

Año 2 N° 12

Publicación no oficial

# Palestra del Tribunal Constitucional



Revista mensual de Jurisprudencia

Directores:

Edgar Carpio Marcos  
Pedro P. Grández Castro

DIC  
2007

Palestra *del* Tribunal Constitucional



# Palestra del Tribunal Constitucional

Revista mensual de Jurisprudencia

Año II, Número 12 - diciembre del 2007

## DIRECTORES

Edgar Carpio Marcos

Pedro P. Grández Castro

## COMITÉ ASESOR

Samuel Abad Yupanqui

Jorge Danós Ordóñez

Francisco Eguiguren Praeli

Domingo García Belaunde

Víctor García Toma

Magdiel Gonzales Ojeda

## COMITÉ DE REDACCIÓN

Luis Castillo Córdoval

Luis Huerta Guerrero

Betzabé Marciani Burgos

Roberto Pereira Chumbe

Roger Rodríguez Santander

Luis Sáenz Dávalos

## COLABORADORES PERMANENTES

Elena Alvites Alvites

Omar Cairo Roldán

Carlos Hakansson Nieto

Eduardo Luna Cervantes

Daniel Soria Luján

## SECRETARIO DE REDACCIÓN

César A. Zarzosa González

© Copyright

: PALESTRA EDITORES S.A.C.  
Calle Carlos A. Salaverry 187 - Lima 18 - Perú  
Telf. (511) 7197626  
E-mail: palestra@palestraeditores.com  
Website: www.palestraeditores.com

Impresión y encuadernación:  
Grández Gráficos S.A.C.  
Mz. E Lt. 15 Urb. Santa Rosa de Lima - Los Olivos

DIAGRAMACIÓN Y DISEÑO

: Elizabeth A. Cribillero Cancho

MOTIVO DE CARÁTULA

: Mate pirograbado. Aves Huaura - Costa Central S11 DC

**HECHO EL DEPÓSITO LEGAL EN LA BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ N° 2006-1614**

Nº de registro del Proyecto Editorial: 31501220700476

ISSN: 1991-1661

Tiraje: 800 ejemplares

Impreso en el Perú

Printed in Peru

## CONTENIDO

---

PRESENTACIÓN DE LAS PRINCIPALES SENTENCIAS DEL MES . . . . .	I
INSTRUCCIONES SOBRE EL USO DE LOS ÍNDICES .....	XIII
 <b>SENTENCIAS DEL MES</b> (ordenadas cronológicamente)	
03 de diciembre (STC 3790/2007 a STC 3789/2007) .....	9
04 de diciembre (STC 3790/2007 a STC 3809/2007) .....	61
05 de diciembre (STC 3810/2007 a STC 3820/2007) .....	108
06 de diciembre (STC 3821/2007 a STC 3823/2007) .....	127
07 de diciembre (STC 3824/2007 a STC 3830/2007) .....	159
10 de diciembre (STC 3831/2007).....	168
11 de diciembre (STC 3832/2007 a STC 3836/2007).....	173
12 de diciembre (STC 3837/2007 a STC 3846/2007) .....	181
13 de diciembre (STC 3847/2007 a STC 3848/2007) .....	205
14 de diciembre (STC 3849/2007 a STC 3876/2007) .....	209
17 de diciembre (STC 3877/2007).....	250
18 de diciembre (STC 3878/2007 a STC 3881/2007) .....	250
19 de diciembre (STC 3882/2007 a STC 3922/2007) .....	256
20 de diciembre (STC 3923/2007 a STC 3971/2007) .....	317
21 de diciembre (STC 3972/2007 a STC 4036/2007) .....	396
31 de diciembre (STC 4037/2007 a STC 4053/2007) .....	502
<i>Precedente vinculante</i> (STC 4052/2007).....	527
 <b>RESOLUCIONES DEL MES .....</b>	543
<b>RESOLUCIONES DE IMPROCEDENCIA Y NULIDAD .....</b>	556

**ESTUDIOS A LA JURISPRUDENCIA NACIONAL**

Crónica de la Jurisprudencia Constitucional Española (Año 2007)

Esther GONZÁLEZ HERNÁNDEZ ..... 565

La ejecución de las sentencias en los procesos de tutela de los  
derechos: las lecciones de la Corte Suprema Norteamericana

Pedro P. GRÁNDEZ CASTRO ..... 625

**ESTUDIOS A LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL**

Tipología y efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional en

los procedimientos de inconstitucionalidad ante la reforma de la LOTC

Francisco Javier DÍAZ REVORIO ..... 641

**ÍNDICES**

Índice por número de expediente ..... 661

Índice por normas ..... 665

Índice por temas ..... 667

Índice de sentencias numeradas ..... 669

**COLABORARON EN ESTE NÚMERO ..... 677**

PALESTRA





# La ejecución de las sentencias en los procesos de tutela de los derechos: las lecciones de la Corte Suprema Norteamericana

PEDRO P. GRÁNDEZ CASTRO<sup>1</sup>

*El señor K. estuvo esperando algo todo un día, luego una semana y por fin un mes entero. Al fin se dijo: «Podría haber esperado perfectamente un mes, pero no ese día ni esa semana.»<sup>2</sup>*

**Sumario:** Introducción I) La ejecución de las sentencias en los EE.UU. II) El caso de la desegregación racial y la actuación de la Corte Suprema III) Técnicas de aceleración para la ejecución de las decisiones de la Corte III.1. Las llamadas sentencias per curiam y la represión de actos homogéneos III.2. La actuación provisional de la sentencia impugnada IV) La ejecución de la sentencia constitucional en la jurisprudencia del TC V) Reflexiones finales

## Resumen

*A propósito de la controversia suscitada en el ámbito nacional, tras la negatoria del Jurado Nacional de Elecciones de dar cumplimiento al fallo emitido por el Tribunal Constitucional en el caso Fonavi; el autor desarrolla un análisis de la viabilidad de la ejecución de sentencias en los procesos de tutela de derechos dentro del sistema norteamericano. Su objetivo es plantear alternativas efectivas a nuestra realidad.*

## Introducción

La cuestión relativa a la ejecución de lo resuelto en un proceso constitucional de tutela de los derechos, en el que el Juez Constitucional, estimando la demanda, ha ordenado la restitución de los derechos a sus titulares, es un asunto de especial relevancia en el actual desarrollo del Estado Constitucional. En ella se definen cuestiones no sólo relativas a las puntuales pretensiones de quienes resultan favorecidos con dichas sentencias, sino que comportan también un barómetro para medir el grado de efectividad del Derecho y sus instituciones como medios pacíficos de convivencia.

En las últimas semanas, hemos asistido a un debate sobre la viabilidad de las instituciones de la democracia constitucional a raíz de un caso que había sido decidido en última instancia por el Tribunal Constitucional (TC) (STC N.º 3283-2007-AA/TC)<sup>3</sup> y cuya sentencia se niega hasta ahora a cumplir otro órgano del Estado, como es el Jurado Nacional de Elecciones (JNE). Más allá de la corrección o incorrección de la decisión del TC, lo cierto es que en un modelo donde impera la fuerza del Derecho, y no los caprichos o la soberbia de las personas que tienen determinado poder fáctico, dicha senten-

1 Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y en la Escuela de Graduados de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asesor del Tribunal constitucional. Co-director de *Palestra del Tribunal Constitucional*.

2 BRECHT, B. "La espera". En: *Historias de Almanaque*. Alianza, séptima reimpresión en "El Libro de Bolsillo", 1987.

3 Un análisis de esta sentencia en extenso puede verse en RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. *Palestra del Tribunal Constitucional*. Año III, N.º 1, vol. XXV.

cia debió ser cumplida sin que asistamos, todos, al espectáculo abogadil que hemos visto en las últimas semanas.

El caso FONAVI muestra, creo, entre sus varias posibilidades de análisis, la necesidad de pensar en mecanismos más efectivos y rápidos de cumplimiento de una sentencia que define una controversia sobre la violación de derechos constitucionales. Si bien el marco procesal actual ha regulado algunas de estas posibilidades<sup>4</sup>, la resistencia del JNE frente a lo decidido de manera reiterada por el Tribunal Constitucional en dos casos sucesivos<sup>5</sup>, nos conduce a repensar si el modelo que confía la ejecución de las sentencias del TC en los procesos de tutela de derechos al Juez Civil donde se interpuso la demanda, es la mas adecuada e insustituible en nuestro sistema o si, por el contrario, puede también, llegado el caso, el propio Tribunal ordenar la ejecución de sus decisiones, como sucede en el caso del proceso de control de constitucionalidad de la Ley.

En busca de respuestas a esta inquietud, este breve informe se limita a indagar lo que sucede en el caso de las sentencias de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica y con relación a un específico caso, como fue la actuación de la Corte en la política de desegregación racial a partir del famoso caso *Brown v. Board of Education of Topeka* (1954)<sup>6</sup>.

## I) La ejecución de las sentencias en los EE.UU.

La ejecución de las sentencias en los EE.UU. recibe una regulación particular e independiente en cada Estado. Sin embargo, el artículo 69 de las *Federal Rules of Civil Procedure* establece unas reglas generales para la ejecución (forzada) de las decisiones.

En el caso de la Corte Suprema, ésta tiene unas “Rules” que son aplicables a los procedimientos ante ella. Las últimas fueron adoptadas en Julio de 2007<sup>7</sup>. Sin embargo, si uno revisa esas reglas, no encontrará ninguna específica para la ejecución (*enforcement*) de sus decisiones.

Sin perjuicio de lo anterior, es relevante al punto mencionar que en el artículo 45 de dichas reglas se menciona que las decisiones de la Corte son publicadas “a nombre del Presidente de los EE.UU.”, lo que convierte a éstas en verdaderos mandatos ejecutivos.

De las reglas de publicación también se desprende -esto es la práctica de la Corte- que sus decisiones son ejecutadas a través de los jueces de inferior jerarquía (primera instancia), al igual que en el caso de nuestro Tribunal Constitucional.

Ello lleva a pensar que la Corte ha omitido deliberadamente mayor regulación en relación a sus procedimientos de ejecución, siendo éste un tema tan sensible y que muchas veces requiere más reglas de equidad que de procedimiento, como se apreciará en el caso comentado en seguida. En cualquier caso, la importancia y prestigio de un sistema cuyas fuentes depende, en última instan-

4 El artículo 22 del CP Const. establece, por ejemplo, la posibilidad de la actuación inmediata de una sentencia estimatoria, pese a que se encuentre impugnada. Cfr. MONROY GÁLVEZ, Juan. “La actuación de la sentencia impugnada”. En: *Revista Peruana de Derecho Procesal*, N.º V, Lima, 2002, p. 191 y ss.

5 En los días en que se debatía el cumplimiento de la primera sentencia, el TC tuvo que abordar una vez más el tema del referéndum en el caso FONAVI. Lo hizo en la sentencia N.º 5180-2007-PA, donde volvió a precisar que, “(...) lo resuelto a través de las sentencias 1078-2007-PA/TC y 3283-2007-PA/TC debe ser acatado y ejecutado conforme a lo señalado por el artículo 22º del Código Procesal Constitucional antes citado y a lo establecido en los fundamentos 2), 3) y 4) de la STC N.º 1546-2002-AA/TC y fundamentos 14) a 17) y 23) de la STC N.º 4080-2004-AC/TC. Quiere decir que las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional a las que se ha hecho referencia en el considerando 5), deben ser ejecutadas por el Juez de la demanda, lo que, sin embargo, no ha ocurrido” (Considerando 7)

6 Véase la sentencia en español en BELTRÁN DE FELIPE, Miguel y Julio GONZALES GARCÍA. *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de Los Estados Unidos*, Madrid, 2005, p. 275.

7 En: <http://www.supremecourt.gov/>

cia, de lo que dicen los jueces, tiene también en este tema sus repercusiones, y es que resulta casi improbable que haya poder capaz de resistirse a lo que la Corte dispone como mandato al final de un proceso. Esto ha hecho que la Corte haya sido capaz de hacer, en muchos casos, lo que la política no ha hecho durante siglos, como es el caso de la desagregación racial.

## **II) El caso de la desegregación racial y la actuación de la Corte Suprema**

La presencia de la jurisdicción como un poder real en el escenario del constitucionalismo actual se muestra en toda su dimensión en los famosos casos que se iniciaron con el caso Brown. Dicha presencia se hace notar además en la actuación de los fallos de la Corte Suprema, que en algunos casos, debido a la seria resistencia de los poderes fácticos, puso en cuestión el poder mismo de la Corte Suprema que se vio obligada a sacar a la fuerza pública federal para vigilar el cumplimiento de una sentencia.

El caso de las políticas judiciales de desegregación racial que se inició con el caso *Brown v. Board of Education of Topeka* (1954) muestra en qué medida la ejecución de una sentencia de la máxima importancia para las aspiraciones de igualdad social, puede verse, no obstante, obstaculizada por la propia administración en una suerte de defensa del *status quo* social de determinada época. La ejecución de una sentencia que reclama la igualación de los ciudadanos muestra, por ello, que la posibilidad de actuación de una sentencia sobre los derechos fundamentales puede, en determinadas circunstancias, convertirse en la posibilidad de desarrollo de una sociedad hacia la libertad.

En el caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, la Corte americana se manifestó claramente en contra de la segregación racial en las escuelas públicas, aunque con referencia a la sola declaración de ilegitimidad de las normas que admiten la segregación de las escuelas públicas<sup>8</sup>. En un primer momento, la Corte renuncia a adoptar resoluciones de actuación en determinado sentido y deja, de alguna manera, en manos del Poder Ejecutivo y de la administración en general, la adopción de políticas concretas de desegregación. Sin embargo, debido a las dificultades operativas y la poca o nula actuación de los entes públicos, era necesario concretar los medios por los que se debía proceder a la integración racial en las escuelas públicas. Vista la dimensión social del caso, la Corte aprovecha un nuevo caso en el año 1955 y dispone, al final, una nueva audiencia, a la que se invita al fiscal general de los Estados Unidos y de cada uno de los Estados en los que la segregación racial en las escuelas públicas es obligatoria o permitida. La sentencia resultante es conocida como *Brown II*<sup>9</sup>. Mediante esta decisión, la Corte remite a los tribunales de los que proceden los recursos planteados, la tarea de controlar que la integración racial se vaya efectuando en las escuelas públicas de forma apresurada (*“with all deliberate speed”*) en una suerte de “homologación”<sup>10</sup>.

De acuerdo con la estructura del sistema jurídico norteamericano, los efectos de las mencionadas sentencias no se limitaron a los recurrentes. Entendiendo que la segregación racial en las escuelas públicas era contraria a la Constitución, las autoridades de algunos distritos escolares trataron de proceder a la integración. De esto se desprende una suerte de “Estado de cosas incons-

8 “Concluimos que en el campo de la enseñanza pública no tiene cabida la doctrina “separados pero iguales”. Un sistema con escuelas separadas es intrínsecamente desigualitario. Por lo cual afirmamos que a los demandantes, y a todos aquellos que se encuentran en una situación similar, la segregación de la que se quejan les ha privado de la protección equitativa de las leyes garantizada por la 14 Enmienda...” Cfr. BELTRÁN DE FELIPE cit., p. 290.

9 Cfr. 394 US 294. La información resumida del proceso de adopción de medidas de ejecución en este tramo de la exposición las tomo en forma resumida del trabajo de Silvia BAGNI, citado.

10 Resulta interesante observar en esta caso una especie de antecedente en la jurisprudencia norteamericana de lo que hoy se recoge también en el Código Procesal Constitucional, en su artículo 60 al establecer un mecanismo raido para la “represión de actos homogéneos”.

titucional” ya enarbolada por la Corte Suprema Norteamericana<sup>11</sup> y que ha sido recientemente “redescubierta” como técnica eficaz por la Corte Constitucional Colombiana<sup>12</sup>. Con todo, las resistencias fueron durísimas en el sur de los Estados Unidos y quizá ninguna tan empecinada como la que se opuso en Arkansas. En una escuela de la capital de ese Estado, la *Little Rock Central High School*, tropas federales tuvieron que proteger con la bayoneta calada a los jóvenes negros que trataban de acudir a dicho centro de enseñanza. Los soldados habían llegado allí por orden del presidente Eisenhower, quien había podido comprobar cómo el gobernador de Arkansas no estaba dispuesto a acatar las sentencias del Tribunal Supremo; antes bien al contrario, había enviado a la guardia nacional bajo sus órdenes para mantener alejados a los negros de la escuela.

Fue en ese contexto cuando se tuvo que decidir el caso *Cooper v. Aaron*, atendiendo un recurso de la junta escolar que pretendía el fin de la segregación. En esta ocasión el Tribunal Supremo no perdió la oportunidad de recordar el deber de todas las autoridades de acatar la Constitución, al tiempo que reiteraba la doctrina de *Brown*. En *Griffin v. Prince Edward County* (1964), el Tribunal Supremo anuló las subvenciones que las autoridades de un Condado de Virginia habían otorgado a los colegios privados (tras cerrar los colegios públicos para evitar que se juntaran blancos y negros). Ello propició que el Tribunal Supremo diera orden a los Jueces Federales a reasignar recursos con el fin de volver a abrir los Colegios Públicos<sup>13</sup>.

### III) Técnicas de aceleración para la ejecución de las decisiones de la Corte

#### III.1. Las llamadas sentencias per curiam y la represión de actos homogéneos

Es importante analizar la capacidad de ejecución de la Corte Suprema norteamericana que apoyado en la organización judicial federal logra llevar a fondo sus mandatos, incluso como se vio, apelando a la fuerza pública. Debe recordarse además, que en el caso *Brown* la Corte Americana se pronunció en términos concretos sobre la inconstitucionalidad de la segregación racial en las escuelas públicas, es decir no encaró de modo directo el tema de la discriminación en sentido general. Siguiendo el precedente sentado en *Brown*, el Tribunal extiende su doctrina a los clubes de golf (*Holmes v. City of*

11 Reveladora es en este sentido la frase puesta en la sentencia en el caso *Brown* donde se lee, “por lo cual afirmamos que a los demandantes *y todos aquellos que se encuentran en una situación similar....*”. (resaltado nuestro).

12 Cfr. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de Unificación 559 de 1997 MP Eduardo Cifuentes Muñoz: “(1) La Corte Constitucional tiene el deber de colaborar de manera armónica con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines (C.P. art., 113). Del mismo modo que debe comunicarse a la autoridad competente la noticia relativa a la comisión de un delito, no se ve por qué deba omitirse la notificación de que un determinado *estado de cosas* resulta violatorio de la Constitución Política. (2) El deber de colaboración se torna imperativo si el remedio administrativo oportuno puede evitar la excesiva utilización de la acción de tutela. Los recursos con que cuenta la administración de justicia son escasos. Si instar al cumplimiento diligente de las obligaciones constitucionales que pesan sobre una determinada autoridad contribuye a reducir el número de causas constitucionales, que de otro modo inexorablemente se presentarían, dicha acción se erige también en medio legítimo a través del cual la Corte realiza su función de guardiana de la integridad de la Constitución y de la efectividad de sus mandatos. Ahora bien, si el *estado de cosas* que, como tal no se compadece con la Constitución Política, tiene relación directa con la violación de derechos fundamentales, verificada en un proceso de tutela por parte de la Corte Constitucional, a la notificación de la regularidad existente podrá acompañarse un requerimiento específico o genérico dirigido a las autoridades en el sentido de realizar una acción o de abstenerse de hacerlo. En este evento, cabe entender que la notificación y el requerimiento conforman el repertorio de órdenes que puede librar la Corte, en sede de revisión, con el objeto de restablecer el orden fundamental quebrantado. La circunstancia de que el *estado de cosas* no solamente sirva de soporte causal de la lesión iusfundamental examinada, sino que, además, lo sea en relación con situaciones semejantes, no puede restringir el alcance del requerimiento que se formule.”

13 Cfr. Estudio de presentación a la sentencia *Brown* (Miguel BELTRÁN, cit., p. 280).



*Atlanta*, 350 U.S. 879 -1955); piscinas (*Mayor and City Council of Baltimore v. Dawson*, 350 U.S. 877-1955); o autobuses municipales (*Gayler v. Browder*, 352 U.S. 903 -1955)<sup>14</sup>.

La forma como actúa en estos casos la Corte es mediante la implementación de una técnica ya conocida con antelación, las llamadas sentencias *per curiam*. Se trata de una especie de mandato ejecutivo que apela a un precedente, simplemente invocándolo escuetamente. Como bien señala Xavier Arbós, se trata de una suerte de *Certiorari* pero con decisión sobre el fondo: “Se supone que una resolución *per curiam* ha entrado en el fondo del asunto y es tan escueta como la mera inadmisión de un recurso, esto es, la denegación del llamado *writ of certiorari*”<sup>15</sup>.

En nuestra legislación nacional, una suerte de sentencias *per curiam* serían las que vienen pronunciando el Tribunal Constitucional, aunque esta vez, no para extender los efectos de una sentencia estimatoria anterior, sino para rechazar las apelaciones al máximo Tribunal a través del proceso de amparo. Esto ha permitido que en los últimos años, cientos de recursos de agravio presentados ante el TC, hayan sido rechazados de manera liminar, apelando a algunos precedentes previamente sentados. Es el caso de las demandas laborales, tras considerar que existen, en el ámbito de la justicia ordinaria, mecanismos de protección “igualmente satisfactorios”<sup>16</sup>; también en el caso de demandas de cumplimiento, estableciendo que la vía ya no es el proceso constitucional sino la del contencioso administrativo<sup>17</sup>; o el caso de los derechos pensionarios, que luego de determinarse el contenido constitucionalmente reconocido de tal derecho, el Tribunal viene rechazando toda pretensión que no sea “subsumible” en tales consideraciones<sup>18</sup>.

En todos estos casos, si bien no se trata de “ejecutar” un precedente favorable para los actores, la argumentación del TC, al ser tan limitada, parece aproximarse sustancialmente a una sentencia *per curiam* que la Corte Americana utilizó para ir extendiendo una decisión trascendente socialmente y que requería que sus efectos se multiplicaran rápidamente.

Pero quizás la herramienta que más se asemeja al modelo reseñado es la actuación en la etapa de ejecución respecto de casos “homogéneos” contenido en el artículo 60 del CP Const.<sup>19</sup>. En dicha disposición se ha previsto que en la etapa de ejecución puedan ser presentadas solicitudes de protección respecto de situaciones semejantes a las que han sido amparadas con una sentencia emitida en un proceso determinado. La homogeneidad a la que hace referencia la norma parece sugerir una cierta conexión objetiva o material con un caso concreto resuelto; es decir, no se trata de la invocación del precedente de la jurisprudencia en términos generales, sino de la invocación de un caso resuelto cuyas similitudes están referidas con los hechos y también con la competencia del órgano que ha amparado una determinada pretensión, tanto por materia como por ubicación geográfica.

De este modo, un obrero despedido en Tacna no podría, bajo esta figura, invocar como caso homogéneo un caso similar resuelto en Tumbes, pues ello desnaturalizaría la función que intenta cumplir la figura del amparo por “conexión” como podría llamarse también a este tipo de ampliación de la protección en el proceso de amparo. El núcleo de la figura parece centrarse entonces en el conocimiento que ya tiene del *caso homogéneo* el juez que en vía de ejecución resuelve esta petición.

14 Cfr. ARBOS, Xavier. “De Wechsler a Bickel. Un Episodio de la doctrina constitucional norteamericana”. En: *REDC*, N.º 44, 1995, pp. 268 y ss.

15 Ibídem.

16 Sentencia en el Exp. 206-2005-PA/TC

17 Sentencia en el Exp. 168-2005-PC/TC

18 Sentencia en el Expediente 1417-2005-PA/TC

19 “La decisión que declara la homogeneidad amplía el ámbito de protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviniente”.

En todos estos supuestos, puede decirse que lo que está en el centro del debate es, a final de cuentas, la ejecución en sentido lato de una decisión de la máxima instancia jurisdiccional. Las herramientas ideadas por la Corte Norteamericana y sus mecanismos de implementación son una buena muestra de cómo los Tribunales, a través de la ejecución efectiva de sus decisiones, pueden cambiar no sólo situaciones particulares, sino que pueden lograr también cambios sociales, culturales e históricos de profunda significación para el desarrollo de las sociedades. De ahí también la importancia del estudio de los mecanismos de aseguramiento o ejecución de las decisiones judiciales en general, pero de modo preponderante, de las decisiones de la máxima instancia jurisdiccional, como es en nuestra caso, la sentencia Constitucional<sup>20</sup>.

### **III.2. La actuación provisional de la sentencia impugnada**

Otros mecanismos de “aceleración” en la prestación de tutela efectiva se conocen también en el Derecho comparado<sup>21</sup> que pueden y debieran incorporarse de manera preferente al ámbito de los procesos constitucionales. Aquí la novedad del CPCConst ha sido sin duda la actuación provisional o inmediata de la sentencia impugnada. De ella se ha dicho que “constituye la técnica de aceleración por excelencia”<sup>22</sup>, aunque hay quienes han puesto en duda su real incorporación en el Código Procesal Constitucional<sup>23</sup>.

Conforme al segundo párrafo del artículo 22 del Código Procesal Constitucional “La sentencia que ordena la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer es de actuación inmediata”. La comisión de profesores que elaboró el Código ha destacado la incorporación de este instituto como uno de los hechos “más destacados del Código”, explicando que conforme a este nuevo mecanismo “cuando se expide una sentencia en primer grado, ésta debe ser ejecutada con prescindencia de que haya sido apelada”<sup>24</sup>. Si bien se trata de asegurar la eficacia de la sentencia que tutela derechos fundamentales con órdenes precisas, la serie de interrogantes que deja, así como los importantes vacíos en su regulación, convierten al mismo tiempo a esta figura, en un instituto que requiere de precisiones jurisprudenciales para su puesta en práctica por el Juez Constitucional<sup>25</sup>.

Antes de pasar a estas precisiones, resulta necesario no obstante, un esfuerzo argumentativo que legitime, desde una perspectiva constitucional, el instituto de la ejecución inmediata de la sentencia, sobre todo si se tiene en cuenta la trascendencia, también constitucional, de otros principios que entran en juego: a saber, el propio principio de cosa juzgada, el derecho a la pluralidad de instancia, la firmeza como condición de la ejecución, entre otros.

#### **a) Principio de doble instancia y “ejecución inmediata”**

Es verdad que dentro de los derechos que forman parte del contenido constitucionalmente protegido de la tutela judicial efectiva, no puede negarse al derecho a la pluralidad de instancias,

20 Si bien aquí nos referimos a la ejecución de la sentencia del TC, en realidad igual importancia habría que asignar a la ejecución de la sentencia constitucional en general, entendida como aquella emitida, tanto por los jueces del Poder Judicial en los procesos de tutela de los derechos, como por el propio Tribunal Constitucional.

21 Cfr. con referencia a los procesos civiles, MONROY PALACIOS, Juan José. *La tutela procesal de los derechos*. Palestra, Lima, 2004, pp. 280 y ss.

22 MONROY PALACIOS. Cit., p. 292.

23 Así lo ha presentado el Magistrado Eto Cruz, siguiendo la posición del profesor Domingo García Belaunde, a la sazón, presidente de la Comisión de trabajo que elaboró el CP Const. Cfr. ETO CRUZ, Gerardo. “¿Existe actuación de sentencia impugnada en el Código Procesal Constitucional peruano?”. En *Palestra del Tribunal Constitucional*, Año 2, N.º 3, marzo de 2007.

24 AA.VV. *Código Procesal Constitucional, Comentarios y exposición de Motivos*, Palestra, 2004, p. 48.

25 Así el flamante magistrado ETO CRUZ, quien ha cerrado su trabajo sugiriendo que en la medida que se trata de un “enigma normativo”, cual “bóveda en clave” debiera ser “abierto por el TC cuando le asigne un contenido interpretativo a la existencia o no de esta institución procesal”. Cfr. ETO CRUZ, G. *Citado* p. 774.



que sería uno de los principios que quedaría de alguna forma vaciado de contenido si se ejecuta una decisión de primer grado sin esperar las resultas de la impugnación. Por otro lado, es verdad también, que una buena cantidad de impugnaciones tienen como única finalidad la de rezagar en el tiempo el cumplimiento de la sentencia, haciendo del derecho a la impugnación un mecanismo de dilación<sup>26</sup>. Tratándose de la tutela de derechos fundamentales tales actos resultan desde todo punto de vista reprochables. No obstante esto, es práctica común, sobre todo en los entes estatales que actúan asesorados por procuradores o abogados oficiosos, la impugnación por el simple hecho de relegar en el tiempo el cumplimiento de la resuelto con justicia.

Como ha quedado en evidencia, son dos los extremos que deben ponderarse a la hora de fundamentar la opción por la actuación inmediata de la sentencia de primer grado. Por un lado, el derecho a una instancia plural, que garantice también la eventual eficacia de lo que resulte de un proceso debido con todas sus instancias, y de otro, el derecho a la efectividad oportuna del acto de tutela de los derechos por parte del Juez constitucional.

Ello impone al juzgador que ejecuta de manera provisional una sentencia estimatoria en primera instancia, a medir el impacto con relación a una eventual reversibilidad de lo que dispone sea ejecutado, pues de otro modo, si se ordenara la ejecución de algo que no permite el “retorno”, la balanza se abriría inclinado a favor de la tutela por la tutela y el derecho a la pluralidad de instancia habría quedado vaciado por completo de contenido.

#### b) Una mirada al Derecho comparado

Las soluciones en el Derecho comparado parecen haberse inclinado, hace ya bastante tiempo a favor de la opción de dar cumplimiento inmediato a la sentencia de primer grado, esto no sólo en el ámbito de tutela urgente de los derechos fundamentales, sino incluso en la generalidad de los procesos judiciales<sup>27</sup>. De este modo, “La ejecución provisional se arbitraría como medida coercitiva para disuadir a litigantes temerarios que abusan del proceso y atenuar las consecuencias negativas que una duración -incluso normal- del proceso pueda repercutir sobre el patrimonio del acreedor, sin olvidar la protección de las legítimas expectativas del deudor-ejecutado, garantizadas por las debidas cautelas, proporcionadas a las medidas ejecutivas que se adoptan, para el supuesto de que en otra instancia fueran estimadas sus peticiones”<sup>28</sup>.

En el ámbito latinoamericano, el proyecto preparado en el año de 1945 por Eduardo J. Couteure, contemplaba ya la posibilidad de negar efectos suspensivos “a las apelaciones meramente dilatorias de las resoluciones de carácter interlocutorio, y se estableciera la ejecución provisional tratándose de las sentencias”<sup>29</sup>.

Recientemente varias son las legislaciones que han asumido la opción de privilegiar la eficacia de la sentencia dejando abierta, por su puesto, la posibilidad de que como consecuencia de la impugnación pueda revertirse tal situación. En España, la reforma del año 2000 de la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>30</sup> incorporó en su artículo 524, la posibilidad de la ejecución provisional de

26 Cfr. PRIORI POSADA, Giovanni. “Reflexiones en torno al doble grado de jurisdicción”. En: *Advocatus*, N.º 9

27 Para el caso de los procesos constitucionales, ETO CRUZ ha reseñado el panorama de las legislaciones en América Latina con amplitud en su trabajo ya citado.

28 VALLES GOMBAU, José Francisco. “La ejecución provisional”. En: *Cuadernos y Estudios de Derecho Judicial*. N.º 10, Madrid, CGPJ, 1992, pp. 70 y ss.

29 La consideración es de FIX ZAMUDIO, Héctor. *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, México, UNAM, 1974, p. 103.

30 La regulación general en España delimita la actuación inmediata de la sentencia de modo bastante claro: *Artículo 524. Ejecución provisional: demanda y contenido*.

1. La ejecución provisional se solicitará por demanda, según lo dispuesto en el artículo 549 de la presente Ley.  
2. La ejecución provisional de sentencias de condena, que no sean firmes, se despachará y llevará a cabo, del

las sentencias de condena definitivas pero no firmes<sup>31</sup>. La Exposición de Motivos de la referida Ley afirma la necesidad de “dictar sentencias en principio inmediatamente efectivas por la vía de la ejecución provisional...” e insiste en alejar del justiciable la idea de sentencias platónicas que dejen “gravitando” el interés provisionalmente resuelto. De este modo ha surgido un “extraño ejercicio de fe en la Primera Instancia”, curiosamente “otro rora vilipendiados y siempre con escasos medios”<sup>32</sup>. Así, el legislador apuesta decididamente por la ejecución de estas sentencias “provisionales”, a pesar del recurso contra ellas interpuesto. Salvando la constitucionalidad de una medida legislativa en este sentido, la Jurisprudencia del TC español ya había establecido que “...(no) se opone al derecho a la tutela efectiva que el legislador arbitre medios de ejecución provisional en tanto se dilucida el recurso... arbitrados como están los cauces indemnizatorios para el caso de que el recurso tuviera éxito...”<sup>33</sup>

En el ámbito de actuación de la justicia constitucional, la experiencia más cercana y reciente la constituye seguramente la Constitución colombiana de 1991, que con relación a la decisión que debe pronunciar la Corte Constitucional en los procesos de tutela ha establecido en su artículo 86º que “la protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el Juez competente y, en todo caso, éste le remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión”.

De este modo queda claro que no se trata de un instituto del todo extraño a la experiencia Constitucional comparada y que, por el contrario, su incorporación obedece, una vez más, a las mismas razones por las que en nuestras legislaciones existen procesos que no son de “conocimiento” cuando se trata de proteger los derechos fundamentales. La tutela urgente, a través de un recurso “sencillo y rápido” como exige el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Hu-

---

mismo modo que la ejecución ordinaria, por el tribunal competente para la primera instancia.

3. En la ejecución provisional de las sentencias de condena, las partes dispondrán de los mismos derechos y facultades procesales que en la ordinaria.

4. Mientras no sean firmes, o aun siéndolo, no hayan transcurrido los plazos indicados por esta Ley para ejercitarse la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía, sólo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación de asientos en Registros públicos.

5. La ejecución provisional de las sentencias en las que se tutelen derechos fundamentales tendrá carácter preferente.

*Artículo 525. Sentencias no provisionalmente ejecutables.*

1. No serán en ningún caso susceptibles de ejecución provisional:

1.º Las sentencias dictadas en los procesos sobre paternidad, maternidad, filiación, nulidad de matrimonio, separación y divorcio, capacidad y estado civil y derechos honoríficos, salvo los pronunciamientos que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con lo que sea objeto principal del proceso.

2.º Las sentencias que condenen a emitir una declaración de voluntad.

3.º Las sentencias que declarén la nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial.

2. Tampoco procederá la ejecución provisional de las sentencias extranjeras no firmes, salvo que expresamente se disponga lo contrario en los Tratados internacionales vigentes en España.

3. No procederá la ejecución provisional de los pronunciamientos de carácter indemnizatorio de las sentencias que declaren la vulneración de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

[El apartado 3 de este artículo ha sido añadido por la DA 12 de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 309, de 26-12-2003, pp. 46025-46096).]

31 Para el caso español debe recordarse que la incorporación de la ejecución provisional se introdujo en realidad mediante reforma de 6 de agosto de 1984, dando nueva redacción al artículo 385 de la hoy derogada Ley de Enjuiciamiento Civil.

32 VERDUGO GARCIA, Juan. “La ejecución provisional en la nueva Ley de Enjuiciamiento”. Artículo de opinión, en la página de la Cátedra Garrigues, [http://www.juridicas.com/actual/\\_observatorio/200104-observatorio2.html](http://www.juridicas.com/actual/_observatorio/200104-observatorio2.html)

33 Citado por VALLS GOMBAU, José Francisco. “La ejecución provisional”. En: *Cuadernos y Estudios de Derecho Judicial*. N.º 10, Madrid, CGPJ, 1992, pp. 70 y ss.



manos no es, pues, un asunto que se agota en el mero trámite procesal de las solicitudes, sino que resulta indispensable que la tutela que se ofrece en el marco de tales procesos “rápidos y sencillos” sea efectiva en un tiempo razonable, de modo que, el mismo trámite establecido para los procesos constitucionales no se conviertan en nuevas amenazas en “la propia casa” de los derechos fundamentales.

c) Identidad propia, distinta a las medidas cautelares.

Se ha sostenido que, en la práctica, no habría forma de distinguir la actuación inmediata de una sentencia respecto de los efectos que podría lograrse con una medida cautelar prevista también en los procesos constitucionales (art. 15º del CP Const.). Si bien no nos detendremos en mayores consideraciones sobre las proximidades y diferencias de ambos institutos, sí conviene dejar establecido que ambos institutos tienen fundamentos e implicancias prácticas que los diferencian nítidamente. Si bien cuando hablamos de la ejecución inmediata de la sentencia, su similitud con una medida cautelar podría venir dada por el hecho de que ambos tienen como “motor de impulso” la solicitud de una de las partes: para el caso de la cautelar, la parte demandante, para el caso de la solicitud de actuación inmediata, la parte favorecida con el fallo de primera instancia; sin embargo es posible destacar, algunas diferencias.

En primer lugar, si bien el Juez debe tomar en cuenta determinadas circunstancias como la *irreversibilidad* de su decisión al momento de dar la orden de actuación inmediata, no se trata de una calificación constitutiva de acto jurisdiccional que ya ha sido emanado dentro del proceso. La actuación de la sentencia debe cumplirse en sus propios términos y por orden del propio Juez que emitió la sentencia. En el trámite de todo pedido cautelar en cambio, los requisitos y la calificación jurisdiccional sobre su cumplimiento son los presupuestos indispensables para su otorgamiento por parte del juez (art. 610 del CP Civil).

En segundo lugar, parece evidente que la actuación inmediata, en la medida que no está superditada a una “calificación previa” de parte del Juez, resulta innecesaria la consignación o declaración “juratoria” de contra cautela, aunque el Juez debe ponderar adecuadamente los peligros de irreversibilidad del acto que debe ordenar como consecuencia de su sentencia. Así, no parece prudente que se ordene la actuación inmediata de la demolición de una construcción, sabiendo que la decisión que va ser objeto de ejecución está sujeta a una posible y factible modificación y, en consecuencia, de anularse en la segunda instancia la ejecución de una orden tal resultaría irreparable.

Finalmente “Las medidas cautelares tienen una finalidad instrumental, se arbitran en función de una ulterior ejecución a fin de garantizar ésta. Y son homogéneas -normalmente-, semejantes o similares, a las que en su día deben adoptarse para hacer efectivo el pronunciamiento judicial. En cambio, la ejecución provisional no es sólo homogénea sino idéntica y no tiene un carácter instrumental en función de la eventual ejecución al desarrollarse ya la fase ejecutiva, si bien condicionada al resultado del proceso de declaración”<sup>34</sup>

d) ¿Debe ofrecerse caución en la solicitud de actuación inmediata de la sentencia?

Como ya lo adelantamos, una de las notas que también permite distinguir la ejecución inmediata de la sentencia, respecto de una medida cautelar, es que en la medida que se trata de una decisión jurisdiccional ya tomada por el Juez Constitucional para su ejecución, ella no requiere de ofrecimiento de contracauteles alguna por parte de quien solicita tutela. Como es sabido, ello no ocurre con las decisiones cautelares, las mismas que se concretan bajo actuación irrestricta del principio

34 Ibídem.

dispositivo, es decir, a solicitud de parte y previa valoración de parte del juez de una serie de requisitos que vienen expresamente señalados en la Ley (art. 610º del CP Civil).

En el caso de la actuación inmediata de la sentencia impugnada, ésta procede por mandato del propio Juez que emite la sentencia incluso en algunas legislaciones de oficio<sup>35</sup>, y sin ningún requerimiento de contracaute la puesto que no se trata aquí de garantizar más que el derecho que ha sido violado o amenazado y que ha merecido ya una orden de protección o tutela de parte del Juez. Sería un contrasentido que el Juez que manda actuar su propia sentencia solicite que se ofrezca una contracaute la que permite aminorar los riesgos de la “incorección” de su propio mandato.

En todo caso, parece lógico que el sistema no debiera hacer recaer el pago de contracaute la en este caso en la parte sino en el Juez que es dueño y señor de la decisión y de la orden de su actuación. Debe anotarse finalmente que la contracaute la busca garantizar la posible lesión patrimonial por la solicitud de una orden jurisdiccional trasladando la responsabilidad del Juez en manos de la parte que solicita la tutela preventiva o cautelar, por tanto, su actuación tiene una marcada señal patrimonialista que está ausente, o debiera estarlo, cuando se trata de tutelar los derechos fundamentales.

Por tanto, el presupuesto para la actuación inmediata de una sentencia es una lesión evidente y evidenciada en tales términos en el trámite del proceso constitucional, por lo que su actuación no requiere de una garantía de parte de quien ha acudido al órgano jurisdiccional buscando tutela. Exigir contracaute la, por más juratoria que esta sea, traería consigo el absurdo de que para obtener tutela real de parte de los tribunales, primero se tiene que haber demostrado que determinados derechos del recurrente han sido conculcados o amenazados, pero además, luego de obtenida la sentencia estimatoria se tendría que ofrecer contracaute la para que la tutela otorgada se ponga en práctica. Esto sería como pedir que se ofrezca una garantía para que se devuelva algo que siempre fue de uno: es decir, el derecho constitucional conculado.

En el ámbito de los procesos ordinarios y, en especial, en el caso de la ejecución de resoluciones producidas en un proceso contencioso administrativo, el derecho comparado ofrece algunos ejemplos de ejecución provisional con aseguramiento a través de contracaute la o fianza “que sirve de cautela adecuada para la ejecución provisional frente a la hipótesis o posibilidad de un fallo revocatorio de la sentencia de instancia”, como dejó establecido el Tribunal Supremo Español en su Auto de 23 de abril de 1991<sup>36</sup>, donde accedió, por vez primera, a una solicitud (de parte en este caso) para la actuación inmediata o ejecución provisional de la sentencia.

#### e) Presupuestos y requisitos

Montero Aroca<sup>37</sup> ha precisado los elementos que deben tomarse en cuenta en la ejecución provisional de la sentencia, aunque su enunciación ha sido realizada en vista a los procesos ordinarios regulados en la LEC española, no obstante pueden resultar de interés a los fines aquí desarrollados:

- 1) Solo ha de referirse a sentencias y no otro tipo de resoluciones;
- 2) Debe haber pronunciamiento sobre el fondo;
- 3) Se debe tratar de sentencias estimatorias (totales o parciales)
- 4) Debe tratarse de sentencias de condena, esto es, quedan excluidas las sentencias meramente declarativas y las constitutivas.

<sup>35</sup> Así en la legislación Alemana, aunque el tema es discutible. La legislación Española no lo admite de oficio, nuestra legislación, como en muchos otros temas, guarda silencio en materia de los procesos constitucionales. Parece no obstante razonable que la actuación inmediata sea practicada de oficio por el Juez Constitucional o en su defecto a petición del interesado si es que el Juez no lo actúa oficiosamente.

<sup>36</sup> Cfr. Font i Llovet. Ob. cit., p. 9.

<sup>37</sup> MONTERO AROCA, *El nuevo Proceso Civil*. Tirant Lo Blanch, 2001, p. 345.

5) Finalmente para que pueda hablarse de “ejecución provisional” debe tratarse de sentencias que han sido impugnadas.

La impugnación anotada en el punto 5) no supone un requisito que pueda desprendese sin mas de la escueta mención del artículo 22º del CP Const. En efecto, tal como ha quedado redactado dicho artículo “La sentencia que ordena la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer es de actuación inmediata”. De ahí que Monroy Palacios, por ejemplo, en su definición de la institución se refiere a “aquellos supuestos donde se permite que la sentencia expedida en primer grado pueda ser inmediatamente actuada, importando poco si aquella se encuentra dentro del plazo para ser impugnada o ya lo ha sido a través del recurso de apelación” (resaltado agregado nuestro)<sup>38</sup>.

En efecto, a partir del ambiguo segundo párrafo del artículo 22º del CPConst, dos son las posibles interpretaciones al respecto. La primera interpretación puede ser aquella que permite la actuación de la sentencia incluso sin que haya sido impugnada; es decir en aquel periodo en que la sentencia está “esperando” quedar firme (el artículo 57º fija un plazo de tres días para el caso de la sentencia en Amparo). Una segunda interpretación sugiere en efecto, la posibilidad de la actuación incluso la sentencia se encuentre impugnada, pero ninguna de las dos opciones ha sido excluida de modo expreso. En consecuencia, dentro de los presupuestos de la actuación inmediata de la sentencia no se encuentra, según nuestro parecer, el hecho de que ésta se encuentre necesariamente impugnada, con lo cual si no es impugnada durante la etapa de actuación puede ya ésta quedar firme y la ejecución será entonces definitiva.

Entre los requisitos, merece, en todo caso, especial referencia el hecho de que se trate de mandatos cuya actuación no conviertan en irreversible una determinada situación. Si bien el Juez que emite una decisión de dar, hacer o no hacer, debe hacerlo siempre con la convicción de la justicia que encierra su decisión y, por tanto de su corrección; es natural en un esquema de pluralidad de instancias que la misma esté sujeta a la posibilidad de reversión. En consecuencia, resulta razonable que si se decide su actuación inmediata se asume también la responsabilidad de que tal hecho no suponga un daño irreparable para la parte que ha sido condenada con la sentencia. Claro que en este supuesto resultaría ideal la creación de un fondo público que resguarde la posibilidad de errores judiciales en este trámite.

Otro requisito que indica el sentido común, está referido a la posibilidad fáctica de actuación por parte del propio Juez que emite la sentencia. El fallo o decisión debe contener entonces un mandato preciso, determinado o determinable sin mayores operaciones y dentro de las competencias del propio Juez de mérito. Si la sentencia o la orden en ella contenida requiere de actuaciones posteriores, peritajes o actividad que haga líquida la orden contenida en la sentencia, resulta difícil, operativamente, la actuación inmediata y, por tanto, no estamos en presencia de un mandato de ejecución propiamente dicho.

Podría ponerse en duda la posibilidad de actuación inmediata de una sentencia pronunciada en el marco de los procesos constitucionales que se entablen entre entes públicos o en el caso de una sentencia en que ha sido estimada la pretensión de la administración contra un particular. La posibilidad de un proceso constitucional con tales actores resulta plausible en la medida que tal como el Tribunal lo ha precisado, también las entidades del Estado son sujetos de derechos protegibles a través del proceso de amparo como puede ser el caso del derecho a la tutela judicial efectiva.

Una apreciación *tuitiva* de los procesos constitucionales parece sugerir que no se trata de “aligerar” la ejecución sin mas sino que debe ponderarse no sólo la naturaleza de las pretensiones sino también la calidad de los actores del proceso constitucional en cuestión. En este sentido, el

38 Cfr. MONROY PALACIOS. Ob. cit., p. 292.

fundamento de la actuación inmediata de una sentencia que radica en la necesidad de otorgar tutela efectiva frente a la violación de derechos fundamentales parece sugerir una cierta restricción tratándose de la tutela de entidades o de la propia administración. No hay urgencia que justifique la actuación inmediata de una sentencia cuando la afectación de un derecho no es sufrida en “carné y hueso”, puesto que las entidades públicas o la administración en general podrían, sin mayor apuro, esperar una sentencia definitiva para ejecutarla sin mayor inconveniente.

Como vemos, a diferencia de lo que ocurre en los procesos ordinarios y en el Derecho comparado, la actuación inmediata de la sentencia en los procesos constitucionales no requiere contracautela y tampoco admite oposición del emplazado. Se trata de una fe renovada en el Juez de primera instancia como el tutor más efectivo y más extendido en el territorio para salvaguardar los derechos fundamentales.

#### **IV) La ejecución de la sentencia constitucional en la jurisprudencia del TC**

En el caso peruano, la presencia cada vez más notoria del TC en los últimos años, muestra la necesidad de estudiar los mecanismos de ejecución de sus fallos, así como evaluar las veces en que no siempre se da estricto cumplimiento a dichas decisiones y los motivos por los que ello ocurre. Para que ello suceda, parece sensato pensar en la implementación de una oficina o área en el seno del Tribunal que permita hacer seguimiento a las decisiones del Tribunal, de modo que cualquier indagación sobre el nivel de cumplimiento de las sentencias del máximo ente jurisdiccional, pueda tener fuentes de información fiables. En segundo lugar, la propia jurisprudencia del Tribunal, ha permitido en los últimos años un considerable desarrollo de la dimensión actual de la ejecución como un tema central en el desarrollo del Estado Constitucional.

El Tribunal, desde sus primeras decisiones, consideró, siguiendo una línea abierta por la jurisprudencia comparada, que el derecho a la ejecución forma parte indiscutible del derecho a la tutela judicial efectiva<sup>39</sup>, por lo que los obstáculos al cumplimiento de una sentencia pueden ser materia de control constitucional, aunque el propio Tribunal también ha sugerido en algunos de sus fallos, la necesidad de que dicho control deba realizarse hasta el final por el juez de ejecución<sup>40</sup>.

No obstante, la sentencia que sin duda con se ha referido mayor amplitud al tema de la ejecución de las sentencias ha sido la producida en el Exp. 4119-2005-AA/TC. En ella, el TC estableció que “la ejecución de las sentencias judiciales constituye un asunto medular para la eficacia de los derechos fundamentales en el Estado constitucional y democrático, pero también para la definición del poder jurisdiccional de los jueces, como un auténtico poder independiente para hacer cumplir la Constitución y las leyes”.

Con mayor precisión, sobre el ámbito de actuación de las sentencias que tutelan derechos fundamentales, el TC estableció en dicha ocasión que, “(...) la ejecución de la sentencia constitucional en este tipo de procesos supone la posibilidad de que la tutela ofrecida por el Tribunal Constitucional opere generando consecuencias fácticas en el ámbito de los derechos fundamentales. La ejecución es, por tanto, el instituto jurídico que permite que el discurso argumentativo del Tribunal cobre vida transformando un ‘estado de cosas’ o situaciones concretas en el plano de los hechos.”.

Otro caso donde el Tribunal ha querido reiterar su condición de garante de los derechos a tra-

39 Cfr. STC. N.º 015-2001-AI/TC (acumulados), donde el Tribunal estableció que “El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales no es sino una concreción específica de la exigencia de efectividad que garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional, y que no se agota allí, ya que, por su propio carácter, tiene una vis expansiva que se refleja en otros derechos constitucionales de orden procesal (v. gr. derecho a un proceso que dure un plazo razonable, etc.)”.

40 Así en la STC 4080-2004-AC/TC, donde había iniciado un nuevo proceso de cumplimiento para lograr el cumplimiento de una sentencia constitucional de amparo previa.

vés de la ejecución de sus fallos, lo constituye la sentencia del TC expedida en el Expediente N.º 3149-2004-AC/TC. Se trataba de una Acción de Cumplimiento referida a la ejecución de una resolución administrativa que había ordenado el pago del concepto de “luto y sepelio” para una docente que había perdido a su padre y conforme a lo establecido en la Ley del Profesorado. El trámite administrativo había concluido dando contenido líquido a lo que establece la Ley del profesorado, pero la administración, si bien “no se mostraba renuente”, no cumplía con el pago que se había ordenado. No se trataba, como se observa, de una sentencia judicial, pero lo relevante es que en el análisis del caso, el Tribunal encuentra que se trata de una actitud constante de la Administración cuando se trata de asumir el pago de deudas dinerarias. En el caso el Tribunal logró documentar una serie de reclamaciones de idéntico contenido y referidos todos al mismo ente estatal (el Ministerio de educación), en el que la dejadez de las autoridades por cumplir mandatos legales era el mismo, por lo que declaró la situación como “inconstitucional” recogiendo la doctrina de la Corte colombiana con relación al Estado de cosas inconstitucionales<sup>41</sup>. Pero el Tribunal avanza un tanto más y denunció también la “falta de sensibilidad” e irracionalidad de los entes estatales que financian las defensa de causas indefendibles ante la jurisdicción<sup>42</sup> y que suponen también un serio desafío para la real vigencia de los derechos fundamentales.

41 El TC dispuso en la parte dispositiva de la sentencia:

1. Declarar FUNDADA la demanda de autos.
2. Ordenar a las autoridades directamente emplazadas, en este caso el Director de la Unidad de Gestión Educativa-Jaén y a quien aparece indirectamente emplazado, el Gerente Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial del Gobierno Regional de Cajamarca, dar inmediato cumplimiento y en sus propios términos a la Resolución materia de la presente demanda.
3. Establecer que los hechos que motivaron el presente caso, al haberse acreditado que forman parte de una práctica de renuencia sistemática y reiterada, constituyen situaciones o comportamientos contrarios con la Constitución que deben ser erradicados.
4. Notificar la presente sentencia a través de la Secretaría General de este Colegiado, al Ministro de Economía y Finanzas y al Ministro de Educación, a efectos de que tomen las medidas correctivas en el más breve plazo posible respecto de las prácticas contrarias a la Constitución establecidas en la presente sentencia.
5. Ordenar al Ministerio de Educación que en el plazo de 10 días de notificada esta sentencia, informe a este Tribunal sobre las acciones tomadas respecto de las responsabilidades de los funcionarios involucrados en las prácticas aludidas.
6. Ordenar el pago de costos e intereses legales en ejecución de sentencia, conforme al Fundamento 17, *supra*.

42 “Este Tribunal considera que esta práctica constituye, además de un incumplimiento sistemático de las normas, una agresión reiterada a los derechos del personal docente. No es admisible, e incluso carece de toda racionalidad, si se tiene en cuenta que es el propio Estado, a través del presupuesto público, quien solventa los gastos de procuradores y abogados que acuden a los procesos a ‘defender’ a los funcionarios emplazados con estas demandas, quienes en la mayoría de los casos, ante la irrefutabilidad de los hechos, se limitan a argumentar que ‘no existe presupuesto’ o que, ‘teniendo toda la buena voluntad de cumplir con las resoluciones’, no obstante, los beneficiarios ‘deben esperar la programación de parte del Ministerio de Economía y Finanzas’. En otros casos, contra un elemental principio ético en el ejercicio de la abogacía, los ‘defensores’ de la administración apelan a argucias procesales solicitando que se declaren improcedentes las demandas de cumplimiento alegando, entre otros reiterados formulismos, que no existe renuencia ‘debido a que se han hecho todas las gestiones sin tener respuesta favorable’, argumento que, lamentablemente, en más de una ocasión, ha prosperado ante los tribunales, dejando a los justiciables sin remedio legal que pueda solucionar su angustia de justicia, generando, en forma absolutamente comprensible, una actitud de total escepticismo, cuando no de repudio a todo el sistema de justicia. A esto debe agregarse que estos procesos, iniciados por el simple desacato de funcionarios renuentes y poco sensibles con los derechos de los ciudadanos, suponen buena parte de la carga procesal de los tribunales y, si llegan hasta instancia constitucional, significan un enorme despliegue de esfuerzo humano con cargo, una vez más, al presupuesto público. Esta práctica de funcionarios colocados en los más altos estratos de la burocracia del Estado supone también, por otro lado, un grave menoscabo a los fondos públicos, argumento que, paradójicamente, en más de una ocasión, se esgrime cuando los tribunales pronuncian sentencias amparando los derechos que la Constitución reconoce.” (Fundamento jurídico 8)

En un reciente caso (Exp. N.<sup>o</sup> 5033-2006-PA/TC) el Tribunal tuvo que hacer frente a una solicitud directa planteada por una persona que había ganado un amparo contra el Consejo de la Magistratura. En dicho proceso de amparo el Tribunal había ya ordenado la anulación del acto arbitrario y la emisión de una nueva resolución, esta vez debidamente motivada por parte del CNM. No obstante el CNM emitió en efecto nueva resolución pero con el mismo contenido con relación a su destitución, por lo que el agraviado solicitó al TC la “represión del acto homogéneo” en base al artículo 60<sup>o</sup> del CP Const.

En la resolución que declaró improcedente la solicitud, el TC estableció, en resumen, que el Juez Competente para la represión de actos homogéneos no es el TC sino en todo caso el Juez que conoció en primera instancia el trámite de la causa, esto porque a decir del Tribunal, conforme al artículo 22<sup>o</sup> del CP Const. es el juez de ejecución quien tiene la competencia en los casos de homologación. La resolución firmada así en mayoría recoge un voto particular del magistrado Bardelli Lartirigoyen que resulta de interés para los propósitos de este trabajo.

En dicho voto particular el Magistrado Bardelli aborda de manera directa la posibilidad de que el propio TC pueda actuar como “Juez de ejecución”. En tal sentido considera que la interpretación del artículo 60<sup>o</sup> del CPConst, que niega la posibilidad de que también en determinados casos sea el propio Tribunal quien ejecute sus decisiones, “(...) representa una interpretación constitucionalmente inadecuada al cabal cumplimiento de los fines del proceso constitucional”. En esta dirección el referido voto postula la tesis según la cual el TC “(...) en ejercicio del principio de autonomía procesal constitucional, tiene la potestad de establecer que, en determinados supuestos, puede el mismo constituirse en el “juez de ejecución”, al único efecto de conocer la pretensión de represión de acto lesivo homogéneo”.

La postura del Magistrado Bardelli muestra una ventana de importantes consecuencias para el desarrollo posterior de la jurisprudencia constitucional con relación a la ejecución de las sentencias constitucionales, pues en la medida que el Tribunal logre autonomía también para ejecutar sus decisiones en determinados casos, ello puede contribuir a una mayor efectividad de los derechos fundamentales en nuestro país.

## V) Reflexiones finales

El tema de la ejecución de las sentencias constitucionales muestra un espacio rico en problemas y necesidad de soluciones respecto a la práctica y efectividad de los derechos. Dada la relevancia de la temática, todos los esfuerzos teóricos e imaginativos resultan insuficientes para afrontar la realización misma, no sólo de los derechos fundamentales, sino también del Estado Democrático constitucional de la jurisdicción constitucional.

Tan central es el tema de la ejecución de las sentencias que en ella se juega, en determinadas circunstancias, la posibilidad misma del modelo de Estado que se conduce a partir de una constitución que debe valer como norma jurídica. De ahí que no sería desmesurado sostener que un país donde las sentencias de los jueces son obedecidas y acatadas por todos los poderes públicos y privados, los derecho de sus ciudadanos están garantizados en gran medida, pues lo único que restará pedir es que los jueces no estén sometidos a ningún poder y sean realmente imparciales.

