



INFORME DEFENSORIAL N° 50

EL OTORGAMIENTO DE LA ASIGNACIÓN DE COMBUSTIBLE A LOS MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ Y DE LAS FUERZAS ARMADAS¹

I. ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación busca determinar la existencia de discriminación en la distribución de la asignación de combustible con relación al personal subalterno y a los miembros en situación de retiro de las Fuerzas Armadas (en adelante FF.AA.) y de la Policía Nacional del Perú (en adelante PNP).

Al respecto, la Defensoría del Pueblo recibió nueve (9) quejas de ex servidores de los institutos armados y policiales de nuestro país, quienes solicitaban que sus respectivos institutos les otorgaran el beneficio denominado **asignación de combustible**² regulado por el Decreto Supremo N° 032-DE/SG.

Al encontrarse indicios de una posible vulneración de derechos ciudadanos, se realizó el análisis y la evaluación de las mencionadas quejas y de la norma que regula el beneficio de la asignación de combustible, Decreto Supremo N° 032-DE/SG.

II. ANTECEDENTES

- 2.1. Mediante escrito de fecha 7 de octubre de 1999, el Comité de Defensa del Personal de Técnicos y Sub Oficiales en situación de retiro del Ejército solicitó a nuestra institución interponer sus buenos oficios ante el Ministerio de Defensa con el objeto de dar solución a la supuesta discriminación existente en la distribución de la asignación de combustible a los miembros de las FF.AA. y de la PNP; la misma que afectaría a quienes ostentan los grados inferiores de las jerarquías de dichas instituciones y especialmente a los miembros en situación de retiro.

¹ Elaborado por un equipo de trabajo dirigido por Dante Mendoza Antonioli, Adjunto al Defensor del Pueblo Para la Administración Estatal, e integrado por Alberto Arequipeño Támara y Mariela Pacheco Ausejo, con la colaboración de Samuel Abad Yupanqui, Defensor Especializado en Asuntos Constitucionales.

² Todos los resaltados en el texto del presente Informe Defensorial son nuestros.

- 2.2. El 19 de noviembre de 1999, el ciudadano Pablo Farfán Cortéz, Mayor en situación de retiro de la PNP, solicitó la intervención de nuestra institución ante el Ministerio de Defensa, en razón de que en las disposiciones del Decreto Supremo N° 032-DE/SG se excluye al Mayor en situación de retiro del citado beneficio; vulnerándose con ello, los derechos establecidos a su favor por los servicios prestados al Estado reconocidos en el Decreto Ley N° 19846, Régimen de Pensiones del Personal Militar y Policial.
- 2.3. Mediante otro escrito de fecha 14 de febrero del 2000, el señor Amadeo Vega Malpartida, Mayor en situación de retiro de la PNP, solicitó la intervención de la Defensoría del Pueblo ante el Ministerio del Interior con el objeto de ser considerado beneficiario de la asignación de combustible.
- 2.4. A través de escritos de fecha 11 de abril del 2000 los señores Gilberto Chávez Culqui, David Reátegui Pinedo, Juan Jáuregui Pérez, José Perea Ruíz, Miguel Ronceros Villanueva y Roger Rojas Sánchez, todos ellos Sub Oficiales Técnicos de Primera de la PNP en situación de retiro, señalaron a la Defensoría del Pueblo que el Decreto Supremo N° 032-DE/SG excluye como beneficiarios de la asignación de combustible a los Técnicos de Primera en situación de retiro, violándose así su derecho a percibir dicha asignación.

III. ACTUACIONES DEFENSORIALES

- 3.1. Mediante el Oficio N° DP-2000-696 del 13 de junio del 2000 recibido por la División de Trámite Documentario del Ministerio de Defensa el 15 de junio del 2000, la Defensoría del Pueblo puso en conocimiento del Ministro de Defensa la queja que el Comité de Defensa del Personal de Técnicos y Suboficiales en situación de retiro del ejército y el Mayor (r) Pablo Farfán Cortéz presentaron ante la Defensoría del Pueblo. Además, se solicitó al citado Ministro la remisión de un informe al respecto, para lo cual se adjuntó una ayuda memoria de los casos mencionados así como una fotocopia de las solicitudes de los recurrentes.
- 3.2. Mediante el Oficio N° DP-2000-860 del 16 de agosto del 2000 se reiteró al Ministro de Defensa la solicitud de información. Hasta la fecha no se ha recibido ninguna respuesta.

IV. MARCO LEGAL APLICABLE

1. El inciso 2) del artículo 2º de la Constitución Política del Perú que consagra el derecho a la igualdad ante la ley y prohíbe todo tipo de discriminación por razón de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o **de cualquiera otra índole**.

A su vez, el artículo 10º del texto constitucional señala que *“El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida”*

2. La **Ley N° 24640**, publicada el 8 de enero de 1987, que modificó el artículo 10º del Decreto Ley N° 19846, Régimen de Pensiones del Personal Militar y Policial, estableciendo en el inciso i) del mencionado artículo que el personal masculino que por cualquier causal pase a la situación de retiro *“(…) con 30 o más años de servicios o por límite de edad en el grado, en ambos casos con servicios ininterrumpidos, o por renovación, **tendrá derecho a los beneficios y otros goces no pensionables acordados a los de igual grado en situación de actividad**”*.
3. La **Resolución Ministerial N° 325-DE/SG**, del 25 de marzo de 1999, estableció que las **instituciones de las Fuerzas Armadas** debían otorgar la asignación de combustible a los grados de Teniente Coronel, Mayor, Capitán, Técnico Jefe Superior, Técnico Jefe y Técnico de Primera o sus equivalentes en situación de actividad y a los grados de Teniente Coronel, Técnico Jefe Superior y Técnico Jefe en situación de retiro.
4. El **Decreto Supremo N° 032-DE/SG**, promulgado el 19 de mayo de 1999, incrementó en 100% las cantidades de combustible otorgadas a través de la mencionada asignación, estableciendo como beneficiarios de la misma al **personal militar y policial** en actividad con los grados de Teniente Coronel, Mayor, Capitán, Técnico Jefe Superior, Técnico Jefe y Técnico de Primera o sus equivalentes así como al personal que pase o haya pasado a la situación de retiro con los grados de Teniente Coronel, Técnico Jefe Superior y Técnico Jefe o sus equivalentes.

V. ANÁLISIS

5.1. La asignación de combustible

El beneficio de la asignación de combustible consiste en otorgar mensualmente una cantidad determinada de combustible de 95 octanos –la cual varía de acuerdo al grado que ostenta el beneficiario- a algunos grados de la jerarquía militar y policial a través de vales que son canjeados por gasolina en centros autorizados.

El Decreto Supremo N° 032-DE/SG – como se indicó - reguló este beneficio e incrementó en 100% las cantidades de combustible que se otorgaban al personal de las FF.AA. y de la PNP. Esta norma establece que la asignación de combustible se otorga de conformidad con los Reglamentos de Política General de Automóviles, Decretos Supremos N° 013-76-CCFFAA y N° 035-77-IN, este último modificado por el Decreto Supremo N° 030-82-IN.³

Respecto de los beneficiarios de la asignación, el Decreto Supremo N° 032-DE/SG establece en su artículo 2° que la misma se otorga con fines de cumplimiento de comisión de servicio al personal militar y policial **en actividad** que ostenten los grados de Teniente Coronel, Mayor, Capitán, Técnico Jefe Superior, Técnico Jefe y Técnico de Primera o sus equivalentes.

Asimismo, dispone en su artículo 3° que el referido beneficio se hará extensivo también a los Tenientes Coroneles, Técnicos Jefes Superiores y Técnicos Jefes o sus equivalentes que pasen o hayan pasado a la **situación de retiro** y que reúnan los requisitos establecidos en el inciso i) del artículo 10° del Decreto Ley N° 19846, modificado por la Ley N° 24640.

5.2. El Régimen de Pensiones del personal militar y policial

El Decreto Ley N° 19846 regula las pensiones que se otorgan a los miembros de las FF.AA. y de la PNP en nuestro país. Éstas son la pensión de disponibilidad o cesación temporal, la pensión por retiro o cesación definitiva y la pensión por invalidez e incapacidad.

Con relación a la pensión por retiro o cesación definitiva, el inciso i) del artículo 10° del Decreto Ley N° 19846 señala que el personal masculino que pase a la situación de retiro por cualquier causal, con 30 o más años de servicios o por

³ Se debe precisar que ninguna de estas normas legales ni el Decreto Supremo N° 032-DE/SG han sido publicadas en el Diario Oficial “El Peruano”.

límite de edad en el grado, en ambos casos con servicios ininterrumpidos o por renovación, **tendrá derecho a los beneficios y otros goces no pensionables acordados a los de igual grado en situación de actividad.**

De acuerdo a lo señalado, cuando un miembro de las FF.AA y de la PNP pasa al retiro, cumpliendo con los requisitos mencionados, tiene derecho a percibir *“los beneficios y otros goces no pensionables”* que percibe un miembro en actividad que ostente su mismo grado.

La ley de pensiones no contiene una relación taxativa de los beneficios a los cuales tienen derecho los miembros de las FF.AA. y de la PNP en situación de retiro sino que, de una manera general y sin excluir algún beneficio o goce no pensionable, establece que un miembro en retiro tiene derecho a percibir los mismos beneficios y goces no pensionables que reciben los miembros de las FF.AA. y de la PNP en situación de actividad en su mismo grado.

Por lo tanto, si la citada ley y su reglamento no excluyen ningún beneficio u otros goces no pensionables al mencionado personal, por vía de interpretación no resultaría válido restringir tales derechos a los sujetos beneficiarios de los mismos.

Por ejemplo, si un Mayor percibe en actividad la asignación de combustible cuando pase al retiro tendrá también derecho a percibirla. Del mismo modo, un Mayor que ya se encuentre en el retiro tiene derecho a percibir los beneficios y goces no pensionables que percibe un Mayor en situación de actividad como, por ejemplo, la asignación de combustible. Una situación igual se configuraría en el caso de un Capitán o si se tratara de un Técnico de Primera.

5.3. La legalidad del Decreto Supremo N° 032-DE/SG

5.3.1. Jerarquía normativa y Principio de Legalidad

El artículo 51° de la Constitución Política establece el principio de supremacía constitucional señalando que:

*“La Constitución prevalece sobre toda norma legal; **la ley, sobre las normas de inferior jerarquía**, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”.*

En aplicación del principio de la jerarquía normativa reconocido por la Constitución Política del Estado, un decreto supremo no puede restringir ni desconocer los derechos reconocidos en las leyes o normas con rango de ley.

El Decreto Ley N° 19846 establece que un miembro en situación de retiro que cumpla con los requisitos que ella misma establece, tiene derecho a gozar de los beneficios y goces no pensionables que percibe un miembro en situación de actividad. Sin embargo, el Decreto Supremo N° 032-DE/SG, al establecer expresamente los grados de la jerarquía militar y policial en situación de retiro a los que les corresponde percibir la asignación de combustible excluye sin una razón objetiva a los grados de Mayor, Capitán y Técnico de Primera, grados que en situación de actividad sí perciben la mencionada asignación.

Por lo expuesto, el artículo 3° del Decreto Supremo N° 032-DE/SG introduce una distinción que el Decreto Ley N° 19846 no establece, restringiendo los alcances de una norma de mayor jerarquía.

En el derecho público rige el principio por el cual los actos de la administración pública deben estar sustentados en la ley, es decir, el funcionario o servidor público sólo puede hacer, en principio, lo que la ley le permite o manda, no pudiendo excederse de sus competencias legales.

La administración del Estado debe someter toda su actuación al principio de legalidad, siendo el derecho el parámetro de toda acción administrativa y, en defecto de la ley, no podrá realizar actuaciones singulares que afecten los derechos y la esfera de libertad de los ciudadanos.

En un Estado de Derecho el poder que ejerce la administración pública no es ilimitado ni su ejercicio queda al arbitrio del funcionario público. Por el contrario, existen normas legales que limitan y regulan el ejercicio de este poder para que tales actos no se conviertan en arbitrarios o ilegítimos. De esta forma, se busca organizar y encuadrar la actividad estatal dentro de un marco institucional y legal que busque garantizar la protección de la persona humana.

En consecuencia, por el principio de jerarquía normativa como por el principio de legalidad ninguna entidad de la administración pública puede restringir o desconocer derechos reconocidos en la Constitución y las leyes ya que la administración del Estado siempre requerirá de un "apoderamiento legal" - poder expreso previsto en la Constitución o en las leyes - para actuaciones que signifiquen limitar o restringir derechos y siempre que sea en aras de un interés superior.

5.3.2. La publicidad de las normas

En materia de publicidad de las normas, el mencionado artículo 51° de la Constitución señala que *“La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma(...).”* A su vez, el artículo 109° de la Constitución Política del Perú señala que *“La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte”*. En consecuencia, una norma será obligatoria sólo después que haya sido publicada en el diario oficial.

El Decreto Supremo N° 032-DE/SG así como los Decretos Supremos N° 13-76-CFFF.AA. y N° 035-77-IN referidos a la política de suministro de carburantes no fueron publicados en el diario oficial “El Peruano”.

Nuestra Constitución no establece ningún supuesto de excepción al principio de publicidad de las normas. Sólo en casos excepcionales como por ejemplo en aquellos temas relacionados con la **“seguridad nacional”** podría admitirse la posibilidad de que algunas normas no sean publicadas por representar un riesgo para la integridad territorial o la soberanía de nuestro país.

De otro lado, si bien el concepto de seguridad nacional puede resultar muy amplio y de contornos imprecisos⁴, éste no puede incluir normas que regulen o afecten los beneficios o los derechos sociales establecidos en favor de los ciudadanos tanto civiles como militares, pues muy difícilmente un beneficio económico o una pensión pueden ser comprendidos en los alcances del concepto de “seguridad nacional”.

El Ministerio de Defensa debe tener en cuenta que la regla establecida por nuestra Constitución es la publicidad de las normas en concordancia con los principios del Estado democrático que ella misma ha consagrado cuestionándose así la práctica de no publicar ciertas normas, práctica vinculada a una **“cultura del secreto”** o **“secretismo de Estado”**. La no publicidad de alguna norma sólo puede ocurrir de manera absolutamente excepcional, caso contrario, esta falta de transparencia puede encubrir prácticas irregulares del poder público.

⁴ Al respecto, el artículo 163° de la Constitución señala que *“El Estado garantiza la seguridad de la Nación mediante el Sistema de Defensa Nacional”*. Sin embargo, debemos señalar que la defensa nacional se ha concebido de manera muy amplia en nuestro ordenamiento. Así, en el documento denominado *“Política de Defensa Nacional del Estado Peruano”* elaborado por el Ministerio de Defensa se considera como parte de los objetivos de la defensa nacional una diversidad de aspectos tales como el mantenimiento de la soberanía, independencia e integridad del territorio; el mantenimiento del sistema democrático y del orden interno; la erradicación del tráfico ilícito de drogas; la participación en el proceso de desarrollo nacional; el fortalecimiento de la identidad nacional; la conservación del medio ambiente; la consolidación de la integración nacional y regional; la erradicación de la pobreza y de la delincuencia común organizada; entre otros (MINISTERIO DE DEFENSA, “Política de Defensa Nacional de Estado Peruano”, Lima, 1998, pp.29-30).

5.4. La aplicación del Decreto Supremo N° 032-DE/SG y la restricción de derechos originada por la vulneración del principio de legalidad

5.4.1. Derecho a la seguridad social

El artículo 22° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, suscrita por el Perú el 10 de diciembre de 1948 en la ciudad de París, reconoce el derecho de toda persona a la seguridad social así como su derecho a obtener “(...) *la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.*”

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales suscrito por el Perú el 19 de diciembre de 1966, en la ciudad de Nueva York, establece en su artículo 9° que “*Los Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.*”

El artículo 10° de la Constitución Política del Perú señala que “*El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida.*”

La seguridad social es considerada “(...) *el mecanismo integral de protección frente a contingencias como la enfermedad, maternidad, invalidez, desempleo, accidente, vejez, muerte, viudez, orfandad y cualquiera otra contingencia susceptible de ser amparada(...)*”⁵ y una de las formas de proteger a los ciudadanos de la contingencia de la vejez es el otorgamiento, sobre la base de tener una determinada edad o por el tiempo de servicios prestados, de una prestación económica o una pensión, la cual tiene como objeto “*garantizar a las personas a las que la edad les impide la continuación en el mercado de trabajo, los medios necesarios para sobrevivir adecuadamente.*”⁶

En este orden de ideas, se debe precisar que el Régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 19846 es un régimen especial y fue creado para proteger a los miembros de las FF.AA. y de la PNP frente a diversas contingencias, entre ellas la vejez. En virtud del citado régimen se otorgan a los servidores de las FF.AA. o de la PNP la

⁵ ROMERO MONTES, Francisco Javier. La jubilación en el Perú. Lima: Servicios Gráficos José Antonio, 1993. p 33.

⁶ Ibid., p 11.

pensión de disponibilidad o cesación temporal, la de retiro o cesación definitiva y la de invalidez e incapacidad; y a los deudos la pensión de sobrevivientes.

Asimismo, al regularse la pensión de retiro o cesación definitiva se ha dispuesto que los miembros que pasen a la situación de retiro tengan derecho a adicionar a sus pensiones ***los beneficios y otros goces no pensionables acordados a los de igual grado en situación de actividad.***

Sobre el particular, merece destacarse que al establecerse en el referido Decreto Ley la posibilidad de que el monto de la pensión de policías y militares se incremente con los beneficios y otros goces no pensionables percibidos por los miembros en actividad que ostentan el mismo grado, se buscó otorgar a los beneficiarios de estas pensiones una mayor protección frente a la contingencia de la vejez y permitirles de este modo mantener un nivel de vida adecuado. Ello se explicaría porque:

“La vejez, o tercera edad (...) es la última etapa de la vida del hombre a la que debiera llegar tras un largo recorrido dedicado al trabajo. De esta manera la jubilación deviene en un derecho ganado, que posibilite un descanso gozando de una renta suficiente para seguir viviendo con dignidad.”⁷

Los beneficios y otros goces no pensionables en la medida en que se adicionan a la pensión de los miembros de las FF.AA. y de la PNP comparten con ella su **naturaleza tuitiva**, su afán de otorgar al pensionista una renta suficiente que le permita vivir con dignidad y mantener un adecuado nivel de vida.

Por todo ello, al negarse al personal en retiro de las FF.AA. y de la PNP que ostenten los grados de Mayor, Capitán y Técnicos de Primera la posibilidad de acceder a los beneficios y otros goces no pensionables a que tienen derecho en virtud del inciso i) del artículo 10° del Decreto Ley N° 19846, modificado por la Ley N° 24640, se afecta su derecho a la seguridad social, reconocido tanto en instrumentos internacionales sobre la materia suscritos por el Perú así como en el artículo 10° de nuestra Constitución Política.

5.4.2. Derecho a la igualdad

En el ámbito militar los honores, tratamientos, preeminencias, remuneraciones y los goces son atributos inherentes a los grados. Debido a ello, en algunos casos,

⁷ Ibid., p 10.

existirá diferenciación en el trato y en los beneficios (o goces) basada en la jerarquía militar.

No obstante ello, el límite de este orden jerárquico está en el respeto a los derechos fundamentales que nuestra Constitución Política consagra en favor de toda persona humana. Entre ellos, el derecho a la igualdad, reconocido en el inciso 2) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú por el cual se prohíbe todo tipo de discriminación por razón de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

*“La discriminación implica entonces, la violación del derecho a la igualdad, por lo que su prohibición constitucional se encamina a impedir que se coacte, restrinja o excluya el ejercicio de los derechos y libertades de una o varias personas, **se les niegue el acceso a un beneficio** o se otorgue un privilegio sólo a algunas de ellas, sin que exista justificación objetiva y razonable.”⁸*

La diferenciación no es por sí misma discriminatoria, sólo lo será si no se sustenta en una causa objetiva y razonable, es decir, si no se cuenta con una *“razón suficiente para un tratamiento desigual”*⁹.

En tal sentido, se debe tener presente que no se transgrede el principio de igualdad al establecer diferencias en el goce de beneficios, como el combustible, por razón de las distintas responsabilidades o necesidades al interior de los institutos armados o de la Policía Nacional del Perú. Así, el Decreto Supremo N° 32-DE/SG no transgrediría el principio de igualdad en cuanto a la regulación de las asignaciones de combustible del personal en actividad (de modo similar a las regulaciones sobre remuneraciones, cuyo monto debe subir en la medida de las responsabilidades que se asuman), pero sí en cuanto excluye al personal de ciertos grados de este beneficio en cuanto pasan a la situación de retiro.

En el presente caso, se está discriminando al personal en situación de retiro que ostenta los grados Mayor, Capitán o Técnico de Primera respecto de los grados que perciben en actividad este beneficio, sin establecerse una causa suficiente para su exclusión.

De este modo, si el Decreto Ley N° 19846 – Régimen de Pensiones del Personal Militar y Policial, establece que todo aquel que cumpla con los requisitos

⁸ Derechos fundamentales e interpretación constitucional (Ensayos – jurisprudencia) En: Lecturas sobre Temas Constitucionales N° 13. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1997, p 537.

⁹ Ibid., p. 520. Así lo sostiene la Corte Constitucional de Colombia en su sentencia N° C-022/96.

correspondientes sin distinción del grado tendrá derecho a percibir los mismos beneficios y goces no pensionables que percibe alguien de su mismo grado en situación de actividad; no se encuentra una justificación razonable para que el Decreto Supremo N° 032-DE/SG introduciendo una distinción que la ley no hace, establezca que sólo los Tenientes Coroneles, Técnicos Jefes Superiores y Técnicos Jefes o sus equivalentes en situación de retiro perciban la asignación de combustible si en situación de actividad la perciben los Tenientes Coroneles, Mayores, Capitanes, Técnicos Jefes Superiores, Técnicos Jefes y Técnicos de Primera o sus equivalentes.

Los considerandos del mencionado decreto supremo no sustentan la referida exclusión, no obstante toda distinción que no esté contemplada en el régimen de pensiones del personal militar y policial es ilegal. En conclusión, el artículo 3° del Decreto Supremo N° 032-DE/SG genera efectos discriminatorios y es ilegal.

5.5. La posición del Ministerio de Defensa frente al otorgamiento de la asignación de combustible al personal en retiro de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales

Mediante Oficio N° 1551-99/AE, del 30 de noviembre de 1999, la Defensoría del Pueblo se dirigió al Secretario General del Ministerio de Defensa para poner en su conocimiento la queja del mayor Pablo Farfán Cortéz y a la vez solicitarle un informe sobre la misma.

Ante ello, dicha entidad remitió el Oficio N° 15176 MD/CIPERPEN del 14 de diciembre de 1999, donde informó que la queja del mencionado ciudadano no tenía fundamento legal por las siguientes razones:

- El Decreto Supremo N° 032-DE/SG señala que la asignación de combustible se otorga *“con fines de **cumplimiento de comisiones de servicio**, al Personal Militar y Policial **en actividad.**”*
- Adicionalmente, se indica que *“(…) los Mayores y Capitanes, reciben tal Asignación **sólo en situación de Actividad** y para “Comisiones del Servicio”; condiciones que no cumple el mencionado Oficial por encontrarse en Situación Militar de retiro”.*

Posteriormente, y con relación a la queja presentada por el Mayor FAP (r) Pedro Quiróz Zegarra sobre asignación de combustible mediante el Oficio N° 5224 SGMD-E del 10 de diciembre de 1999, el Ministerio de Defensa informó que:

- El Decreto Supremo N° 032-DE/SG “(...) establece en el Artículo 2° el otorgamiento de combustible con fines de cumplimiento de Comisión de Servicio, **exclusivamente al personal militar y policial en Situación de Actividad**; y, **excepcionalmente, el Artículo 3° hace extensivo este beneficio al personal militar del grado de Teniente Coronel en Situación de Retiro o equivalentes(...)**”.

En síntesis, el Ministerio de Defensa ha sostenido que la asignación de combustible le corresponde sólo al personal en situación de actividad debido a que se otorga con fines de cumplimiento de comisión de servicios y, en consecuencia, es otorgado sólo de manera excepcional al personal en situación de retiro.

Sin embargo, es discutible que la asignación de combustible se otorgue únicamente con “fines de cumplimiento de comisión de servicios”. Una opinión en contrario la encontramos por ejemplo en la edición del día 23 de mayo de 1999 del diario El Comercio, en un artículo denominado “Oficiales y suboficiales PNP recibirán 40 galones de gasolina” en el cual el Jefe de la Unidad de Investigación Criminal de Lima de la PNP señaló que “(...) *ese beneficio será de mucho estímulo para el personal policial debido a los bajos sueldos que perciben. El trabajo policial mejorará con este aporte (...)*”.

En el mismo artículo, otro funcionario policial también manifestó que con la referida asignación “(...) *se amengua un tanto la grave crisis económica por la que atraviesan los policías del país*”. También se señalaba que “(...) *Algunos efectivos se sintieron reconfortados y expresaron que recién el gobierno se preocupa por mejorar en algo los ingresos policiales.*”

De lo expuesto, se puede inferir que la finalidad de la asignación de combustible va más allá del cumplimiento de una misión asignada, constituyendo en esencia un complemento a los bajos ingresos percibidos por el personal militar y policial de las Fuerzas Armadas y Policiales.

Por último, se debe reiterar que las pensiones y los montos adicionales a los cuales tienen derecho los miembros de las instituciones armadas y policiales de nuestro país que pasan a la situación de retiro están regulados en el Decreto Ley N° 19846 y ninguna norma de menor jerarquía - en este caso el D. S. 032-DE/SG - puede introducir modificaciones en dicho dispositivo legal.

5.6. La protección de los derechos vulnerados

Nuestra Constitución Política establece como un mecanismo procesal de protección para la defensa de los derechos fundamentales a la acción de amparo. Esta garantía constitucional está reconocida en el inciso 2) del artículo 200° de la Constitución Política y regulada por la Ley N° 23506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo.

La vulneración de los derechos a la seguridad social y a la igualdad reconocidos en los artículos 10° y 2°, inciso 2), de la Constitución Política continúan. Por tal razón, los recurrentes pueden interponer una acción de amparo ante el Poder Judicial en defensa de sus derechos fundamentales afectados.

Asimismo, la Constitución Política reconoce en su artículo 200°, inciso 5), la acción popular, la cual procede en los casos de infracción de la Constitución y de la ley contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general.

Esta garantía constitucional está regulada por la Ley N° 24968, Ley Procesal de la Acción Popular.

El artículo 6° de la Ley N° 24968, Ley Procesal de la Acción Popular, establece que procede su interposición contra las normas que contravienen la ley dentro de los tres años contados desde el día de la publicación de la norma. Este plazo de prescripción aún no se ha cumplido en el caso del Decreto Supremo N° 032-DE/SG, el cual fue promulgado el 19 de mayo de 1999.

VI. CONCLUSIONES

- 6.1. El Decreto Ley N° 19846, Régimen de Pensiones del Personal Militar Policial, regula el régimen de pensiones de los miembros de las instituciones armadas y policiales de nuestro país, estableciendo los requisitos que se deben cumplir para acceder a una pensión, los criterios que se deben utilizar para calcular su monto así como los conceptos adicionales que forman parte de la misma.
- 6.2. La citada ley de pensiones no contiene una relación taxativa de los beneficios a los cuales tienen derecho los miembros de las FF.AA. y de la PNP en situación de retiro. De una manera general y sin excluir a ningún beneficio o goce no pensionable, se establece que un miembro en retiro tiene derecho a percibir los mismos beneficios y goces no pensionables que reciben los miembros de las FF.AA. y de la PNP en situación de actividad en su mismo grado.

- 6.3. El Decreto Supremo N° 032-DE/SG establece expresamente a qué grados de la jerarquía militar y policial en situación de retiro les corresponde percibir la asignación de combustible y excluye a los grados de Mayor, Capitán y Técnico de Primera, los cuales en situación de actividad sí perciben la mencionada asignación.
- 6.4. El Decreto Ley N° 19846 es superior jerárquicamente al Decreto Supremo N° 032-DE/SG. Ésta última norma no puede restringir ni desconocer los derechos reconocidos en las leyes o normas con rango de ley.
- 6.5. Al determinar qué grados en situación de retiro tienen derecho a percibir la asignación de combustible, el artículo 3° del Decreto Supremo N° 032-DE/SG introduce una distinción que el Decreto Ley N° 19846 no establece, restringiendo así los alcances de una norma de mayor jerarquía.
- 6.6. La Constitución Política del Perú así como diversos instrumentos internacionales suscritos por nuestro país reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, la cual es un mecanismo de protección frente a contingencias de la vida tales como la enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, muerte, viudez, entre otras.
- 6.7. El régimen de pensiones del Decreto Ley N° 19846 es un régimen especial y fue creado para proteger a los miembros de la jerarquía militar y policial de las FF.AA. y de las Fuerzas Policiales, entre otras, frente a la contingencia de la vejez.
- 6.8. El Decreto Ley N°19846 al regular la pensión de retiro o cesación definitiva establece que los miembros que pasen a la situación de retiro tienen derecho a adicionar a sus pensiones *“los beneficios y otros goces no pensionables acordados a los de igual grado en situación de actividad”*.
- 6.9. Los beneficios y otros goces no pensionables al agregarse a la pensión de los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales comparten con ella su naturaleza tuitiva, su afán de otorgar al pensionista una renta suficiente que le permita vivir con dignidad y mantener un adecuado nivel de vida.
- 6.10 El artículo 3° del Decreto Supremo N° 032-DE/SG vulnera el principio de legalidad y en consecuencia el derecho a la seguridad social, reconocido en el artículo 10° de la Constitución, y el de igualdad y no discriminación reconocido en el inciso 2) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, del personal que ostenta los grados de Mayor, Capitán y Técnicos de Primera en situación de retiro de las FF.AA. y de la PNP, al negarles la

posibilidad de acceder a los beneficios y otros goces no pensionables a que tienen derecho en virtud del inciso i) del artículo 10° del Decreto Ley N° 19846, modificado por la Ley N° 24640.

- 6.11. Considerando que en el presente caso la vulneración del principio de legalidad también afecta el derecho a la seguridad social y el de igualdad y no discriminación, los recurrentes podrían interponer una acción de amparo por la afectación de sus derechos constitucionales, así como una acción popular contra el artículo 3° del Decreto Supremo N° 032-DE/SG por infringir el Decreto Ley N° 19846.
- 6.12. La publicidad de las normas jurídicas producidas por los entes públicos es un principio recogido por la Constitución en concordancia con los principios del Estado democrático de derecho que ella misma ha consagrado. En tal sentido, toda entidad pública estará obligada a cumplir con dicho principio y, sólo excepcionalmente, se podrá disponer la no publicación de ciertas normas sobre la base de criterios razonables u objetivos previstos en la ley.
- 6.13. Los Ministerios de Defensa y del Interior, así como los organismos que forman parte de dichos ministerios, deben cumplir con el principio constitucional de publicidad de las normas, cuando regulen temas vinculados a beneficios o derechos con contenido económico de su personal.

VII. RECOMENDACIONES

En virtud de lo expuesto, y conforme a las atribuciones señaladas en el artículo 162° de la Constitución Política y en el artículo 26° de nuestra Ley Orgánica, Ley N° 26520, proponemos:

1. **RECOMENDAR** al Ministro de Defensa como máxima autoridad del Ministerio, de conformidad con el artículo 7° del Decreto Legislativo N° 434, Ley Orgánica del Ministerio de Defensa: la modificación del Decreto Supremo 032-DE/SG por vulnerar el principio de legalidad y la jerarquía de normas consagrados en los artículos 45° y 51° de la Constitución Política del Perú, en el sentido de incluir como beneficiarios de la asignación de combustible a quienes ostenten los grados de Mayor, Capitán y Técnico de Primera en situación de retiro.

La adopción de las medidas necesarias para que se publiquen en el diario oficial todas aquellas normas emitidas por su ministerio, referidas al pago de

beneficios o derechos económicos de su personal, dando así cumplimiento al principio de publicidad de las normas reconocido en los artículos 51° y 109° de la Constitución.

2. **ENCARGAR** al Adjunto para la Administración Estatal el seguimiento de las recomendaciones contenidas en el presente informe Defensorial.
3. **REMITIR** el presente informe Defensorial, para los fines correspondientes, al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministro de Defensa, al Ministro del Interior y al Ministro de Economía y Finanzas y a la Presidenta de la Comisión de Defensa Nacional, Orden Interno e Inteligencia del Congreso.

Lima, diciembre del 2000.