SNP). Así, se puede retornar al Sistema Nacional de Pensiones (SNP): (i) si la persona cumplía con los requisitos exigidos para acceder a una pensión; (ii) si no existió información para que se realizara la afiliación; y (iii) si se está protegiendo labores que impliquen un riesgo para la vida o la salud; pues solo ellos constituyen el respeto por el contenido esencial constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05336-2016-PA/TC

LIMA

EMILIANO ALLCCARIMA MARTÍNEZ

5. Así, el artículo 2 de la Ley 28991, “Ley de libre desafiliación informada, pensiones mínima y complementarias y régimen especial de jubilación anticipada”, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 27 de marzo de 2007, establece:

Artículo 2.- Desafiliación por derecho a pensión

Adicionalmente, podrán desafiliarse y retornar al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) todos los afiliados al Sistema Privado de Pensiones (SPP) que, al momento de su afiliación a este, cuenten con los requisitos para obtener una pensión de jubilación en el SNP.

6. A su vez, el artículo 1, inciso b.4, del Decreto Supremo 063-2007-EF, que aprueba el Reglamento de la Ley 28991, dispone que podrán solicitar la desafiliación del Sistema Privado de Pensiones (SPP) y retornar al Sistema nacional de Pensiones (SNP) aquellos afiliados a una AFP que cumplieran con los requisitos para tener derecho a una pensión bajo cualquiera de los regímenes especiales de jubilación.

7. Por su parte, de conformidad con los artículos 47 y 48 del Decreto Ley 19990, vigentes hasta el 18 de diciembre de 1992, a efectos de obtener una pensión de jubilación, el *régimen especial* exigía la concurrencia de cuatro requisitos en el caso de los hombres, a) tener 60 años de edad, b) tener por lo menos 5 años de aportaciones; c) haber nacido antes del 1 de julio de 1931, y d) haber estado inscrito en cualquiera de las Cajas de Pensiones del Seguro Social al 1 de mayo de 1973.

8. En el presente caso, mediante las Resoluciones SBS 10105-2008, 763-2014- y 5234-2014, de fechas 7 de octubre de 2008, 30 de enero de 2014 y 12 de agosto de 2014 respectivamente (folios 15, 22, 36), se le denegó al demandante su pedido de desafiliación sustentando su decisión en que, según el Reporte de Situación en el Sistema Nacional de Pensiones (RESIT-SNP), el actor no cuenta con los aportes señalados en el artículo 1 del Decreto Supremo 063-2007-EF para desafiliarse del Sistema Privado de Pensiones (SPP); y que, aun de cumplir con los años de aportes exigibles en el artículo 1 del reglamento de la Ley 28991, aprobado por el Decreto Supremo 063-2007-EF, no se encuentra incurso dentro de los alcances de la libre desafiliación informada en razón de que satisface el artículo 8 de la Ley 27617 para percibir una pensión mínima en el Sistema Privado de Pensiones (SPP).

Al respecto, consta en el Reporte de Situación en el Sistema Nacional de Pensiones (RESIT SNP 219465), de fecha 11 de julio de 2014 (folio 39), emitido por la Oficina de Normalización Previsional que el actor acredita entre el Sistema Nacional de Pensiones (SNP) y el Sistema Privado de Pensiones (SPP) un total de 4 años y 3 meses de aportaciones, de los cuales todos los años acreditados corresponden al Sistema Nacional de Pensiones (SNP); en consecuencia, al no acreditar el mínimo de 20 años de aportaciones para tener derecho a una pensión de jubilación de conformidad con los requisitos contemplados en la Ley 27617, no se encuentra comprendido en el proceso de libre desafiliación de conformidad con lo establecido por la Ley 28991. Agrega que, de reunir el afiliado los 20 años de aportaciones, no podría desafiliarse del Sistema Privado de Pensiones en razón del referido derecho del artículo 8 de la Ley 27617.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05336-2016-PA/TC

LIMA

EMILIANO ALLCCARIMA MARTÍNEZ

10. Cabe señalar que, en la sentencia recaída en el Expediente 04762-2007-PA/TC, así como en su resolución aclaratoria, este Tribunal ha establecido como precedente las reglas para acreditar periodos de aportaciones en el proceso de amparo, detallando los documentos idóneos para tal fin.

11. El recurrente, a fin de acreditar los periodos de aportaciones no reconocidos por la Oficina de Normalización Previsional (ONP) ha presentado los siguientes documentos:

- a) Certificado de trabajo emitido por su empleador Pedro Martinto SA, en el que se señala que laboró del 15 de junio de 1956 al 30 de enero de 1960 (folio 42), de los cuales la ONP le ha validado 3 años y 6 semanas de aportaciones, por lo que correspondería reconocerle 6 meses y 1 día adicionales, pues la ONP ha reconocido la existencia de un vínculo laboral con esta empresa (folio 41).
- b) Cartilla de cotizaciones al Seguro Social del Perú por el periodo correspondiente del 5 de octubre al 28 de diciembre de 1974 (folio 109), con la que acreditaría 2 meses y 24 días de aportaciones adicionales.
- c) Boletas de pago emitidas por su empleadora Gerencia y Promociones Lima SA por el periodo comprendido del 1 de enero al 28 de marzo de 1987 (folio 91 a 98), del cual la ONP le ha validado un mes de aportaciones; por lo tanto, correspondería reconocerle 1 mes y 28 días adicionales, pues la ONP ha reconocido la existencia de un vínculo laboral con esta empresa (folio 41).

12. Cabe precisar que, respecto al periodo comprendido desde el mes de abril de 1990 al mes de diciembre de 1993, si bien obra en el expediente certificado de trabajo emitido por Consultores Profesionales Asociados SRL (folios 43), el documento que detalla las aportaciones al Instituto Peruano de Seguridad Social (folios 44 a 45) y boletas de pago (folios 53 a 76); dicha documentación no genera convicción a este Tribunal para acreditar aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones (SNP), por cuanto el recurrente se afilió desde el 6 de agosto de 1993 a Profuturo AFP, perteneciendo desde dicha fecha al Sistema Privado de Pensiones (SPP), sumado al hecho que muchas de dichas boletas no se encuentran suscritas debidamente por el empleador.

13. Así, de la valoración de la documentación citada en el fundamento 11, se concluye que el recurrente acredita en esta sede tener 10 meses y 23 días de aportaciones adicionales al Sistema Nacional de Pensiones (SNP), los que sumados a los 4 años y 3 meses de aportaciones reconocidos por la Oficina de Normalización Previsional de conformidad con el RESIT-SNP 219465, de fecha 11 de julio de 2014 (folio 39), hacen un total de 5 años, 1 mes y 23 días de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones (SNP), los que deberán ser consignados en un nuevo Reporte de Situación en el Sistema Nacional de Pensiones RESIT-SNP.

14. Por su parte, del documento nacional de identidad del accionante (folio 110) se advierte que nació el 30 de junio de 1928 y que, al momento de su afiliación al Sistema Privado de Pensiones (SPP), ocurrido el 6 de agosto de 1993 (folio 39), cumplía con los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05336-2016-PA/TC

LIMA

EMILIANO ALLCCARIMA MARTÍNEZ

requisitos establecidos en los artículos 47 y 48 del Decreto Ley 19990 para obtener una pensión del régimen especial de jubilación, a la que se hace referencia en el fundamento 7 *supra*.

15. En tal sentido, consideramos que, al constatarse que la Oficina de Normalización Previsional (ONP) ha vulnerado el derecho al debido procedimiento del actor por cuanto no reconoció debidamente los aportes realizados al Régimen del Decreto Ley 19990, la demanda debe ser estimada.

16. Asimismo, toda vez que el demandante al momento de afiliarse al Sistema Privado de Pensiones (SPP) acreditaba un mínimo de 5 años de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) y cumplía con los demás requisitos para tener derecho a una pensión del régimen especial de jubilación prevista en los artículos 47 y 48 del Decreto Ley 19990, vigentes hasta el 18 de diciembre de 1992, la solicitud de desafiliación del demandante debe ser tramitada bajo los alcances de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 28991 y el artículo 1, inciso b.4, del Decreto Supremo 063-2007.

17. Por consiguiente, corresponde ordenar a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) que emita el Reporte de Situación en el Sistema Nacional de Pensiones RESIT-SNP, en el cual le reconozca al demandante los 5 años, 1 mes y 21 días de aportes efectuados al Decreto Ley 19990, y proceda a remitir dicha información a la AFP en la cual está afiliado el demandante, así como a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones a fin de que se continúe con el trámite de desafiliación del demandante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 28991 y el artículo 1, inciso b.4, del Decreto Supremo 063-2007; y, una vez se ordene la desafiliación del actor del Sistema Privado de Pensiones (SPP) y su consecuente retorno al Sistema Nacional de Pensiones (SNP), pueda tramitar ante la Oficina de Normalización Previsional (ONP) el otorgamiento de la pensión del régimen especial de jubilación prevista en el Decreto Ley 19990, a la que tenía derecho al momento de afiliarse al Sistema Privado de Pensiones (SPP).

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda porque se ha acreditado la vulneración del derecho al debido procedimiento del recurrente, en cuanto al reconocimiento de sus aportaciones en el Régimen del Decreto Ley 19990; en consecuencia, **NULAS** las Resoluciones SBS 10105-2008, de fecha 7 de octubre de 2008; 763-2014, de fecha 30 de enero de 2014; y 5234-2014, de fecha 12 de agosto de 2014; y **NULOS** los Reportes de Situación en el Sistema Nacional de Pensiones RESIT-SNP 21874, de fecha 12 de junio de 2008; 205533, de fecha 16 de diciembre de 2013; y 219465, de fecha 11 de julio de 2014.
2. **ORDENAR** a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) que cumpla con emitir un nuevo Reporte de Situación en el Sistema Nacional de Pensiones RESIT-SNP, en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05336-2016-PA/TC

LIMA

EMILIANO ALLCCARIMA MARTÍNEZ

cual le reconozca al demandante los 5 años y 21 días de aportes realizados al Régimen del Decreto Ley 19990, y proceda a remitir dicha información a la AFP en la cual está afiliado el actor, así como a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones, a fin de que se continúe con el trámite de desafiliación respectivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 28991 y el artículo 1, inciso b.4, del Decreto Supremo 063-2007-EF, conforme a los fundamentos 13 a 17 de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA

Emiliano Allccarima Martínez

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Large handwritten signature]

Lo que certifico:

[Signature]
.....
Favio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05336-2016-PA/TC

LIMA

EMILIANO ALLCCARIMA MARTÍNEZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

1. Si bien coincido con lo resuelto en el presente caso en la sentencia, considero necesario realizar algunas precisiones sobre lo señalado allí. En especial, deseo hacer ciertas anotaciones en lo concerniente a la noción de “contenido esencial directamente protegido” que aparece en el fundamento 2.
2. En efecto, en la sentencia se utiliza la noción de “contenido esencial directamente protegido” para hacer referencia a una porción de cada derecho fundamental que “merece protección a través del proceso de amparo”, a diferencia de otros ámbitos que, si bien forman parte del derecho, no están incluidos su “contenido esencial” y, por ende, no merecerían tutela a través del proceso de amparo, por tratarse de contenidos que tienen origen más bien en la ley (los llamados contenido “no esencial” o “adicional”).
3. Al respecto, conviene además tener presente que en la jurisprudencia de este Tribunal se encuentra que la expresión “contenido esencial” se ha usado de distinto modo. En especial, ha sido entendida como límite infranqueable, determinado *ab initio*, para el legislador de los derechos fundamentales; como un contenido iusfundamental que solo puede hallarse tras realizar un examen de proporcionalidad; o como aquel contenido iusfundamental protegido directamente por la Constitución que permite la procedencia del amparo, entre otros usos.
4. En lo que concierne al uso que se le da en esta sentencia, dicha comprensión ha requerido que este órgano colegiado establezca “listas” de contenidos iusfundamentales, a través de las cuales el Tribunal instituye cuáles ámbitos del derecho considera como parte del contenido esencial y cuáles quedan fuera. Esta operación, que duda cabe, es sumamente discrecional, y por ello, corre el riesgo de devenir en arbitraria, máxime si nos encontramos ante derechos de configuración legal como el derecho a la pensión. Además de ello, su consecuencia es que se presentan casos en los que algunos contenidos, los cuales realmente forman parte del derecho, y por ende merecerían protección a través del amparo, han quedado excluidos de esta posibilidad de tutela urgente pues no fueron incluidos en la decisión del Tribunal Constitucional. Esto ha pasado, por ejemplo, con respecto de algunas personas de edad avanzada, a quienes este Tribunal ha tutelado su derecho a acceder a una pensión, pese a no encontrarse dentro de los supuestos considerados como “contenido esencial” del derecho a la pensión. Por el contrario, sigue excluyendo de tutela aquellos casos en los que se demanda acceder a pensiones mayores de 415 nuevos soles, a pesar de que el “mínimo vital” que en su momento justificó establecer la mencionada cifra, ha variado notoriamente.
5. Al respecto, y como hemos explicado en otras oportunidades, consideramos que esta noción de “contenido esencial” suele generar confusión y no aporta mucho más que la noción de “contenido de los derechos”, a secas. Téngase presente que, finalmente, la expresión utilizada por el Código Procesal Constitucional es la de “contenido constitucionalmente protegido” de los derechos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05336-2016-PA/TC

LIMA

EMILIANO ALLCCARIMA MARTÍNEZ

6. En este sentido, consideramos que casos como el presente podrían analizarse a partir del *análisis sobre la relevancia constitucional del caso*, fórmula establecida en la STC 02988-2013-AA, tomando en consideración reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Allí se recordó que tanto el artículo 5, inciso 1, como el artículo 38 del Código Procesal Constitucional prescriben la improcedencia de la demanda si esta no está dirigida a la defensa de ámbitos protegidos por derechos constitucionales. Con más detalle, se indicó que su determinación requiere, básicamente¹:

(1) Verificar que existe una *norma de derecho constitucional* pertinente para el caso (es decir, una interpretación válida de disposiciones que reconocen derechos constitucionales). Esto exige encontrar, primero, una disposición (enunciado normativo) que reconozca el derecho fundamental invocado, que puede ubicarse tanto en la Constitución, como en los tratados de derechos humanos, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional o en la jurisprudencia supranacional vinculante para el Estado peruano. Seguidamente, será necesario establecer las normas (interpretaciones, significados) que se desprendan válidamente de las disposiciones que reconocen derechos, de tal forma que pueda reconocerse qué protege realmente el derecho invocado.

Ahora bien, esto de ninguna forma descarta la posibilidad de que se tutelen derechos constitucionales no reconocidos de modo expreso (derechos implícitos o no enumerados); sin embargo, en tal caso será necesario vincular interpretativamente el derecho invocado en la demanda con lo dispuesto en la cláusula constitucional que reconoce los derechos fundamentales no enumerados (artículo 3 de la Constitución²).

Asimismo, de lo anterior no se desprende que los derechos constitucionales de desarrollo legal queden desprotegidos; al respecto, debe tenerse en cuenta que, en general, los derechos constitucionales siempre son desarrollados, concretados o actualizados por los jueces y el poder político (legislativo y administrativo), sin que ello contradiga o disminuya su naturaleza iusfundamental. Solo en caso que la legislación de desarrollo rebalse el ámbito constitucionalmente protegido de un derecho, que se trate de derechos de origen legal, o si el contenido del derecho merece protección en otra vía (lo que corresponderá ser analizado a partir de otra causal de improcedencia) se declarará improcedente la demanda³.

(2) Constatar que el demandante se beneficie de la posición jurídica amparada por la norma iusfundamental encontrada. Es decir, luego de analizado el ámbito protegido del derecho, debe determinarse si lo alegado en la demanda (en la pretensión, en los hechos descritos) son subsumibles en el ámbito normativo del derecho, describiéndose a estos

¹ Con matices, cfr. STC Exp. N° 00665-2007-PA/TC, f. j. 5.a y b, STC Exp. N° 06218-2007-HC/TC, f. j. 10.

² Constitución Política del Perú

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

³ Cfr. STC Exp. N° 03227-2007-PA/TC, f. j. 3; RTC Exp. N° 9096-2006-PA/TC, f. j. 2.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05336-2016-PA/TC

LIMA

EMILIANO ALLCCARIMA MARTÍNEZ

efectos quién es el titular del derecho (sujeto activo), el obligado (sujeto pasivo) y la concreta obligación iusfundamental. En otras palabras, es necesario acreditar la titularidad del derecho, más aun, la existencia de una “relación jurídica de derecho fundamental”⁴.

(3) Finalmente, debe verificarse que la afectación o restricción cuestionada incida en el ámbito protegido por el derecho invocado, cuando menos de modo preliminar o *prima facie*, es decir, sin necesidad de ingresar a analizar el fondo del caso. En efecto, a través de esta causal de improcedencia no se trata de demostrar la existencia de una intervención justificada o ilegítima (lo que solo se conocerá con certeza al finalizar el proceso constitucional), sino de descartar que estemos ante un caso de “afectación aparente”, en la medida que la lesión o amenaza, si bien perturba de alguna forma intereses del actor, finalmente no incide en ningún contenido constitucionalmente relevante.

7. Además de ello, debe tenerse en cuenta que en algunos casos excepcionales este análisis de relevancia iusfundamental puede ser insuficiente; por ejemplo: cuando la Constitución prevé excepciones al ejercicio del referido derecho; cuando la interpretación que se hace de la disposición que reconoce el derecho es irrazonable o absurda; cuando la demanda reivindica un contenido manifiestamente ilícito y tal ilicitud no es puesta en duda; cuando la titularidad del derecho requiere, de modo necesario, condiciones adicionales de aplicación; cuando se busca tutelar un ámbito aparentemente protegido, pero que el Tribunal Constitucional ha excluido expresamente en su jurisprudencia de observancia obligatoria, entre situaciones que casuísticamente puedan presentarse. En este supuesto, atendiendo al caso concreto, será necesario tener en cuenta consideraciones adicionales al examen de tres pasos señalado *supra*, para determinar si lo alegado hace referencia al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, y con ello resolver la procedencia de la demanda.
8. Consideramos que a partir de este análisis puede determinarse, de manera ordenada y con coherencia conceptual, si la afectación o la amenaza alegada en una demanda incide realmente en el contenido protegido por el derecho fundamental invocado y, en ese sentido, si *prima facie* merece tutela a través de un proceso constitucional; prescindiéndose, pues, de nociones equívocas como la de “contenido esencial”.
9. Esto, desde luego, sin perjuicio de que casos auténticamente referidos al contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales que se invocan finalmente puedan ser declarados improcedentes, en atención a las otras causales de improcedencia contenidas también en el Código Procesal Constitucional.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

⁴ Cfr., *mutatis mutandis*, RTC Exp. N° 01581-2010-PHD/TC, f. j. 6, STC Exp. N° 01417-2005-AA/TC, f. j. 25-27.

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL