



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 336/2022

EXP. N.º 02027-2021-PA/TC
LIMA
ERIC ALONSO NIETO CACCHA

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 9 de agosto de 2022, los magistrados Ferrero Costa, Morales Saravia, Gutiérrez Ticse (con fundamento de voto), Domínguez Haro (con fundamento de voto), Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich (con fundamento de voto) han emitido la sentencia que resuelve:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo; en consecuencia, ordena:
 - Dejar sin efecto tanto la Resolución Directoral 004192-2019-DIRREHUM-PNP, de fecha 11 de abril de 2019, como la Constancia N° 145, de fecha 5 de setiembre de 2018. Por tanto, dispone el reingreso de don Eric Alonso Nieto Caccha a la situación de actividad como suboficial de tercera de la Policía Nacional del Perú.
 - Que la Dirección General de la Policía Nacional del Perú revise y adecue, conforme a lo expuesto en la presente sentencia, la normatividad y procedimientos que regulan el uso de tatuajes por el personal policial desde el proceso de admisión, reingreso, reincorporación y permanencia en la institución.
 - Que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, se pague los costos procesales.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** el pago de las remuneraciones devengadas, dejándose a salvo el derecho del recurrente para que lo haga valer en la vía correspondiente.

Por su parte, con fecha posterior la magistrada Pacheco Zerga comunicó que emite un voto singular al apartarse del fundamento 38 de la sentencia, así como del segundo punto de la parte resolutive, en cuanto no ordena el pago de las remuneraciones devengadas, pero reconoce el derecho del demandante a exigirla en la “vía correspondiente”.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

FERRERO COSTA
MORALES SARAVIA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
PACHECO ZERGA
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02027-2021-PA/TC
LIMA
ERIC ALONSO NIETO
CACCHA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 9 días del mes de agosto de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ferrero Costa, Morales Saravia, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Pacheco Zerga, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro y Ochoa Cardich, y el voto singular de la magistrada Pacheco Zerga, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Eric Alonso Nieto Caccha contra la resolución de fojas 146, de fecha 15 de abril de 2021, expedida por la Segunda Sala Constitucional Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima que, revocando y reformando la apelada, declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 24 de mayo de 2019 (f. 40), el recurrente interpone demanda de amparo contra la Dirección General de la Policía Nacional del Perú (PNP). Solicita que se declare inaplicable la Resolución Directoral 004192-2019-DIRREHUM-PNP, de fecha 11 de abril de 2019 (f. 7), y que, en consecuencia, se ordene su reingreso a la situación de actividad, como suboficial de tercera PNP, con el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde el 5 de setiembre de 2018, fecha en que fue declarado inapto. Como pretensión subordinada, el actor solicita que se ordene a la PNP, a través de la Dirección de Recursos Humanos, que declare inaplicable la Constancia N° 145, de fecha 5 de setiembre de 2018 (f. 5), emitida por la jefatura de la Unidad de Evaluación Médica de la PNP, en la que se le declara inapto por tener un tatuaje, y que, en consecuencia, cesen los actos de discriminación y que sea declarado apto. También solicita el pago de los intereses y los costos del proceso.

Manifiesta que mediante la Resolución Directoral 014954-2017-DIRREHUM-PNP, de fecha 27 de diciembre de 2017 (f. 3), fue pasado a la situación de disponibilidad por el plazo de 6 meses, por la causal de medida disciplinaria al estar incurso en insuficiencia disciplinaria, y que dicha sanción se cumplió el 11 de julio de 2018. Refiere que, sin embargo, en el procedimiento para retornar a la situación de actividad, reglado por el artículo 81 del Decreto Legislativo 1149, Ley de la carrera y situación del personal de la Policía Nacional del Perú, fue declarado inapto en el examen psicossomático por tener un tatuaje en el hombro derecho, el cual lo tiene desde el año 2014. Agrega que su institución nunca le cursó comunicado alguno respecto a dicha supuesta falta, ni fue materia del expediente administrativo por medida disciplinaria, y que asume que su tatuaje es el único motivo de su declaración de inapto, pues, en la referida Constancia N° 145, la jefatura de la Unidad de Evaluación Médica de la PNP solo consignó como resultado “INAPTO - ECTOSCOPICO = TATUAJE BRAZO 24 x 19”. Aduce que su tatuaje no está



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02027-2021-PA/TC
LIMA
ERIC ALONSO NIETO
CACCHA

contemplado dentro de las causas de eliminación del proceso de retorno a la situación de actividad previstas en el artículo 82 del Reglamento del Decreto Legislativo 1149, aprobado por el Decreto Supremo 016-2013-IN.

Afirma que la sanción impuesta de 6 meses continúa, pues sigue en la situación de disponibilidad y se le atribuye otra falta (tener un tatuaje), la cual no estuvo contemplada en el expediente administrativo por medida disciplinaria. Acota que en una evaluación psicosomática se califica el trastorno psicológico que genera un efecto físico, que provoca alguna consecuencia en el organismo, y que un tatuaje en el hombro no puede ser considerado como una afectación directa en el orden mental.

Finalmente, sostiene que la Directiva 01-23-2015-DIRGEN-PNP/DIREJEPER-B, que regula el uso de tatuajes por el personal de la PNP, y en la cual se sustentó su declaración de inapto, carece de sentido jurídico, pues establece que están prohibidos los tatuajes mayores a 3 centímetros, no importa en qué lugar del cuerpo se encuentren y, si son visibles, todos son prohibidos, sin tomar en cuenta el tamaño; por lo que, con el pretexto de garantizar la protección de la imagen institucional, está sufriendo un trato discriminatorio, pues un tatuaje en el hombro, que puede ser cubierto por una camisa o polo, no podría afectar, dañar o poner en peligro el accionar del personal de la PNP o de la imagen institucional, como tampoco lo haría el corte de pelo o de barba. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso, a la no discriminación en el trabajo, al libre desarrollo de la persona humana y a la dignidad.

El Cuarto Juzgado Constitucional de Lima, mediante Resolución 1, de fecha 4 de julio de 2019 (f. 64), admitió a trámite la demanda de amparo.

Con escrito de fecha 31 de julio de 2019 (f. 69), la procuradora pública a cargo del Sector Interior propone la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda. Manifiesta que la Resolución Directoral 004192-2019-DIRRHUM-PNP no ha lesionado los derechos constitucionales alegados por el actor, pues esta no ha incurrido en el quebrantamiento de la norma que regula el uso de tatuajes por el personal de la PNP, establecida por la Directiva 01-23-2015-DIRGEN-PNP/DIREJEPER-B, que aprueba las “Normas y procedimientos que regulan el uso de tatuajes por el personal de la Policía Nacional del Perú, desde el Proceso de Admisión, Reingreso, Reincorporación y Permanencia en la Institución”.

Mediante Resolución 3, de fecha 29 de noviembre de 2019 (f. 94), el Cuarto Juzgado Constitucional de Lima declaró infundada la excepción propuesta y fundada la demanda, por considerar que en la Resolución Directoral 004192-2019-DIRRHUM-PNP se tuvo que señalar de forma específica que el tener un tatuaje afectaba gravemente la imagen institucional de la PNP y que ello era causal para declarar al accionante como servidor inapto en el aspecto psicosomático, pero no ocurrió así, por lo que declaró la nulidad de dicha resolución y de la Constancia N° 145, de fecha 5 de setiembre de 2018,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02027-2021-PA/TC
LIMA
ERIC ALONSO NIETO
CACCHA

emitida por la jefatura de la Unidad de Evaluación Médica de la PNP, y ordenó que se declare apto al actor en la evaluación psicosomática con la finalidad de que continúe el procedimiento de reingreso a la situación de actividad.

La Segunda Sala Constitucional Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, a través de la Resolución 8, de fecha 15 de abril de 2021, revocó y reformó la apelada, y declaró improcedente la demanda, en aplicación del artículo 5.2 del derogado Código Procesal Constitucional, por considerar que lo pretendido por el actor puede ser resuelto de manera idónea en otra vía, como lo es la del proceso contencioso administrativo.

FUNDAMENTOS

§. Delimitación del petitorio y determinación del asunto controvertido

1. Del contenido y análisis de la demanda de amparo, este Tribunal Constitucional advierte que el petitorio está orientado a que se declare inaplicable la Resolución Directoral 004192-2019-DIRREHUM-PNP, de fecha 11 de abril de 2019, mediante la cual se desestimó la solicitud de reingreso a la situación de actividad presentada por el recurrente, toda vez que sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la no discriminación en el trabajo y al debido proceso habrían resultado afectados con su expedición. Asimismo, como pretensión subordinada, se busca la inaplicación de la Constancia N° 145, de fecha 5 de setiembre de 2018, emitida por la jefatura de la Unidad de Evaluación Médica de la PNP, en la que se le declara inapto al recurrente por tener un tatuaje en el brazo.
2. En efecto, de autos se verifica que con fecha 17 de mayo de 2019, don Eric Alonso Nieto Caccha fue notificado de la Resolución Directoral 004192-2019-DIRREHUM-PNP (f. 6). Al respecto, el Tribunal Constitucional advierte que la Dirección de Recursos Humanos de la PNP al momento de fundamentar su decisión solo invocó el incumplimiento del supuesto legal contemplado en el numeral 2) del artículo 81 del Decreto Legislativo 1149 [Para retornar a la situación de actividad por cualquiera de las causales expuestas en el presente capítulo, se requieren: (...) 2) Estar psicosomáticamente apto para el servicio policial, acreditado por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional del Perú], toda vez que luego de pasar la evaluación psicosomática correspondiente, la Jefatura de la Unidad de Evaluación Médica de la PNP concluyó que el recurrente estaba inapto por tener un tatuaje en el brazo derecho, conforme está registrado en la Constancia N° 145 que obra en autos. Sin embargo, este Tribunal considera que dicha razón indudablemente merecía una justificación explicitada, no solo porque constituye una exigencia del Estado constitucional que todas las autoridades expresen las razones que sustentan sus decisiones; sino porque, además, en el presente caso, de acuerdo con la normatividad reglamentaria de la materia, esto es, el Decreto Supremo 0009-2016-DE, que aprueba el Reglamento General para



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02027-2021-PA/TC
LIMA
ERIC ALONSO NIETO
CACCHA

determinar la Aptitud Psicosomática para la permanencia en situación de actividad del Personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, dentro de las causas de inaptitud psicosomática recogidas en su artículo 24 no se encuentra prevista la piel tatuada.

3. En tal sentido, la controversia en el presente caso tiene que ver con la razón (uso de tatuaje) que sustentó la declaratoria de inaptitud psicosomática del recurrente, y si esta es constitucional, o no. Como se sabe, en más de una ocasión, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en torno a diferentes medidas provenientes de las Fuerzas Armadas y Policiales que resultaron lesivas de derechos fundamentales, tales como a no ser objeto de discriminación por razón de sexo, a la educación, al libre desarrollo de la personalidad, entre otros (cfr. sentencias recaídas en los Expedientes 02868-2004-AA/TC, 05527-2008-PHC/TC, 01151-2010-PA/TC, 01423-2013-PA/TC). En el caso de autos, el acto que se denuncia como inconstitucional también proviene de la autoridad policial y esencialmente resultaría lesivo del derecho al libre desarrollo de la personalidad del recurrente, además, abona a la justificación y pertinencia de que la jurisdicción constitucional emita un pronunciamiento sobre la controversia, el supuesto de prohibición de usar tatuajes por parte del personal de la PNP, cuyo análisis se le propone por primera vez a este Tribunal Constitucional.

§. Cuestiones procesales previas

Sobre la procedencia del amparo

4. Ahora bien, esta causa también exige evaluar si la pretensión planteada debe ser dilucidada o no en una vía diferente a la constitucional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7.2 del Nuevo Código Procesal Constitucional, regla procedimental contemplada en los mismos términos por el artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional vigente al momento de la interposición del amparo.
5. En la sentencia recaída en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció en el fundamento 15, con carácter de precedente, que una vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” como la vía del proceso constitucional de amparo si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de los siguientes elementos: i) que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; ii) que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada; iii) que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y iv) que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.
6. En el caso de autos, conforme ha sido expuesto en los antecedentes, como consecuencia de haberle sido denegada al demandante su solicitud de reingreso a la situación de actividad en la condición de suboficial de tercera PNP mediante la resolución directoral que se cuestiona; la situación de disponibilidad en la que se encontraba desde enero de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02027-2021-PA/TC
LIMA
ERIC ALONSO NIETO
CACCHA

2018, así como las consecuencias laborales que dicha condición generaban, se mantenían vigentes. En tal sentido, este hecho bien podría ser interpretado como uno de naturaleza laboral y, dado que el demandante es un servidor público sujeto a una carrera pública especial, desde una perspectiva objetiva, el proceso contencioso-administrativo laboral se presentaría como la vía idónea en donde ventilar su causa. Sin embargo, atendiendo a que en esta causa la controversia gira en torno a la dilucidación de si la razón (uso de tatuaje) que sustentó la declaratoria de inaptitud psicosomática del recurrente y en la que se basó la denegatoria de su solicitud de reingreso al servicio activo, resulta constitucional o no; queda claro que la vía del amparo se presenta como la vía idónea para lograr dicho cometido.

7. De otro lado, desde una perspectiva subjetiva, tomando en consideración el tiempo –un año y cuatro meses– que el recurrente se encontraba en situación de disponibilidad al momento de presentar su demanda de amparo, y también lo dispuesto por el artículo 90 del Decreto Legislativo 1149 [El personal de la Policía Nacional del Perú que permanece dos (2) años consecutivos en la situación de disponibilidad, pasará a la situación de retiro; exceptuándose a aquellos que hayan solicitado su reingreso antes del vencimiento de dicho término], resulta justificada la habilitación de la vía constitucional a fin de evitar el riesgo de irreparabilidad del daño que podría producirse por transitar una vía procesal que no sea la idónea para tutelar sus derechos fundamentales.

Sobre la excepción de agotamiento de la vía previa

8. De conformidad con el artículo 43 del Nuevo Código Procesal Constitucional –regla contemplada en similar sentido en los artículos 45 y 46 del anterior Código–, el amparo solo procede cuando se hayan agotado las vías previas. No obstante, en la misma disposición legal se establecen excepciones a dicha exigencia. En tal sentido, y a propósito del presente caso, cabe recordar que no será necesario agotar la vía previa cuando “2) [...] la agresión pudiera convertirse en irreparable”.
9. Mediante Resolución Directoral 014954-2017-DIRREHUM-PNP, de fecha 27 de diciembre de 2017, se dispuso que don Eric Alonso Nieto Caccha pase de la situación de actividad a la situación de disponibilidad por el plazo de 6 meses, por la causal de medida disciplinaria. Siendo así, en el mes de junio de 2018 el recurrente presentó su solicitud de reingreso a la situación de actividad, la misma que le fue denegada mediante la cuestionada Resolución Directoral 004192-2019-DIRREHUM-PNP, de fecha 11 de abril de 2019. Como ya se advirtió *supra*, la consecuencia de esta decisión fue la conservación de la situación de disponibilidad del recurrente, que para la fecha en que se le notificó la objetada resolución directoral (mayo de 2019), superaba el año y cuatro meses. Por ello y atendiendo a lo dispuesto en el citado artículo 90 del Decreto Legislativo 1149, el demandante se encontraba exceptuado de agotar la vía previa antes de acudir al amparo a fin de evitar el riesgo de irreparabilidad del daño.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02027-2021-PA/TC
LIMA
ERIC ALONSO NIETO
CACCHA

Sobre la medida cautelar dictada por el juez que conoció el amparo en primera instancia

10. Tal como refiere el demandante a través de los escritos presentados por su defensa, así como advierte el Tribunal Constitucional del sistema de Consulta de Expedientes Judiciales, mediante Resolución 1, de fecha 19 de diciembre de 2019, el Cuarto Juzgado Constitucional de Lima le concedió la medida cautelar que solicitó, y dispuso, entre otros mandatos, su reingreso a la situación de actividad y en su condición de servidor policial con el grado de suboficial de tercera PNP. Por tanto, el recurrente viene desempeñándose en el servicio policial desde el mes de diciembre del año 2020.

§. Análisis del caso

11. El demandante refiere que en el procedimiento para retornar a la situación de actividad fue declarado inapto en el examen psicosomático por tener un tatuaje en el hombro derecho. Al respecto, alega que el uso de tatuajes no está contemplado dentro de las causales de eliminación del proceso de retorno a la situación de actividad establecidas en el artículo 82 del Reglamento del Decreto Legislativo 1149, aprobado por el Decreto Supremo 016-2013-IN. Considera, por ello, que su desaprobación en la evaluación psicosomática se basó exclusivamente en la aplicación de la Directiva 01-23-2015-DIRGEN-PNP/DIREJEPER-B, que regula el uso de tatuajes por el personal de la PNP, la que carece de sentido jurídico, pues establece que están prohibidos los tatuajes mayores a 3 centímetros, no importa en qué lugar del cuerpo se encuentren y, si son visibles, todos son prohibidos, sin tomar en cuenta el tamaño; y que con el pretexto de garantizar la protección de la imagen institucional de la Policía, se vulnera los derechos fundamentales del personal policial.
12. Por su parte, la emplazada considera que la cuestionada Resolución Directoral 004192-2019-DIRRHUM-PNP no ha lesionado los derechos constitucionales del recurrente, pues al ser expedida no se ha incurrido en el quebrantamiento de la norma que regula el uso de tatuajes por el personal de la PNP establecida por la Directiva 01-23-2015-DIRGEN-PNP/DIREJEPER-B.
13. Al respecto, este Tribunal ha dejado establecido que en el presente caso la controversia gira en torno a la dilucidación de si la razón (uso de tatuaje) que sustentó la declaratoria de inaptitud psicosomática del recurrente y en la que se basó la denegatoria de su solicitud de reingreso al servicio policial activo, es constitucional, o no. Sobre esto se emitirá pronunciamiento a continuación.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad y su reconocimiento en la Constitución peruana

14. Para el Tribunal Constitucional, el derecho al libre desarrollo de la personalidad encuentra reconocimiento en el artículo 2, inciso 1, de la Constitución, cuando refiere que toda persona tiene derecho “a su libre desarrollo”. Si bien es cierto en esta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02027-2021-PA/TC
LIMA
ERIC ALONSO NIETO
CACCHA

disposición constitucional no se hace mención expresa al concreto ámbito que libremente el ser humano tiene derecho a desarrollar, es justamente esa apertura la que permite razonablemente sostener que se encuentra referido a la personalidad del individuo; es decir, a la capacidad de desenvolverla con plena libertad para la construcción de un propio sentido de vida material en ejercicio de su autonomía moral, mientras no afecte los derechos fundamentales de otros seres humanos.

15. Como bien se afirmó en el fundamento 14 de la sentencia recaída en el Expediente 02868-2004-PA/TC, “el derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres. [...]. Tales espacios de libertad para la estructuración de la vida personal y social constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra”.
16. Asimismo, esa autonomía en la que se funda el libre desarrollo de la personalidad propicia la construcción de la identidad personal y, por tanto, de la autodefinición como seres individuales. Por ello, en el propósito de responder a la pregunta ¿quiénes somos o cómo manifestamos nuestros sentimientos? los seres humanos encuentran una diversidad de formas expresivas basadas en la libre determinación y que, sin duda, también se manifiestan con la imagen y apariencia que desean proyectar, apoyadas en un estilo particular, como integrantes de una sociedad plural y tolerante, lo que incluye a los tatuajes. En virtud de la autonomía queda garantizado entonces el respeto por el ámbito de libre elección personal. Así, los seres humanos pueden decidir libremente sobre asuntos moralmente relevantes y que trascienden en su vida, pero también sobre aspectos de apariencia que se convierten en un sello de identidad personal.
17. Ahora bien, en el reconocimiento del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad subyace, a su vez, el reconocimiento constitucional de una cláusula general de libertad, por vía de la cual, la libertad natural del ser humano –en torno a cuya protección se instituye aquél ente artificial denominado Estado– se juridifica, impidiendo a los poderes públicos limitar la autonomía moral de acción y de elección de la persona humana, incluso en los aspectos de la vida cotidiana, a menos de que exista un valor constitucional que fundamente dicho límite, y cuya protección se persiga a través de medios constitucionalmente razonables y proporcionales (Expediente 00032-2010-PI/TC, fundamento 23).
18. En suma, el ámbito constitucionalmente protegido por el derecho al libre desarrollo de la personalidad alcanza a la facultad individual para elegir y decidir libremente, de acuerdo con las creencias y opiniones personales, sobre el modelo y modo de vida a seguir, sin interferencias ni restricciones injustificadas por parte de la autoridad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02027-2021-PA/TC
LIMA
ERIC ALONSO NIETO
CACCHA

El uso de tatuajes como expresión de la personalidad, servicio policial y Constitución

19. No obstante que en la resolución directoral mediante la cual se desestimó la solicitud de reingreso a la situación de actividad presentada por el recurrente no se explicitó la razón que justificó su condición de inaptitud, tomando en cuenta la certificación médica contenida en la Constancia N° 145 emitida por la jefatura de la Unidad de Evaluación Médica de la PNP, es posible inferir, como lo hizo correctamente el demandante, que ello se debió al uso de un tatuaje en el hombro derecho. Al respecto, el demandante advierte que dicha decisión se basó en la Directiva 01-23-2015-DIRGEN-PNP/DIREJEPER-B, que regula el uso de tatuajes por el personal de la PNP, la misma que, según considera, carece de sentido jurídico.
20. De acuerdo con en el apartado II de la Directiva 01-23-2015-DIRGEN-PNP/DIREJEPER-B, que establece “Normas y procedimientos que regulan el uso de tatuajes por el personal de la Policía Nacional del Perú desde el proceso de admisión, reingreso, reincorporación y permanencia en la institución”, aprobada mediante Resolución Directoral 807-2015-DIRGEN/EMG-PNP, de fecha 17 de octubre de 2015, la principal finalidad que persigue es:
- A. Garantizar la protección de los bienes jurídicos: ética, disciplina, servicio policial e Imagen Institucional, mediante la regulación del uso de tatuajes por el personal de la Policía Nacional del Perú. [...].
21. Y en virtud de dicha finalidad, en el apartado V.B de la directiva se establece el siguiente mandato de prohibición:
- B. De la admisión, reingreso o reincorporación a la Policía Nacional del Perú
- [...]
4. No está permitido el uso de tatuajes que tengan las características señaladas en el punto “VI.B” de la presente Directiva y será causal de eliminación del proceso, al personal siguiente:
- a. Postulantes a la Escuela de Oficiales y Escuelas de Educación Superior Técnico Profesional de la Policía Nacional del Perú.
- b. Postulantes a los procesos de asimilación para Oficiales y Suboficiales de Servicios de la Policía Nacional del Perú.
- c. Personal policial que solicita su reingreso o reincorporación a la Policía Nacional del Perú por las causales previstas en la ley.
5. Establecer como excepción, los tatuajes menores o iguales a TRES (03) centímetros y que no tengan las características señaladas en el punto “VI.B” de la presente Directiva.
22. En tanto que en el apartado VI.B de la directiva se precisa el tipo de tatuajes cuyo uso está prohibido para el personal policial:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02027-2021-PA/TC
LIMA
ERIC ALONSO NIETO
CACCHA

1. Mayores de TRES (03) centímetros, sin importar su ubicación, característica o simbolización.
 2. Que registren tatuajes múltiples (más de un tatuaje) sin importar su tamaño.
 3. Que resulte visible con el uso del uniforme de verano, uniforme de deporte o prenda de uso exclusivo como el de las Unidades de Salvataje.
 4. Que contengan rasgos que los hagan excesivamente reconocibles por razones del servicio y/o autoprotección.
 5. Que contengan rasgos de carácter político, partidario, subversivo u otros análogos.
 6. Que representen rasgos de ser ofensivos, obscenos, xenofóbicos, violentos, homofóbicos, satánicos, discriminatorios o que contengan símbolos de grupos antisociales (pandillas, extorsionadores, mafias: yakuza, maras salvatrucha y otros), así como de organizaciones criminales, extremistas, grupos revolucionarios, subversivos u otros análogos.
 7. Otros tatuajes que deshonren el uniforme y/o la imagen de la Policía Nacional del Perú. (Subrayado agregado).
23. El artículo 166 de la Constitución establece que la Policía Nacional garantiza, mantiene y restablece el orden interno; presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad; garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado; previene, investiga y combate la delincuencia; y vigila y controla las fronteras. Estas funciones, esencialmente preventiva y de investigación del delito bajo la dirección de los órganos competentes, que le han sido directamente asignadas a la PNP por la Constitución, definen nuestro modelo de Policía en el marco de nuestro Estado social y democrático de Derecho.
24. Para lograr el cumplimiento de dichas funciones constitucionales, queda claro que la Policía requiere contar con un personal de conducta intachable y honorable en los actos propios de la función que desempeña; más aún, cuando se encuentra en servicio. Pero, a su vez, requiere que el accionar de su personal se desenvuelva en estricta sujeción, garantía y respeto a los derechos fundamentales, toda vez que a la Policía Nacional, como entidad del Estado, también le asiste el deber constitucional recogido en el artículo 44, de “garantizar la plena vigencia de los derechos humanos” (cfr. sentencias recaídas en los Expedientes 01821-2004-AA/TC y 00022-2004-AI/TC).
25. Ahora bien, esta obligación constitucional no solo es exigible al personal policial cuando ejerce la función propia del servicio, sino que también se extiende a las labores de dirección y organización realizadas por las autoridades policiales con el objeto de asegurar el eficaz y correcto funcionamiento institucional de la Policía Nacional. En efecto, las distintas medidas que la autoridad policial adopte, en particular, aquellas referidas a la organización, desempeño funcional y comportamiento del personal policial, no pueden ser contrarias a los principios, valores y derechos fundamentales reconocidos por la Constitución.
26. De ello se colige, entonces, que la actividad normativa realizada por la Policía Nacional en el marco de sus competencias directivas y de organización, está vinculada con el principio jerárquico de supremacía constitucional (artículo 51), así como con el deber de respetar y hacer cumplir la Constitución (artículo 38).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02027-2021-PA/TC
LIMA
ERIC ALONSO NIETO
CACCHA

27. El Tribunal Constitucional observa que si bien la finalidad perseguida por la cuestionada Directiva 01-23-2015-DIRGEN-PNP/DIREJEPER-B, esto es, “garantizar la protección de los bienes jurídicos: ética, disciplina, servicio policial e Imagen Institucional”, podría ser considerada legítima; sin embargo, las distintas disposiciones normativas establecidas en la directiva para alcanzar presuntamente dicha finalidad resultan contrarias a la Constitución, tal como se expondrá a continuación.
28. Así, partiendo de premisas que carecen de un debido sustento científico, como son las supuestas complicaciones médicas relacionadas con el uso de tatuajes (contraer enfermedades como el VIH, sífilis, hepatitis B y C, entre otras; así como enfermedades no infecciosas: lesiones malignas, dermatosis latentes en el sitio del tatuaje, entre otras; cfr. apartado V.A.2) y la supuesta relación del uso de tatuajes con trastornos mentales y/o de la personalidad (cfr. apartado V.A.3); en la directiva se prohíbe expresamente el uso de tatuajes: (i) a los postulantes a la escuela de oficiales y escuelas de Educación Superior Técnico Profesional de la PNP, (ii) a los postulantes a los procesos de asimilación para Oficiales y Suboficiales de Servicios de la PNP, y, (iii) al personal policial que solicita su reingreso o reincorporación a la PNP, a no ser de que se trate de un tatuaje menor o igual a 3 centímetros (cfr. apartado VI.B)
29. Entiende el Tribunal que dicha prohibición estaría justificada en el presunto deber institucional de preservar la “correcta presentación del personal policial”, toda vez que esta contribuiría a forjar y conservar la buena imagen de la Policía. Sin embargo, recuerda el Tribunal Constitucional que la imagen institucional de la Policía Nacional o de cualquier otra institución pública, no se construye únicamente sobre la base de la apariencia personal de los servidores, sino sobre todo en el desempeño ético y constitucional de estos, así como por la eficiencia en la prestación de los servicios que como institución ofrece a la sociedad. De ahí que una medida como la de prohibición de usar tatuajes por sí misma no contribuye a preservar la correcta imagen institucional de nuestra Policía y, por el contrario, resulta lesiva de valores y derechos constitucionales.
30. Tal como se ha señalado *supra*, con el reconocimiento constitucional de la autonomía queda garantizado el respeto por el ámbito de libre elección personal que alcanza a las decisiones sobre asuntos moralmente relevantes y que trascienden en la vida, así como también a aspectos de la apariencia que se convierten en un sello de identidad personal. Usar tatuajes es una expresión de la personalidad del ser humano, así como lo es pintarse el pelo, llevar barba, usar aretes, realizarse cirugías estéticas, entre otros. Cada persona es libre para disponer de su cuerpo y vivirlo conforme a su moral particular. Por tanto, imponer la prohibición de usar tatuajes para que una persona pueda ser aceptada en un determinado ámbito social o laboral sin ninguna justificación razonable como lo hace la cuestionada directiva, vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad.
31. No obstante, este Tribunal se ve en la necesidad de volver a recordar su doctrina general en torno a las intervenciones, injerencias o límites de los derechos fundamentales. Con sustento en ella, es oportuno recordar que los derechos fundamentales no son absolutos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02027-2021-PA/TC
LIMA
ERIC ALONSO NIETO
CACCHA

Estos están sujetos a límites o intervenciones en su ámbito *prima facie* protegido, y ello es consecuencia de que el reconocimiento de un derecho fundamental no se formula de manera aislada en favor de una única persona, sino en un marco más general, como es el reconocimiento de diversos derechos fundamentales y otros principios o bienes constitucionalmente protegidos. Estos límites en algunos casos tienen la condición de inmanentes, cuando así se derivan del propio contenido del derecho, o pueden ser externos, cuando es el legislador quien los establece, en aras de armonizar ese derecho con el reconocimiento de otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos (cfr. sentencia emitida en el Expediente 03378-2019-PA/TC, fundamento 27).

32. En cualquier caso, no es la identificación de un límite o la intervención sobre el ámbito *prima facie* protegido por un derecho fundamental lo que puede calificarse como sinónimo de violación del derecho. Desde sus primeras sentencias, este Tribunal Constitucional ha sostenido que solo las intervenciones que carecen de justificación pueden ser consideradas como violatorias de los derechos fundamentales. Por lo tanto, el problema no es que se observe una intervención en el programa normativo del derecho, sino que esa intervención carezca de justificación. Y de esta apreciación general no escapa el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que se invoca en el presente caso.
33. Por lo tanto, la decisión de usar tatuajes como expresión de la personalidad, tratándose de servidores policiales, podría verse limitada si la intervención en el derecho al libre desarrollo de la personalidad se produce con el objeto de preservar otros valores fundamentales que nuestra Constitución también protege. Así, por ejemplo, un servidor policial estaría impedido de portar un tatuaje que represente el símbolo con el cual se identifica una organización criminal, grupos subversivos u otros análogos; o que contenga expresiones o imágenes contrarias a los valores patrios, o que proyecten agresividad a los ciudadanos. En estos supuestos, la intervención en el derecho al libre desarrollo de la personalidad se tornaría razonable y justificada. Sin embargo, no sucede lo mismo cuando la prohibición se justifica de manera exclusiva en elementos cuantitativos, de medición o de visibilidad, como se hace en el apartado VI.B de la directiva bajo análisis.
34. Ahora bien, como ya se afirmó en más de una ocasión, en el caso de autos el recurrente don Eric Alonso Nieto Caccha fue desaprobado en el examen psicosomático por tener un tatuaje en el hombro derecho, el mismo que procedió a retirárselo conforme acredita con la constancia médica respectiva (f. 28, 29) y vistas fotográficas ofrecidas (f. 218, 219). Sin embargo, este Tribunal Constitucional advierte que la norma reglamentaria de la materia no establece el supuesto del uso de tatuaje como causal de inaptitud psicosomática.
35. En efecto, el Decreto Supremo 0009-2016-DE, que aprueba el Reglamento General para determinar la Aptitud Psicosomática para la permanencia en Situación de Actividad del Personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, establece en su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02027-2021-PA/TC
LIMA
ERIC ALONSO NIETO
CACCHA

artículo 24 las distintas causas de inaptitud psicosomática; en la sección correspondiente a supuestos dermatológicos no ha considerado a los tatuajes:

11. Enfermedades de la Piel y del Tejido Celular Subcutáneo

- a. Cicatriz o Cicatrices que condicionen severa deficiencia funcional o marcada defiguración facial no susceptible de recuperación o rehabilitación.
- b. Nevus congénito gigante mayor de 20 centímetros en cuerpo y mayor de 5 centímetros en cara.
- c. Fotodermatosis Crónica severa.
- d. Xeroderma Pigmentoso.

36. Queda demostrado, entonces, que la decisión de la autoridad policial sobre la denegatoria de la solicitud de reingreso al servicio policial activo presentada por el recurrente, se basó en la aplicación de la Directiva 01-23-2015-DIRGEN-PNP/DIREJEPER-B, a pesar de su carácter inconstitucional, tal como ha sido expuesto precedentemente.

Efectos de la presente sentencia

37. El Tribunal Constitucional considera que en el presente caso, atendiendo a la vulneración producida en los derechos del recurrente al libre desarrollo de la personalidad, a la no discriminación en el trabajo y al debido proceso, debe declararse sin efecto la Resolución Directoral 004192-2019-DIRREHUM-PNP, de fecha 11 de abril de 2019, que si bien no explicita las razones en las que sustenta la decisión en ella contenida, ha sido posible contrastar que su justificación se basó en la aplicación de la Directiva 01-23-2015-DIRGEN-PNP/DIREJEPER-B; por tanto, debe disponerse el reingreso del recurrente a la situación de actividad policial. Asimismo, considera que debe declararse sin efecto la Constancia N° 145, de fecha 5 de setiembre de 2018.
38. En cuanto al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, debe rechazarse tal pretensión, dejándose a salvo el derecho del recurrente para que lo haga valer en la vía correspondiente.
39. De otro lado, el Tribunal Constitucional exhorta a la Dirección General de la PNP para que revise la Directiva 01-23-2015-DIRGEN-PNP/DIREJEPER-B, aprobada mediante Resolución Directoral 807-2015-DIRGEN/EMG-PNP, de fecha 17 de octubre de 2015, tomando en consideración lo expuesto en la presente sentencia.
40. Finalmente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, corresponde ordenar el pago de los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02027-2021-PA/TC
LIMA
ERIC ALONSO NIETO
CACCHA

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo; en consecuencia, ordena:
 - Dejar sin efecto tanto la Resolución Directoral 004192-2019-DIRREHUM-PNP, de fecha 11 de abril de 2019, como la Constancia N° 145, de fecha 5 de setiembre de 2018. Por tanto, dispone el reingreso de don Eric Alonso Nieto Caccha a la situación de actividad como suboficial de tercera de la Policía Nacional del Perú.
 - Que la Dirección General de la Policía Nacional del Perú revise y adecue, conforme a lo expuesto en la presente sentencia, la normatividad y procedimientos que regulan el uso de tatuajes por el personal policial desde el proceso de admisión, reingreso, reincorporación y permanencia en la institución.
 - Que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, se pague los costos procesales.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** el pago de las remuneraciones devengadas, dejándose a salvo el derecho del recurrente para que lo haga valer en la vía correspondiente.

Publíquese y notifíquese.

SS.

FERRERO COSTA
MORALES SARAVIA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH

PONENTE MONTEAGUDO VALDEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02027-2021-PA/TC
LIMA
ERIC ALONSO NIETO
CACCHA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO GUTIÉRREZ TICSE

Sin perjuicio de suscribir la ponencia, considero necesario expresar fundamentos adicionales que paso a detallar:

1. En el presente caso, la controversia recurrida ante este Tribunal a través del recurso de agravio constitucional guarda relación con la decisión de la Policía Nacional del Perú de considerar como una causal de inaptitud psicosomática el uso de tatuajes.
2. El artículo 166 de la Constitución establece que la Policía Nacional “...*tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado. Previene, investiga y combate la delincuencia. Vigila y controla las fronteras*”.
3. A fin de cumplir las funciones constitucionales señaladas, resulta adecuado que se establezca un conjunto de condiciones y requisitos para el ingreso y la permanencia en el servicio, los cuales deben necesariamente orientarse al propósito de asegurar la idoneidad para la prestación del servicio policial por parte de los miembros de la PNP; siendo lo razonable que tales exigencias guarden directa relación con el *perfil* de efectivo policial requerido por la institución, con el propósito de cumplir los fines constitucionales encargados a la Policía Nacional del Perú como organismo de relevancia constitucional.
4. En el presente caso, la parte demandada no ha podido explicar de qué manera el uso de un tatuaje por parte del demandante dificulta, resulta contrario o incide negativamente en el cumplimiento de los fines institucionales de la Policía Nacional del Perú. No se puede en tiempos actuales, dejar de observar que la dinámica social, y las nuevas tendencias que pueden suscitarse en el colectivo, forman parte de la esfera individual y -en tanto que estas no afecten la marcha de las instituciones, ni lesionen el decoro de las entidades estatales, ni tampoco el cuadro de valores patrios y constitucionales- no pueden constituir causal de destitución del servicio.
5. En suma, cualquier exigencia que, a modo de condición o requisito, imponga la institución policial a sus miembros e integrantes para ingresar o permanecer en el servicio, tiene directa incidencia en diversos derechos fundamentales y libertades públicas de éstos, principalmente en el derecho al libre desarrollo de la personalidad; por lo que -tratándose técnicamente de *restricciones*- dichas condiciones y exigencias serán legítimas sólo en tanto sustenten su establecimiento en una justificación razonable que, a nuestro modo de ver, podría ampararse por la directa y real incidencia negativa en los aspectos referidos en el punto 4 del presente fundamento. *Sensu* contrario, es inadmisibles e injustificables



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02027-2021-PA/TC
LIMA
ERIC ALONSO NIETO
CACCHA

calificar a un oficial de las fuerzas del orden por el solo hecho de tener un tatuaje visible.

S.

GUTIÉRREZ TICSE



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02027-2021-PA/TC
LIMA
ERIC ALONSO NIETO
CACCHA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOMÍGUEZ HARO

Con el respeto de las opiniones de mis distinguidos colegas magistrados, emito el presente fundamento de voto, puesto que, aunque coincido con lo resuelto por ellos, las razones que justifican mi posición son las siguientes:

Delimitación del asunto litigioso

1. En el presente caso, la cuestión litigiosa radica en determinar si la *disciplina policial*, consistente en una vinculación descendente que se materializa en dar órdenes y en acatarlas siempre que las mismas se encuadren dentro de los linderos de lo jurídicamente lícito, justifica que se prohíba a los miembros de la Policía Nacional del Perú [PNP] contar con un tatuaje superior a 3 centímetros—conforme a lo contemplado en el numeral 1 de la Disposición Específica B de la Directiva 01-23-2015-DIRGEN-PNP/DIRE.JEPER-B—, más aún si el mismo no es visible cuando se viste el uniforme policial.
2. Más concretamente, la *litis* consiste en dirimir si dicha intervención —que es de alta intensidad, en vista de que es una prohibición— en los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad del accionante cuenta con una justificación razonable y proporcional. Siendo ello así, resulta imperativo ponderar, por un lado, los derechos fundamentales del accionante, y, por otro lado, la necesidad de preservar la *disciplina policial*, que exige la necesaria estandarización de la apariencia policial para el correcto desempeño de la función que le ha encomendado el artículo 166 de la Constitución vigente: garantizar el orden interno.

Procedencia de la demanda

Sobre la relevancia iusfundamental de lo esgrimido

3. La parte demandante ha alegado la conculcación concurrente de su derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y de su derecho fundamental a la igualdad; por ende, corresponde determinar si la demanda no se encuentra incurso en la causal de improcedencia prevista en el numeral 1 del artículo 7 del Nuevo Código Procesal Constitucional, que subordina la procedencia de la demanda a que lo esgrimido califique como posiciones *iusfundamentales* amparadas por el contenido constitucionalmente protegido de esos derechos fundamentales, esto es, que encuentren sustento en su contenido constitucionalmente protegido.
4. En lo que concierne al derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, cabe recordar que su contenido constitucionalmente protegido garantiza a su titular la facultad de elegir, de modo autónomo, el proyecto de vida que va a orientar su camino; es decir, la autodeterminación personal en toda circunstancia. Así, una de las manifestaciones de ese derecho fundamental es,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02027-2021-PA/TC
LIMA
ERIC ALONSO NIETO
CACCHA

sin duda, la libertad de escoger la apariencia personal, que es la forma en que exteriorizamos no solo nuestros gustos personales, sino nuestra propia personalidad.

5. En tal sentido, resulta válido que, en virtud de la autodeterminación personal, cada uno moldee su propia imagen personal sobre lo que se desea exteriorizar frente a los demás. Tatuarse, por eso mismo, es una decisión personal amparada por el contenido constitucionalmente protegido de ese derecho fundamental.
6. Ahora bien, en lo que respecta al derecho fundamental a la igualdad, considero que garantiza tratar igual a quienes se encuentran en igual situación y diferente a quienes se encuentren en diferente situación, por lo que cualquier tratamiento diferenciado debe fundarse en razones objetivas, lo que descarta, desde luego, que se funde en estereotipos o prejuicios, como asumir que las personas que tienen tatuajes son delincuentes o malas personas.
7. De ahí que, en principio, hacerse un tatuaje no debería conllevar el padecimiento de una discriminación ni en el ámbito laboral ni en ninguna otra faceta, porque no mella ni las capacidades ni las competencias del trabajador, salvo que existan razones que objetivamente justifiquen limitar en aquellos márgenes de autodeterminación personal —como la disciplina policial—, en cuyo caso no podría alegarse ser víctima de una discriminación.
8. Por lo tanto, la decisión de la Policía Nacional del Perú [PNP] de declarar inapto al demandante debido a que tiene un tatuaje en el hombro derecho superior a 3 centímetros, pese a que el mismo ni siquiera es visible cuando se viste el uniforme policial compromete, de modo concurrente, su derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y su derecho fundamental a la igualdad, por lo que corresponde evaluar si la intervención en los ámbitos de protección de tales derechos fundamentales resulta razonable y proporcional, en cuyo caso, la limitación de los mismos resultará constitucional.
9. En consecuencia, corresponde expedir un pronunciamiento de fondo, a fin de evaluar si aquella decisión de la Policía Nacional del Perú [PNP] es constitucional o no lo es. En ese sentido, no resulta de aplicación la causal de improcedencia tipificada en el numeral 1 del artículo 7 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Sobre la inexistencia de una vía ordinaria igualmente satisfactoria

10. El proceso de amparo, a diferencia del proceso contencioso-administrativo, tiene causales de excepción al agotamiento de la vía administrativa [vía previa] mucho menos rígidas. La razón: el amparo es un proceso sumamente expeditivo y tutelar, por lo que tiene causales de exención al agotamiento de la vía previa



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02027-2021-PA/TC
LIMA
ERIC ALONSO NIETO
CACCHA

[vía administrativa] sumamente amplias, las que tienen por finalidad agilizar el acceso a la justicia constitucional y evitar posponer, innecesariamente, la procedencia de la demanda.

11. A mayor abundamiento, considero imperativo enfatizar que la dimensión objetiva del derecho fundamental de acceso a la justicia impone al Estado un especial deber de protección, que, en este caso, consiste en remover cualquier obstáculo que limite o, peor aún, que cercene —en los hechos— el acceso a la justicia en materia constitucional.
12. Consiguientemente, opino que, desde un análisis objetivo, el proceso de amparo es la vía idónea para dirimir la *litis*, porque acudir al proceso contencioso-administrativo se encuentra subordinado a que se agote la vía previa, lo que definitivamente no ocurre en el proceso de amparo, que exime al demandante de su agotamiento cuando agotarla pudiera tornar en irreparable la agresión que precisamente se busca dejar sin efecto [cfr. numeral 2 del artículo 43 del Nuevo Código Procesal Constitucional], como ocurriría en el presente caso, toda vez que la permanencia de 2 años en situación de disponibilidad conlleva el retiro de la institución [cfr. artículo 90 del Decreto Legislativo 1149]. Entonces, conviene preguntarnos: ¿qué incentivo tiene la emplazada para dilucidar con premura una eventual impugnación prejurisdiccional?, si el solo transcurso del tiempo blinda su decisión de declarar inapto al demandante.
13. Por todo ello, juzgo que tampoco resultan de aplicación las causales de improcedencia tipificadas en los numerales 2 y 4 del artículo 7 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Análisis del caso en concreto

Sobre la relación de especial sujeción

14. El personal policial, respecto de su institución, se encuentra inmerso en una relación especial de sujeción —que incluso alcanza al alumno de un centro de formación policial—, a fin de que la Policía Nacional del Perú [PNP] pueda garantizar el orden interno que la Constitución —y la Ley— le han encomendado.
15. Dicha relación especial de sujeción supone, entre otras cosas, la inserción del policía en la organización policial, lo que conlleva ***una acentuada relación de dependencia en la que se tienen que acatar órdenes de quien ostente una posición jerárquica superior, cuya extensión y contenido no derivan directamente de la ley —o eventualmente a través de un decreto supremo [reglamento subordinado]—***, a diferencia de un particular, que no está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02027-2021-PA/TC
LIMA
ERIC ALONSO NIETO
CACCHA

conforme a expresamente lo normado en el literal “a” del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución.

16. Esa especial relación de sujeción exige, además, conciliar los derechos fundamentales de los policías con el rol que la Constitución ha encomendado a la Policía Nacional del Perú, porque la disciplina policial consistente en una vinculación descendente que se materializa en dar órdenes y en acatarlas siempre que las mismas se encuadren dentro de los linderos de lo jurídicamente lícito.
17. Siendo ello así, en ningún escenario resulta exigible el acatamiento de órdenes antijurídicas ni aquellas que califiquen como delictivas, ya que la fidelidad del subordinado es a la Constitución y a la Ley, por lo que cualquier orden que contravenga el Derecho no resulta vinculante. Acatarlas, en ese sentido, conlleva responsabilidad disciplinaria y, eventualmente, penal y civil. Los efectivos policiales, en ningún caso, pueden actuar como meros autómatas.

Evaluación de la intervención en los derechos fundamentales invocados

18. En primer lugar, y a la luz de lo antes señalado, considero que asumir que la Directiva 01-23-2015-DIRGEN-PNP/DIRE.JEPER-B no puede regular la imagen del personal policial, no es correcto. Si las órdenes incluso se pueden brindar verbalmente; con mayor razón se pueden realizar a través de una directiva. Así las cosas, disiento de la muy respetable posición de mis colegas, quienes consideran, desde un análisis netamente formal, dicha directiva resulta inconstitucional debido a que extralimita lo previsto el Decreto Supremo 0009-2016-DE, quebrantando la jerarquía normativa.
19. Tal conclusión, a mi criterio, omite tomar en consideración que el personal policial se encuentra inmerso en la antes descrita relación especial de sujeción, la misma que puede justificar intervenciones en los derechos fundamentales de los integrantes del cuerpo policial, a fin de salvaguardar la disciplina policial inherente a la jerarquía piramidal en que ha sido estructurada para el cabal cumplimiento de las atribuciones y competencias que la Constitución —y la ley— le han encomendado.
20. Tales intervenciones, a mi modo de ver las cosas, incluso pueden *afectar* al policía en todas las facetas de su vida, como la prohibición de realizar declaraciones de adscripción a cualquier organización política, fuera del horario de trabajo, lo que constituye una clara intervención en el derecho fundamental a la libertad de expresión y en el derecho fundamental a la participación política.
21. En segundo lugar, y en relación a la transgresión a los derechos fundamentales del actor, la PNP se ha limitado a señalar que su determinación se basa en la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02027-2021-PA/TC
LIMA
ERIC ALONSO NIETO
CACCHA

Directiva 01-23-2015-DIRGEN-PNP/DIRE.JEPER-B, que aprueba las “*Normas y procedimientos que regulan el uso de tatuajes por el personal de la Policía Nacional del Perú, desde el Proceso de Admisión, Reingreso, Reincorporación y Permanencia en la Institución*”. De acuerdo con dicha directiva, aquella limitación tiene por finalidad evitar: [i] el contagio de VIH, sífilis, hepatitis B y C, así como otras patologías dermatológicas, y, [ii] trastornos mentales o de la personalidad. Sin embargo, ni lo uno ni lo otro tiene base científica, como bien ha sido señalado mis colegas magistrados. Muy por el contrario, estereotipan a quienes deciden tener tatuajes como personas inaptas para labor policial, al prejuzgarlas.

22. Al respecto, opino que, en realidad, dicha limitación tiene como finalidad preservar la *disciplina policial* al *estandarizar* la apariencia del personal policial a fin de que sus agentes puedan ser fácilmente reconocidos por la población — ya que actúan como autoridad— y, de este modo, puedan cumplir con lo previsto en el artículo 166 de la Constitución: garantizar el orden interno. El uniforme y la estandarización de la apariencia personal, en ese sentido, tienen un fin netamente instrumental. Por lo tanto, no pueden ser entendidas como fines en sí mismos. Precisamente por ello, no tomaré en consideración la justificación que ha sido plasmada en el tenor de esa directiva, pues, por el contrario, me entenderé que la misma se basa en esto último.
23. Así las cosas, y recapitulando, resulta claro que lo que se encuentra en tensión, por un lado, es el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y del derecho fundamental a la igualdad, y, por otro lado, la disciplina policial que exige la necesaria estandarización de la apariencia policial para el correcto desempeño de su función constitucional.
24. En tercer lugar, y como ya ha sido explicado, estandarizar la apariencia del personal a través del uniforme resulta imperativo para que el ciudadano pueda identificar a los agentes policiales y acate las indicaciones que estos les proporcionen, dado que actúan con garantes del orden interno. salvo en casos excepcionales, en los que se justifica que no utilicen el uniforme como el ejercicio de acciones de inteligencia y contrainteligencia, entre otras. Por ese motivo, resulta constitucionalmente legítimo que el Estado imponga reglas de disciplina que normen la apariencia de los efectivos policiales, estandarizándola para que estos sean fácilmente reconocidos por la población; empero, eso no significa que resulte constitucionalmente lícito prescindir de la razonabilidad y de la proporcionalidad.
25. En ese orden de ideas, considero que, en principio, tener un tatuaje en una zona del cuerpo cubierta por el uniforme policial, como el hombro, no perturba el reconocimiento del efectivo policial por parte la población ni daña la prestancia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02027-2021-PA/TC
LIMA
ERIC ALONSO NIETO
CACCHA

del uniforme, como se aprecia de las fotografías incorporadas por el propio accionante, en las que se evidencia que, forzado por recuperar su calidad de apto para la labor policial —y no perder su puesto de trabajo con el que mantiene su subsistencia y la de su familia—, ha tratado infructuosamente de borrar el tatuaje tribal que se realizó, dañando su propia integridad física —más concretamente, su propia piel—. En tales circunstancias, estimo que declararlo inapto por tener tatuajes en zonas que, objetivamente, se encuentran ocultas por el uniforme policial resulta notoriamente irrazonable y desproporcionado, en la medida en que tatuarse la piel no perjudica, en lo más mínimo, ni las capacidades ni las competencias del personal policial ni el compromiso del personal para con su institución.

26. En todo caso, soy de la opinión que ni los prejuicios ni los estereotipos tienen cabida en el Estado Constitucional, puesto que, por el contrario, el efecto irradiación de la dimensión objetiva del derecho fundamental a la igualdad obliga al Estado a ser el primer promotor en desterrarlos —y no a permanecer indiferente ante los mismos—, en la medida en que atribuyen, sin mayor fundamento, características negativas a determinados colectivos generando tratos hostiles hacia los integrantes de ese grupo, pese a que, en la actualidad, los tatuajes trascienden todas las clases sociales, géneros y edades. La PNP, por eso mismo, no puede discriminar al personal subalterno que tiene tatuajes que no son visibles cuando se utiliza el uniforme policial, al considerarlo inapto para el servicio policial por el mero hecho de haberse tatuado el hombro.
27. Sin perjuicio de lo expuesto, considero necesario precisar que distinto sería si ese tatuaje exteriorizara la adherencia a una organización criminal o reflejara valores contrarios al Estado Constitucional —pues, eventualmente, el tatuaje podría transmitir algún símbolo, mensaje o idea en el ámbito público o íntimo, por lo que, en estos casos, también podría encontrarse comprometida la libertad de expresión [que tampoco es ilimitada]—; o, denotara una notoria apariencia heterodoxa por la extensión del área de su cuerpo tatuada. En estos casos, por el contrario, podría encontrarse justificado declarar su inaptitud para ejercer la función policial.
28. Por tales consideraciones, coincido con mis colegas magistrados en que la demanda de autos debe ser declarada fundada, pues, como lo he explicado, la parte emplazada ha violado el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, así como el derecho a la igualdad del demandante, al haber discriminado al demandante por el solo hecho de tener un tatuaje tribal en el hombro —con un fin meramente estético—, pese a que el mismo no mella en lo más mínimo su aptitud para ser efectivo policial, en vista de que no resulta visible mientras viste el uniforme policial.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02027-2021-PA/TC
LIMA
ERIC ALONSO NIETO
CACCHA

En consecuencia, mi **VOTO** es porque se declare fundada la demanda, al haberse conculcado el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, así como su derecho fundamental a la igualdad, conforme a lo indicado en el presente voto.

S.

DOMÍNGUEZ HARO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02027-2021-PA/TC
LIMA
ERIC ALONSO NIETO
CACCHA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO OCHOA CARDICH

Si bien me encuentro de acuerdo con la ponencia de autos, en la medida que declara fundada la demanda de amparo, formulo el siguiente fundamento de voto con el propósito de realizar algunas precisiones en torno a mi punto de vista sobre la razonabilidad y constitucionalidad de la Directiva 01-23-2015-DIRGEN-PNP/DIREJEPER-B.

1. En primer lugar, considero necesario poner énfasis en lo regulado por la Directiva 01-23-2015-DIRGEN-PNP/DIREJEPER-B, “Normas y procedimientos que regulan el uso de tatuajes por el personal de la Policía Nacional del Perú, desde el proceso de admisión, reingreso, reincorporación y permanencia en la institución”. Al respecto, considero que hubiera sido necesario analizar con mayor detalle la razonabilidad y la conformidad constitucional de lo allí dispuesto.
2. Al respecto, si bien es cierto que la Policía Nacional del Perú (PNP) lo corresponde “Garantizar la protección de los bienes jurídicos: ética, disciplina, servicio policial e Imagen Institucional”, debe tenerse en cuenta que no es claro que dicha finalidad, contenida en la directiva, tenga rango constitucional y, por ende, que justifique la restricción de los derechos fundamentales invocados en esta causa (en especial, el derecho al libre desarrollo de la personalidad).
3. Asimismo, tampoco es claro que la medida planteada sea mínimamente idónea o adecuada para alcanzar el propósito que pretende. En efecto, no parece claro que la prohibición dirigida a los efectivos policiales, orientada a que no lleven tatuajes en la piel, esté realmente encaminada a garantizar, en todos los casos, la ética, la disciplina, el servicio adecuado o la imagen de la PNP (en especial, tal como aparece regulado en la directiva, vale la pena detenernos en aquellos casos en los que existe un único tatuaje mayor a tres centímetros, en los que existen varios tatuajes aunque menores a tres centímetros, en los que se llevan tatuajes inocuos pero que se encuentren en alguna zona visible, etc.)
4. En el similar sentido, se aprecia que la medida supuestamente se basa en eventuales complicaciones médicas o apela a “trastornos mentales” asociados con el uso de tatuajes, aunque sin brindar sin mayor fundamentación al respecto. Así, al no sustentar mínimamente que dicha regulación se base en datos objetivos o con sustento científico, esta medida tampoco permitiría alcanzar el supuesto propósito que pretende, si es que se toma en cuenta la finalidad de las mencionadas invocaciones, aparentemente relacionadas con preocupaciones sobre la salud de los agentes policiales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02027-2021-PA/TC
LIMA
ERIC ALONSO NIETO
CACCHA

5. En segundo lugar, nos llama asimismo la atención que no se haya incorporado como una falta sancionable el uso de tatuajes o su falta de remoción, si se consideraba que, en efecto, su presencia trasgrede diferentes bienes relacionados con la función de la PNP. Lo que se señala en la referida Directiva 01-23-2015-DIRGEN-PNP/DIREJEPER-B es tan solo que “*En la evaluación de la aptitud psicossomática, la División de Reconocimiento Médico o la que haga sus veces, debe observar lo previsto en la presente Directiva, además de lo dispuesto en el Reglamento de Aptitud Psicossomática para el ingreso, reingreso o reincorporación del personal a la Policía Nacional del Perú*” (resaltado agregado).
6. En otras palabras, conforme a la directiva, no sería necesario ningún procedimiento en que los efectivos policiales puedan discutir su eventual separación debido a la presencia de tatuajes, pues, conforme se encuentra regulado, bastaría con que el personal competente constate la existencia del tatuaje con ocasión de realizar la evaluación de la aptitud psicossomática, para que sean aplicados los efectos correspondientes: a saber, la declaración de inaptitud psicossomática (la directiva indica que “*Para el ingreso, reingreso o reincorporación a la Policía Nacional, las infracciones a la presente Directiva serán causales de inaptitud en el examen psicossomático y tendrán el carácter de eliminatorio*” [resaltado agregado]).
7. Con base en lo anotado hasta aquí, constato que, en los hechos, la presencia de tatuajes equivaldría a una falta grave, con una especie de sanción automática (si bien tiene la forma de una declaración de “inaptitud” en el examen psicossomático), para la cual no se prevé un procedimiento sancionatorio específico, y que, además, se basa en una prohibición de abierta (o, en algún caso, de dudosa) inconstitucionalidad, tal como ha sido explicado ampliamente tanto aquí como en la ponencia que suscribimos.

S.

OCHOA CARDICH



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02027-2021-PA/TC
LIMA
ERIC ALONSO NIETO
CACCHA

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA PACHECO ZERGA

Con el debido respeto a mis colegas magistrados, me aparto del fundamento 38 de la sentencia, así como del segundo punto de la parte resolutive, en cuanto que no ordena el pago de las remuneraciones devengadas, pero reconoce el derecho del demandante a exigirla en la “vía correspondiente”. Mis motivos son los siguientes:

1. El Tribunal reconoce que, en este caso, la decisión administrativa que dispuso no admitir en el servicio activo al actor, ha vulnerado “los derechos del recurrente al libre desarrollo de la personalidad, a la no discriminación en el trabajo y al debido proceso” y, en consecuencia, declara la nulidad de la Resolución Directoral 004192-2019-DIRREHUM-PNP, de fecha 11 de abril de 2019, dejándola sin efecto y dispone “en consecuencia, el reingreso del recurrente a la situación de actividad policial”¹.
2. La resolución directoral antes citada se emitió vulnerando derechos fundamentales del recurrente, de allí su nulidad y la posibilidad de equipararla a un despido nulo por violación de derechos fundamentales. En ambos casos, no se extingue el vínculo contractual por la decisión unilateral del empleador y corresponde ordenar la reincorporación y las remuneraciones devengadas durante el proceso². Sólo así se cumple con el efecto esencial de una sentencia de amparo: la de dejar sin efecto el acto lesivo y reponer la relación jurídica al estado anterior a la violación del derecho fundamental.
3. En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español se admite la diferencia entre “la decisión extintiva que vulnera un derecho fundamental —en cuyo caso necesariamente procede la declaración de nulidad del despido—, de aquellos otros en que el despido no ha ocasionado dicha vulneración, al haberse derivado esta del proceso de obtención de pruebas, por lo que [el despido] podrá ser calificado como procedente o no, en función de que existan pruebas desconectadas de la obtenida con violación de derechos fundamentales y libertades públicas (art. 90.2 LJS)”³.
4. En la sentencia 1/2021, de 15 de marzo, el Tribunal Constitucional español declaró nula la sentencia de la judicatura ordinaria, porque no había reconocido el derecho a indemnización de la trabajadora, cuyo despido no fue calificado de nulo, pero que había sufrido una vulneración de su derecho a la intimidad, por el modo en que se monitoreó la computadora que empleaba, para demostrar la falta grave en la que había incurrido. En consecuencia, mientras que una decisión extintiva que tenga por

¹ Fundamento jurídico 37

² Sobre la práctica del reconocimiento de salarios caídos o devengados en sedes constitucionales, ver las referencias recogidas en la sentencia recaída en el Exp. 02748-2021-AA/TEC, fundamentos 22 y 23.

³ Sentencia 1/2021, de 15 de marzo (BOE núm. 97, de 23 de abril de 2021), fundamento jurídico 5. Sobre el pago de devengados ordenados por el tribunal constitucional español ver, por todas, SSTC 41/2002, de 25 de febrero, 342/2006, de 11 de diciembre, 92/2008, de 21 de julio, 124/2009, de 18 de mayo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02027-2021-PA/TC
LIMA
ERIC ALONSO NIETO
CACCHA

objeto la vulneración de un derecho fundamental es nula y otorga derecho a la readmisión en el empleo y al pago de devengados, si esa vulneración se ha producido para obtener una prueba sobre la supuesta falta del trabajador⁴, no hay derecho a reposición, pero sí a indemnización.

5. En el presente caso la decisión administrativa de extinguir la relación entre el actor y su institución se basaba en la vulneración de los derechos fundamentales mencionados en el fundamento 37 de la sentencia. Por tanto, la decisión no tuvo eficacia jurídica y la necesaria consecuencia es el derecho de readmisión y el pago de remuneraciones devengadas, que deben ser ordenados por este Tribunal y no en otra vía, por un principio de justicia material y de economía procesal.

S.

PACHECO ZERGA

⁴ Prueba que, por ser ilegal, no se empleó para determinar la falta cometida.