

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSGRADO



PUCP

**LA INEJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: PROBLEMA Y SOLUCIONES**

**Tesis para optar el Grado Académico de Magister en Derecho
Constitucional
presentada por el alumno:**

WILSON SÁNCHEZ SÁNCHEZ

JURADO

José Francisco Gálvez Montero

Omar Alberto Sar Suarez (Asesor)

Luis Alberto Huerta Guerrero

Lima, 2013

La inejecución de las Sentencias del Tribunal Constitucional: problema y soluciones

Introducción

- 1.- Respecto al estatus del Tribunal Constitucional en el ordenamiento jurídico nacional en base a la Constitución Política de 1993**
 - 1.1.- El Tribunal Constitucional como órgano constitucional**
 - 1.2.- El Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional**
 - 1.3.- El Tribunal Constitucional como órgano político**
- 2.- Las Sentencias del Tribunal Constitucional y aspectos dogmáticos relevantes a la ejecución**
 - 2.1.- El contenido motivacional de la *ratio decidendi***
 - 2.2.- Respecto al Principio de Autonomía Procesal del Tribunal Constitucional peruano**
 - 2.3.- Tipologías de sentencias del Tribunal constitucional**
 - 2.4.- Las sentencias manipulativas (normativas) y los límites del Tribunal Constitucional**
- 3.- Categorías, Principios y Derechos de la ejecución de sentencias**
- 4.- La Fase de Ejecución Frustrada**
- 5.- Mecanismos para garantizar el cumplimiento de sentencias en el marco normativo nacional**
 - 5.1.- Modelos foráneos**
 - 5.1.1.- Colombia**
 - 5.1.2.- Argentina**
 - 5.1.3.- España**
 - 5.1.4.- México**
- 6.- Medidas posibles para fortalecer la efectividad de las sentencias del Tribunal Constitucional.**

Conclusiones

La inejecución de las Sentencias del Tribunal Constitucional: problema y soluciones

Introducción

El propósito del proceso fue en sus orígenes y es en la actualidad, en esencia, generar orden y justicia en la sociedad. Para contrarrestar la naturaleza competitiva del hombre, su ingenio conservativo de sí mismo y su condicionante indispensable para su existencia que es la sociedad, lo llevó a despojar del uso de la fuerza personal al individuo y concentrarlo en una entidad organizadora, administradora y distribuidora. Con el nacimiento del Estado nace la necesidad de parametrar la interacción entre los sujetos para viabilizar, hacer oportuna y no contraproducente la cooperación humana.

Esta idea resume con gran injusticia el gran acontecimiento que fue el nacimiento de la jurisdicción. En la necesidad de resolver los conflictos entre los individuos y de resolver las incertidumbres jurídicamente relevantes, debe aparecer entre las partes un tercero legitimado y desinteresado en la causa a resolver. Es así que la jurisdicción surge como actividad de impartir justicia concentrada de forma unitaria, por evolución histórica, en el Poder Judicial del Estado. Función que deviene en un deber del funcionario estatal y del Poder, pues será su decisión, su concepto de lo justo jurídicamente sustentado, el que prevalezca sobre la sociedad y tenga observación forzosa.

El ejercicio de la jurisdicción aparece ante el requerimiento de partes que discuten por un interés social con relevancia jurídica en el que el Estado interviene como tercero imparcial que emplea la ley dictada por la voluntad de la nación representada para determinar la resolución del caso. Dentro de este concepto se encierran diversos conceptos ligados íntimamente: la decisión, ejecución, coerción y documentación.

La decisión concierne a la declaración de resolución del conflicto, de ejecución en cuando a que es capaz de cumplir sus propios mandatos, coerción referida a la capacidad de uso de la fuerza para la ejecución y documentación entendida como el sustento permanente de la realización de actos jurisdiccionales (GARCÍA TOMA, 2007: 611).

Ahora bien, con el paso del tiempo la jurisdicción comienza a especializarse y volverse más concreta, en el sentido de que los jueces ya no se avocan a todo tipo de causas, sino que van encargándose de determinadas materias. Así, comienza a diferenciarse entre los jueces civiles, penales, laborales, comerciales, entre otros; y más recientemente se ha distinguido a los jueces constitucionales. Esto ha llevado a un sector de la doctrina a hablar de jurisdicción constitucional o justicia constitucional.

La justicia constitucional es el fuero de protección de los derechos fundamentales de las personas por antonomasia, de tal forma que su jurisprudencia describe el contenido de cada derecho fundamental, puntualiza las circunstancias en que se los vulnera e impone el cese de las intervenciones inconstitucionales.

Problema de la investigación

Teniendo en cuenta lo anterior, propongo nos cuestionemos, ¿Qué sería del proceso si la resolución del conflicto por parte de un tercero imparcial, que es el juez, existiese y fuera acorde a derecho, no se ejecutase? Es decir, como personas, ¿En qué nos afecta que no se ejecuten decisiones jurisdiccionales?

Debe tenerse presente que la ejecución de sentencias constituye la parte más relevante para aquellos justiciables no letrados, pues su propósito de acudir a la jurisdicción es la transformación legítima de la realidad a través del Derecho. En tal sentido, la inejecución es el estado

de cosas más temido y de mayor irracionalidad para una parte victoriosa en un proceso, pues habiéndosele concedido lo que pide esto no se materializa sin existir razones legítimas que puedan justificar tal retraso o simple omisión.

Sin embargo, en nuestro contexto existen quienes observan una significativa renuencia al acatamiento de las sentencias del Tribunal Constitucional, generándose así un ambiente marcado por la inejecución de sus fallos (CANALES, 2008: 47)¹. Esto en concreto significa una total vulneración de los derechos fundamentales de quienes recurren a la administración de justicia, así como a todos los miembros de la sociedad, en tanto, pertenecientes y contribuyentes a la sociedad que depende de la institucionalidad jurisdiccional para poder realizarse gregariamente. Teniendo en cuenta el carácter especial de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en tanto, su fuero ve procesos extraordinarios de defensa de la persona y de sus derechos fundamentales es, en efecto, un incumplimiento de parte de una sentencia que requiera cumplimiento, significa un daño absoluto y superlativo al derecho de tutela procesal efectiva y una inexistencia de cosa juzgada material que culmina siendo un síntoma de autodestrucción del sistema² o por lo menos una muestra del fracaso de éste.

Hipótesis de la investigación

Vistas así las cosas, y teniendo en cuenta el problema antes descrito, en la presente investigación trataremos de sustentar las siguientes hipótesis:

¹ Posición que evidentemente no es pacífica, pues existen posiciones contrarias (GARCÍA TOMA, 2008, p. 38).

² Siguiendo la expresión de la Corte Constitucional de Colombia en su sentencia T-554/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz “el sistema jurídico tiene previstos diversos mecanismos para impedir su autodestrucción. Uno de ellos es el derecho fundamental al cumplimiento de las sentencias comprendido en el núcleo esencial del derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas”. (CANALES, 2008: 18).

Hipótesis principal:

El estado actual de las medidas procesales orientadas a ejecutar las sentencias del Tribunal Constitucional es de insuficiencia para garantizarla. Es necesario proponer y aplicar nuevos medios más eficaces.

Hipótesis secundarias:

Las sentencias del Tribunal Constitucional son las más relevantes y las de mayor importancia en el Ordenamiento Jurídico en virtud a sus efectos.

Existe un derecho fundamental a la ejecución de sentencias reconocido en el artículo 139° de la Constitución.

Sólo la ratio decidendi de las sentencias puede generar obligaciones y deberes jurídicos ejecutables.

El Tribunal Constitucional ha reconocido la necesidad de crear mecanismos que garanticen la ejecución al crear medios procesales orientados a ello.

Metodología de la investigación

La presente investigación emplea principalmente un método jurídico-descriptivo, en tanto, su principal preocupación es la conceptualización de los principales puntos sobre los que se construye la naturaleza de la jurisprudencia constitucional y el derecho fundamental a su ejecución.

Es una investigación documental, puesto que para el desarrollo de la investigación se empleará casi de forma exclusiva numerosos compendios de bibliografía especializada tanto nacional como extranjera además de compilaciones de jurisprudencia.

Además, se utilizará el método inductivo a lo largo de la presente investigación, ya que para poder demostrar nuestra hipótesis principal (y las secundarias) recurriremos a la exposición, estudio y análisis de casos concretos para así poder formular conclusiones que puedan ser generales al tema objeto de investigación.

Contenido de la investigación

A efectos de que la presente investigación tenga un orden conceptual consideramos necesario que en primer lugar se haga referencia al Tribunal Constitucional, por cuanto es éste el órgano que expide sentencias que en muchos casos no pueden ser ejecutadas (lo cual es precisamente el problema de la investigación). A diferencia de otros órganos jurisdiccionales, cuyas sentencias tampoco pueden ser ejecutadas muchas veces, el Tribunal Constitucional se distingue de aquellos por la función que está llamado a cumplir, esto es, interpretar la Constitución y garantizar su efectivo respeto (ya sea su supremacía normativa o la defensa de los derechos fundamentales).

Un segundo punto que será expuesto es el concerniente a las sentencias del Tribunal Constitucional, ya que ellas se diferencian de las sentencias que pueden expedir otros órganos jurisdiccionales; lo que hace necesario su estudio previo para poder entender mejor la inejecución de las mismas.

Entrando un poco más al tema de fondo, se abordará seguidamente la etapa o fase de ejecución dentro del proceso constitucional. Y es en esta parte de la investigación en donde se podrá apreciar con mayor evidencia nuestra hipótesis. Luego se analizarán los mecanismos que existen en nuestro ordenamiento jurídico para garantizar la efectiva ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional. Y finalmente, se propondrán algunos mecanismos que en nuestra opinión deben permitir efectivizar la ejecución de sentencias.

1. Respecto al estatus del Tribunal Constitucional en el ordenamiento jurídico nacional en base a la Constitución Política de 1993

El control concentrado de constitucionalidad en nuestro país se concibió de forma muy distinta a la de otros ordenamientos jurídicos; lejos ya del pensamiento de Sieyès, el cual proponía la existencia de “un órgano al que se le asignaría la importante tarea de ejercer una guardianía o custodia de la Constitución, frente a las agresiones de que podía ser víctima por acción del Poder Legislativo, al aprobar normas que la violaran” (BLUME FORTINI, 2009: 180) o de la concepción por parte de Kelsen de Tribunal Constitucional, que “sustenta la existencia de la jurisdicción constitucional está la independencia y autonomía de un órgano ajeno al poder legislativo y a cualquier otra autoridad estatal, que posea la atribución de anular los actos de creación del derecho que violenten la normativa constitucional” (BLUME FORTINI, 2009: 212), en nuestro ordenamiento ocurrió de manera inédita y casi sin fundamento alguno, más sólo la única idea de tener una Constitución Política actual y acorde a los últimos avances del derecho.

Por su parte, en Europa, cuna del control concentrado de la constitucionalidad de las normas, se buscó un medio efectivo de ejercer una revisión en las decisiones legislativas y judiciales debido a que dicho precepto no podría ser dejado a la intemperie de la judicatura ordinaria, más aún por la creciente desconfianza que se le tenía a los jueces y por su antecedente más remoto en la época de la Revolución Francesa, es decir, por ser que tal designación que convertía a una persona como juez venía del Poder Ejecutivo, lo cual generaba desconfianza en el pueblo al creer que dicho magistrado podría terminar siendo influenciado por quien lo designó a tal cargo.

Sin embargo, en nuestra jurisdicción, y a pesar de las extravagantes sentencias por parte del Poder Judicial, se permitía un control difuso o

disperso de la norma, respondiendo esto a la realidad histórica constitucional de nuestro país, no existiendo por lo tanto una desconfianza por la inaplicabilidad de la ley por parte del Poder Judicial cuando éstos creyeran que la misma resultaba contraria a la Constitución, como ocurría en Europa sino que, su fundamento de adopción fue más bien la modernidad de un ordenamiento jurídico, ya deficiente por la cantidad de leyes importadas desde otras realidades sin un estudio previo que pueda verificar si la misma se ajustará o no a la sociedad en la que vivimos.

Es así que, se creó en nuestro país el Tribunal de Garantías Constitucionales, más tarde denominado como Tribunal Constitucional que, a pesar de su abrupta introducción en nuestro marco legal, ha venido consiguiendo importantes logros en la protección y desarrollo de los derechos fundamentales y de la guardianía de la Constitución.

Tal es así, que hoy en día, podríamos decir que “la existencia del Tribunal Constitucional se asienta sobre dos principios consustanciales que fundan el Estado Constitucional y Democrático: el principio de supremacía jurídica de la Constitución, que garantiza la primacía y eficacia de la Ley Fundamental; y, el principio político democrático, o de soberanía popular, que se manifiesta en el sistema de democracia representativa” (LANDA ARROYO, 2011: 380).

De tal manera que el importante rol que ha venido cumpliendo el Tribunal Constitucional de manera histórica, social e, incluso, política ha redefinido su labor y dejado en el olvido su incongruente adopción.

Siendo así, dicho Colegiado ya no puede ser entendido o interpretado únicamente a partir de las atribuciones conferidas por el Constituyente de 1993 y la posterior Constitución del mismo año, sino que su misma complejidad permite también entenderlo como un órgano no sólo

constitucional, sino también como uno jurisdiccional y, a la vez, como un órgano político.

1.1 El Tribunal Constitucional como órgano constitucional

Para que un determinado órgano reciba la categoría de constitucional en nuestra jurisdicción requiere de un reconocimiento expreso en la Constitución Política vigente, tanto es así que los mismos deben ser “establecidos y configurados directamente por la Constitución, con lo que quiere decirse que ésta no se limita a su simple mención ni a la mera enumeración de sus funciones o de alguna competencia aislada, como puede ser el caso de los órganos o instituciones <<constitucionalmente relevantes>>, sino que determina su composición, los órganos y métodos de designación de sus miembros, su status institucional y su sistema de competencias, o, lo que es lo mismo, reciben *ipso iure* de la Constitución todos los atributos fundamentales de su condición y posición de órganos” (GARCÍA-PELAYO, 1981: 13-14). Cabe agregar que, “el legislador tiene la posibilidad de completar, a través de las leyes orgánicas, los elementos no esenciales o complementarios de los órganos constitucionales” (LANDA ARROYO, 2011a: 381).

En esta misma línea, “cada Estado históricamente concreto tiene sus peculiares órganos constitucionales de acuerdo con los principios, valores y criterios organizativos que lo inspiran, cada estructura constitucional tiene unos órganos que le son propios, *necessari e indefettibili*, cuya desaparición afectaría a la sustancialidad y, con ello, a la globalidad del sistema constitucional, ya que un sistema está integrado por unos competentes (que en la teoría del Estado suelen designarse como órganos) y por un conjunto de relaciones fundamentales entre ellos, de tal manera que un cambio significativo en uno de los términos (órganos y/o relaciones fundamentales) produce un cambio en el sistema” (GARCÍA-PELAYO, 1981: 15). Por lo tanto, el

Tribunal Constitucional deberá responder a la realidad histórica-constitucional de un determinado ordenamiento jurídico constituyéndose así, realmente, en un órgano acorde a los principios y valores supremos que la Constitución de cada Estado propugna.

Sin embargo, en este punto cabría preguntarse si verdaderamente el Tribunal Constitucional peruano, o anteriormente mal llamado Tribunal de Garantías Constitucionales, cumple con tal exigencia de ser un órgano concordante con el constitucionalismo histórico nacional y, más aún, con lo propuesto por cada una de las doce constituciones que han estado vigentes en nuestro país³.

En tal sentido, nos remitiremos a las cuatro etapas del desarrollo histórico del control de constitucionalidad en el Perú, propuesto por el doctor Blume Fortini, el cual aduce que “una primera etapa, que cubre el largo período comprendido entre 1821 a 1932, de control exclusivamente político constreñido a las infracciones fácticas cometidas contra la Constitución, en la que se aprecia claramente el influjo de la Constitución de Cádiz de 1812; una segunda etapa, que a diferencia de la primera etapa, comprende un cortísimo período de tiempo entre el año 1933 y el año 1935, en el cual se adiciona el control concretado de constitucionalidad y de legalidad de normas infralegales, control que es encargado al Poder Judicial vía la acción popular; una tercera etapa, que abarca del año 1936 al año 1979, en la que, continuando con los dos controles anteriores, aparece el control difuso de constitucionalidad a nivel infraconstitucional; y finalmente, una cuarta etapa en la que, manteniéndose los controles de la tercera etapa, se inaugura el control concretado de la constitucionalidad respecto de normas con rango de ley, se eleva a rango constitucional el control disperso de la constitucionalidad y se mantiene el control concentrado

³ Las Constituciones que han estado vigentes en nuestro país son la de 1823, 1826, 1828, 1834, 1839, 1856, 1860, 1867, 1920, 1933, 1979, y la actual Constitución de 1993.

de constitucionalidad y de la legalidad de normas de rangos infralegales” (BLUME FORTINI, 2009: 261).

Como se puede apreciar, la adopción de un Tribunal Constitucional y consecuente control concretado de constitucionalidad de las normas, no responde a la realidad histórica constitucional de nuestro país, tanto es así que “la Asamblea Constituyente de 1979, revela que no existió desde un primer momento la idea de consagrar el control concentrado de constitucionalidad; sino, por el contrario, de mantener la tesis tradicional recogida en las Constituciones anteriores, de considerar al Poder Legislativo como el gran guardián de la constitucionalidad, con capacidad exclusiva y excluyente de dejar sin efecto normas superiores afectadas de vicios de inconstitucionalidad” (BLUME FORTINI, 2009: 313).

Sin embargo, la propia carta constitucional de 1979 terminó por introducir una figura inédita en nuestro ordenamiento jurídico, a la que denominó Tribunal de Garantías Constitucionales, caracterizado, lamentablemente, por ser una réplica exacta del Colegiado Constitucional español y, más aún, por no haber ningún registro, antecedente o estudio sistemático que pueda justificar su inclusión.

De esta manera, el constituyente de 1979 creó un Tribunal, denominado contralor de la Constitución, integrado por nueve miembros, de los cuales tres eran elegidos por el Poder Ejecutivo, tres por el Congreso y tres por la Corte Suprema, teniendo como finalidad esencial, el declarar la inconstitucionalidad en todo o en parte de una norma proveniente del Legislativo o de la Administración Pública que contravenga la Constitución vigente del Estado, además de otorgarle al Tribunal la potestad de conocer los autos denegatorios de hábeas corpus y amparo, una vez agotada la vía jurisdiccional ordinaria.

Como era de esperarse, el Tribunal de Garantías Constitucionales fracasó rotundamente en el ejercicio de sus funciones, básicamente por dos razones esenciales “por un lado, por la aparición de corrosivas prácticas contrasistémicas, como el terrorismo y la crisis económica, que abrieron una vez más la brecha entre el texto constitucional y la realidad, poniendo en evidencia la precaria vida constitucional y lábil convicción en la justicia constitucional del país; y, por otro lado, por la debilidad del propio Tribunal, debido a las mínimas competencias asignadas en la Constitución, a la escasa demanda de los justiciables y a la reiteración de los vicios de la justicia ordinaria en la justicia constitucional” (LANDA ARROYO, 1995: 75).

Por su parte, la Constitución Política de 1993 reafirma, de manera poco ortodoxa y a último minuto, el control concentrado de constitucionalidad de las normas en nuestra jurisdicción, a pesar de que no era la finalidad esencial de dicha carta normativa ya que lo único que se buscaba mediante la promulgación de una nueva Constitución, era legitimar la reelección presidencial en nuestro país. Sin embargo, entre las cuestiones más rescatables que introdujo dicho texto normativo fue, por ejemplo, la correcta denominación de tal órgano autónomo e independiente del control de constitucionalidad, de Tribunal de Garantías Constitucionales a Tribunal Constitucional, además que extendía sus atribuciones permitiéndole así conocer los procesos de libertad (hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento) que resultasen denegatorios en vía ordinaria, asimismo los conflictos competenciales.

Además, dicho texto constitucional reconoce al Tribunal Constitucional como el órgano de control de la Constitución que goza de total autonomía e independencia respecto a los demás poderes del Estado y del aparato estatal; por último, indica los requisitos para ser Magistrado del Tribunal Constitucional y el procedimiento que se conlleva para su

elección (art. 201°)⁴. En el artículo siguiente⁵, la Constitución delimita sus competencias atribuyéndole una función jurisdiccional o de fallo y por último, se pronuncia respecto al efecto *erga omnes* de la declaración de inconstitucionalidad de una determinada norma con rango de ley y de la publicidad de la misma en el Diario Oficial “El Peruano”⁶.

Es preciso señalar que, la independencia de la cual goza el Tribunal Constitucional viene de la mano con el principio de separación de poderes en tanto que este último se erige como una garantía esencial del Estado democrático, al constituirse como una prohibición de concentrar el poder en un solo órgano que, eventualmente, podría ejercerlo de forma arbitraria e ilegal. En tal sentido, “el principio de separación de poderes, persigue pues asegurar que los poderes constituidos desarrollen sus competencias con arreglo al principio de corrección funcional; es decir, sin interferir con las competencias de otros, pero, a su vez, entendiendo que todos ejercen una función complementaria en la consolidación de la fuerza normativa de la Constitución, como Norma Suprema del Estado. Por lo tanto, queda claro que el principio de separación de poderes no sólo resulta un parámetro del Estado destinado a distribuir atribuciones y

⁴ Artículo 201° de la Constitución Política de 1993.-

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años.

Para ser miembro del Tribunal Constitucional, se exigen los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema. Los miembros del Tribunal Constitucional gozan de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas que los congresistas. Les alcanzan las mismas incompatibilidades. No hay reelección inmediata. Los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por el Congreso de la República con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros. No pueden ser elegidos magistrados del Tribunal Constitucional los jueces o fiscales que no han dejado el cargo con un año de anticipación.

⁵ Artículo 202° de la Constitución Política de 1993.-

Corresponde al Tribunal Constitucional:

1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.
2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento.
3. Conocer los conflictos de competencias, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.

⁶ Artículo 204° de la Constitución Política de 1993.-

La sentencia del Tribunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto.

No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal.

competencias a cada poder que lo conforma, sino que, de acuerdo con su evolución, actualmente también implica la colaboración entre cada uno de ellos en búsqueda de un mejor y eficaz ejercicio de sus funciones” (STC N° 00005-2006-AI, FJ. 14-15).

Por lo expuesto anteriormente, se le otorga al Tribunal Constitucional la capacidad para controlar todo acto proveniente de los demás poderes del Estado y de los particulares con el objeto de mantener en plena vigencia la distribución de competencias y poderes, realizada por el Constituyente de 1993. Cabe resaltar que dicho rol contralor del cual goza nuestro máximo intérprete de la Constitución, “no se trata que el Tribunal quiebre el principio de separación de poderes, sino que afirme el del control y balance de poderes, a través del control constitucional que el poder constituyente le ha conferido. Para lo cual la independencia es un rasgo esencial de un órgano constitucional autónomo, máxime si tiene el rol de defensor de la Constitución frente a los poderes públicos y privados” (LANDA ARROYO, 2011b: 21).

Por otro lado, lo prescrito en el art. 201° de la Constitución Política reconoce también la autonomía del Tribunal Constitucional, en la medida que le confiere a dicho órgano una “triple autonomía — administrativa, jurisdiccional y normativa— [mediante la cual,] el Tribunal Constitucional puede ejercer su función de control constitucional, dada su especial naturaleza y posición dentro de nuestro ordenamiento jurídico, como supremo guardián de la Constitución” (LANDA ARROYO, 2011b: 22).

La autonomía administrativa y normativa se refiere, básicamente, a la potestad que tiene el Tribunal Constitucional de organizarse internamente y, a su vez, de determinar y reglamentar las competencias derivadas del Constituyente. Siendo así, a través de su reglamento normativo, dicho órgano busca auto regularse con el objeto de cumplir

con la defensa de la supremacía constitucional y la protección superlativa de los derechos fundamentales.

Por su parte, la autonomía jurisdiccional responde al principio de autonomía procesal del Tribunal Constitucional, en tanto que, según lo que propugna dicho axioma, le es otorgado al Tribunal “la potestad normativa de adaptar las formalidades contempladas en el Código Procesal Constitucional y, en particular, en los códigos procesales adjetivos que se aplican supletoriamente, cuando ello sea necesario para dar cumplimiento a los fines esenciales de los procesos constitucionales” (LANDA ARROYO, 2011b: 25). El presente tema será sujeto a estudio en el capítulo siguiente.

Por último, a pesar de que nuestro Tribunal Constitucional no encuentre un fundamento en la realidad histórico constitucional peruana, su reconocimiento por el Constituyente en nuestro ordenamiento ha sido realmente valioso, no sólo por su función de impartir justicia constitucional, respetando los cánones, valores y principios que propugna la Constitución de 1993 y así promover la defensa de la misma, sino también por el continuo desarrollo del contenido de los derechos constitucionales reconocidos tanto taxativa como implícitamente en la Carta de 1993.

1.2 El Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional

Como sostuvimos anteriormente, la Constitución Política de 1993 en su artículo 202° faculta al Tribunal Constitucional de poderes jurisdiccionales al constituirlo en una instancia de fallo que cumple la función de impartir justicia constitucional en nuestro ordenamiento jurídico, en tal sentido dicho texto normativo lo sitúa al margen del Poder Judicial, recibiendo así una regulación propia en el Título V de la Carta Fundamental, correspondiente a las Garantías Constitucionales.

En tal sentido, el Tribunal, en pleno ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, cumple con ejercer un control efectivo de las actuaciones de los tres poderes constituidos en la clásica división de poderes de Montesquieu, convirtiéndose así en “el órgano constitucional supremo dentro del conjunto de los órganos constitucionales o poderes constituidos previstos y regulados por la norma fundamental —de ahí que sus decisiones vinculen a todos los demás órganos y no se admita recurso alguno contra ellas—, pero no es órgano ni poder soberano, calificativo éste que sólo puede aplicarse al poder constituyente” (SALAS, 1981: 144).

En esta misma línea, podemos distribuir las competencias otorgadas al Supremo Intérprete de la Constitución en relación al Poder Legislativo y al Poder Judicial, en la medida que nos permitirá realizar un análisis más ordenado de cada una de sus funciones.

En primer lugar, y con relación al inciso primero del artículo 202° de la Carta Magna, el Tribunal Constitucional está facultado para conocer los procesos de inconstitucionalidad interpuestos por los sujetos debidamente legitimados⁷ en la Constitución, es decir, el Presidente de la República, el Fiscal de la Nación, el Defensor del Pueblo, el veinticinco por ciento del total de los 130 de congresistas, cinco mil ciudadanos debidamente identificados mediante firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones, los Presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional o los Alcaldes Provinciales con acuerdo de su Concejo y los Colegios Profesionales, estos últimos únicamente en materia de su competencia y especialidad, según lo dispuesto por el artículo 203° de la Constitución de 1993.

⁷ El Tribunal, sin embargo, no es un órgano de control homeostático —para emplear un término de la teoría de los sistemas— que asegure constantemente y por su sola operación el adecuado nivel de constitucionalidad del orden jurídico y de la acción de los órganos estatales, ya que no puede actuar por su propia iniciativa, sino solamente cuando es puesto en acción por los actores legitimados, lo que quiere decir que el orden jurídico puede albergar normas y actos inconstitucionales si tal inconstitucionalidad no es directa o indirectamente planteada ante la jurisdicción constitucional. (GARCÍA-PELAYO, 1981: 30-31).

Mediante el control en abstracto de la constitucionalidad de una norma, “el legislador queda así sometido de manera eficaz a la Constitución a través del control que sobre su obra propiamente legislativa realiza el órgano que se presenta, como <<comisionado del poder constituyente>> y que es, seguramente, la única fórmula que impide que el poder legislativo se convierta en poder propiamente constituyente” (SALAS, 1982: 149), en consecuencia, resulta importante que el Constituyente de 1993 haya otorgado, a una institución totalmente ajena a los demás órganos constitucionales tradicionales, la capacidad para administrar justicia constitucional buscando, de esta manera, “un vínculo de armonía y concordancia plena entre la Constitución y las demás normas que conforman el sistema jurídico que aquella diseña; tanto en cuanto al fondo como a la forma” (BLUME FORTINI, 2009: 127).

De esta manera, “el Tribunal Constitucional asume un activo control de constitucionalidad, no solo como legislador negativo, sino también como un auténtico promotor del respeto de los derechos fundamentales, precisando el contenido y límite de las disposiciones de la Constitución a través de la interpretación jurídica y de la teoría de la argumentación. Dicha constatación permite sostener que el modelo de la justicia constitucional kelseniano puro y simple ha sido superado, en la medida que en el texto Constitucional no sólo existen derechos fundamentales, sino también principios constitucionales y valores superiores, que el Tribunal Constitucional tiene como misión esencial tutelar y a veces antes desentrañar” (LANDA ARROYO, 2011b: 382-383).

Por su parte, el control concentrado de constitucionalidad, como referimos anteriormente, se concibió por vez primera en nuestro ordenamiento jurídico en la Constitución Política de 1979, siendo ratificado en la vigente del año 1993. Mediante este modelo de control constitucional, llamado también Sistema Europeo, Kelseniano o Ad-Hoc, se le otorga a un órgano independiente del resto de la clásica

división de poderes y que no guarda ninguna relación de dependencia respecto al Poder Judicial, la potestad para ejercer el control de constitucionalidad de toda norma que sea, presuntamente, vulneratoria de derechos fundamentales o de la Constitución *per se*.

Además, dicho control que realiza el Tribunal Constitucional tiene también otras características tales como el ser “abstracto porque analiza la norma cuestionada en forma aislada e independiente del caso concreto que pueda haber dado origen a su cuestionamiento (realizando una suerte de análisis de puro derecho entre la norma constitucional y la norma de menor jerarquía objeto de impugnación, para descubrir si contiene algún vicio de inconstitucionalidad); y es derogatorio, porque anula la ley o la norma cuestionada, la cual deja de tener vigencia y efectos para todos, por lo que la declaración de inconstitucionalidad será expresa y de alcance general (*erga omnes*)” (BLUME FORTINI, 2009: 134).

De la misma manera, el propio Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto a la noción de una de las atribuciones que le ha sido conferida, como es, el control de constitucionalidad de una ley, aduciendo que “mediante el proceso de inconstitucionalidad, la Constitución Política del Estado ha confiado a este Colegiado el control de constitucionalidad de las leyes y de las normas con rango de ley. Se trata de un control abstracto de normas que se origina no en función de un conflicto de intereses concretos, para cuya solución sea menester dilucidar con carácter previo el acomodo a la Constitución de la norma de decisión, sino simplemente en una discrepancia abstracta sobre la interpretación del texto constitucional en relación a su compatibilidad con una ley singular. En consecuencia, se trata de un proceso objetivo, ya que los legitimados no adoptan la posición estricta del demandante que llega a la instancia a pedir la defensa de un derecho subjetivo, sino que por el contrario actúan como defensores de la supremacía jurídica de la Constitución. Es decir estamos ante un procedimiento que tiene

como propósito, prima facie, el respeto de la regularidad en la producción normativa al interior del ordenamiento jurídico, lo que sólo acontece si no se vulnera la supremacía de la Constitución, de la ley sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente. No obstante, aún cuando se trata de un proceso fundamentalmente objetivo, también tiene una dimensión subjetiva, en la medida que son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales. Según establece el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional” (STC N° N° 0007-2007-PI/TC, FJ. 10-11).

Cabe resaltar además que, a la luz del principio de supremacía constitucional y al principio de fuerza normativa de la Constitución, previstos en el artículo 51° de la Constitución vigente, el mismo que dispone que la Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente, se reconoce el criterio de jerarquía (*lex superior derogat legi inferiori*) en nuestro ordenamiento legal.

Dicha supremacía constitucional además, “se encuentra recogida en sus dos vertientes: tanto aquella objetiva, conforme a la cual la Constitución se ubica en la cúspide del ordenamiento jurídico, como aquella subjetiva, en cuyo mérito ningún acto de los poderes públicos (artículo 45° de la Constitución: El poder del Estado emana del pueblo, quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen), o de la colectividad en general (artículo 38° del mismo texto normativo: todos los peruanos tienen el deber de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación), puede desconocer o desvincularse respecto de sus contenidos” (STC N° 00005-2007-PI, FJ. 6). A su vez, “implica i) una fuerza activa, entendida como aquella capacidad para innovar el ordenamiento jurídico, pues a partir de ella existe una nueva orientación normativa en el sistema de fuentes del ordenamiento

jurídico, derogando expresa o implícitamente aquellas normas jurídicas infraconstitucionales que resulten incompatibles con ella (en las que precisamente se produce un supuesto de inconstitucionalidad sobrevenida); y ii) una fuerza pasiva, entendida como aquella capacidad de resistencia frente a normas infraconstitucionales que pretendan contravenir sus contenidos” (STC N° 00005-2007-PI, FJ. 7).

Finalmente, es necesario resaltar que el propio Tribunal Constitucional, mediante la Sentencia recaída en el Expediente N° 00047-2004-AI/TC, ha desarrollado por categorías, la jerarquía existente entre las normas de nuestro ordenamiento jurídico, estableciendo de esta manera, lo siguiente:

Primera categoría

Las normas constitucionales y las normas con rango constitucional.

1er. Grado: La Constitución.

2do. Grado: Leyes de reforma constitucional.

3er. Grado: Tratados de derechos humanos.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 206° de la Constitución es la norma que implícitamente establece la ubicación categorial de las denominadas leyes constitucionales. De allí su colocación gradativamente inferior en relación a la Constitución en sí misma.

Segunda Categoría

Las leyes y las normas con rango o de ley.

Allí aparecen las leyes, los tratados, los decretos legislativos, los decretos de urgencia, el Reglamento del Congreso, las resoluciones legislativas, las ordenanzas regionales las ordenanzas municipales y las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional que declaran la inconstitucionalidad de una ley o norma con rango de ley.

Tercera categoría

Los decretos y las demás normas de contenido reglamentario.

Cuarta categoría

Las resoluciones.

1er. grado: Las resoluciones ministeriales, las resoluciones de los órganos autónomos no descentralizados (Banco Central de Reserva, Superintendencia de Banca y Seguros y AFP, Defensoría del Pueblo, etc.).

2do. y demás grados descendentes: Las resoluciones dictadas con sujeción al respeto del rango jerárquico intrainstitucional.

Quinta categoría

Los fallos jurisdiccionales y las normas convencionales.

Por último, al considerar a la Constitución como una norma jurídica y ya no más como una mera norma política, carente de carácter jurídico vinculante, es también un fundamento que permite realizar un efectivo control de constitucionalidad de las normas que resulten potencialmente transgresoras de lo dispuesto por la Carta de 1993, en la medida que al “superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria, que consideraba a la ley como la máxima norma jurídica del ordenamiento, para dar paso al principio jurídico de supremacía constitucional, conforme al cual, una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías. Todo poder devino entonces en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo” (STC N° 5854-2005-AI, FJ. 3) siendo así, el Tribunal Constitucional estará encargado de resguardar y proteger los valores, principios y las disposiciones que el Poder Constituyente en su

momento desarrolló, ejerciendo de esta manera, su labor de guardián de la Constitución.

De tal manera que, “la Constitución es una norma jurídico-política *sui generis*. El origen de dicha peculiaridad, desde luego, no sólo dimana de su posición en el ordenamiento jurídico, sino también del significado que tiene, y de la función que está llamada a cumplir. Es común señalar que una de las formas como se expresa esa singularidad tiene que ver con la doble naturaleza. Así, por un lado, en la medida que crea al Estado, organiza a los poderes públicos, les atribuye sus competencias y permite la afirmación de un proyecto sociopolítico, que es encarnación de los valores comunitarios, la Constitución es, *prima facie*, una norma *política*. Ella, en efecto, es la expresión de todo lo que la nación peruana fue, es y aspira a alcanzar como grupo colectivo. Pero, de otro lado, también la Constitución es una norma *jurídica*. En efecto, si expresa la autorepresentación cultural de un pueblo, y refleja sus aspiraciones como nación, una vez formado el Estado Constitucional de Derecho, ella pasa a ocupar una posición análoga a la que ocupaba su creador. En buena cuenta, en el Estado Constitucional de Derecho, el *status* de Poder Constituyente, es decir la representación del pueblo políticamente soberano, lo asumirá la Constitución, que de esta forma pasará a convertirse en la norma jurídicamente suprema.

La Constitución, así, termina convirtiéndose en el fundamento de validez de todo el ordenamiento instituido por ella. De manera que una vez que entra en vigencia cualquier producción normativa de los poderes públicos e, inclusive, los actos y comportamientos de los particulares, deben guardarle lealtad y fidelidad. Ciertamente, no se trata sólo de una adhesión y apoyo que pueda ser medido o evaluado en el plano de la moral o la ética, sino también de una exigencia de coherencia y conformidad de la que es posible extraer consecuencias jurídicas. La infidelidad constitucional, en efecto, acarrea la posibilidad de declarar la invalidez de toda norma o acto, cualquiera sea su origen,

según los alcances que el mismo ordenamiento constitucional haya previsto” (STC N° 0014-2003-AI, FJ. 2).

En segundo lugar, y respecto al inciso segundo del artículo 202°, el Tribunal Constitucional conoce, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, una vez agotada la judicatura ordinaria, realizando así un control respecto de los actos del Poder Judicial.

Como establecimos anteriormente, dicho Colegiado Constitucional no se encuentra integrado al Poder Judicial; sino, por el contrario, goza de plena autonomía e independencia respecto de sus atribuciones, por lo que no se le puede considerar como parte de algunos de los otros órganos constitucionales derivados de la división de poderes.

En tal sentido, el Poder Judicial es el encargado de conocer, en vía ordinaria, los procesos de libertad y sólo un caso en particular, llegará a la jurisdicción constitucional si, de dicho proceso, se manifiesta una grave afectación a la vigencia efectiva de los derechos fundamentales del recurrente, por parte de particulares o del mismo órgano jurisdiccional que denegó una determinada petición.

Siendo así que, cuando el Poder Judicial observe que una determinada norma de rango legal, aplicable a un caso concreto, resultaría inconstitucional ya que guarda una posición contradictoria con una norma constitucional, el juez deberá proceder a optar por esta última. A diferencia del control concentrado de constitucionalidad, los efectos del control judicial de las leyes sólo tiene un efecto de inaplicabilidad de la ley (inter partes), mas no un efecto derogatorio de la misma. Además dicha competencia no está atribuida a un órgano especial que goce de autonomía e independencia respecto a los demás poderes del Estado, sino que se le otorga al Poder Judicial, en razón al desarrollo de sus funciones como órgano jurisdiccional.

De esta manera, la Constitución Política de 1993, teniendo como antecedente más cercano a la Carta de 1979, buscó “enfatar la obligación del juzgador de velar por la constitucionalidad y también por la legalidad en todos los casos en que interviene, haciendo un análisis de las normas invocadas por las partes, para, independientemente de que aquellas lo hayan invocado o no, preferir a la norma constitucional o a la norma legal, según el caso” (BLUME FORTINI, 2009: 312). Empero, no son pocos los casos en los cuales la judicatura ordinaria omite realizar un control de constitucional de la ley, lo que conlleva una aplicación monótona de la norma aplicable al caso en concreto, sin prever, en ningún caso, la potencial vulneración de un derecho fundamental; es en estos casos, donde la intervención del Tribunal Constitucional se justifica, en la medida que su competencia, derivada del Poder Constituyente, respecto al control de constitucionalidad de todo acto proveniente del Poder Judicial.

Es necesario resaltar que el control difuso no es una potestad exclusiva del Poder Judicial, en tanto el Tribunal Constitucional ha establecido mediante su jurisprudencia que puede realizar un control difuso en un proceso constitucional de amparo (STC N° 1124-2001-AA, FJ. 13), siempre y cuando verifique la concurrencia los tres presupuestos que establece:

- i) Que en el proceso constitucional, el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma inconstitucional.
- ii) Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia.
- iii) Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aún cuando luego de haberse acudido a

interpretarla de conformidad con la Constitución, en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En cuanto se cumplan los tres requisitos establecidos y, por consiguiente, la norma sujeta a análisis resulte evidentemente contraria a la Constitución vigente, el Tribunal estará totalmente capacitado para declarar su inaplicabilidad en un caso en concreto.

Como se ha podido notar, en nuestro ordenamiento jurídico coexisten dos modelos de control de constitucionalidad de las normas, por un lado el control concentrado encargado al Tribunal Constitucional y, por otro, el control difuso, atribuido al Poder Judicial. De esta manera, ante la vigencia de dos modelos originarios, se deriva uno nuevo, catalogado como dual o paralelo, en la medida que permite la simultánea existencia de dos modelos de control, gozando cada uno de ellos de autonomía e independencia en su actuar. Así, Domingo García Belaunde ha dicho que “El modelo *dual* o *paralelo* –puede llamársele indistintamente– es aquel que existe cuando en un mismo país, en un mismo ordenamiento jurídico, coexisten el modelo americano y el modelo europeo, pero sin mezclarse, deformarse ni desnaturalizarse” (2001: 133).

Sin embargo, el la impartición de justicia constitucional por parte del Tribunal, “no constituye un nuevo tipo de instancia jurisdiccional, ni tampoco una especie de recurso de revisión o de casación, ni menos aún una primera instancia, dado su carácter subsidiario respecto de la jurisdicción ordinaria —de donde se deduce la necesidad de agotamiento, según los casos, de la vía judicial precedente o de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial—, un recurso que no es, en definitiva, sino último medio de garantía frente a las violaciones de los derechos fundamentales y libertades públicas” (SALAS, 1982: 171).

Cabe resaltar que, las pretensiones que quieran ser tuteladas por la justicia constitucional deberán ajustarse a ciertos límites establecidos por la ley, tal es así que, según lo dispuesto por el artículo 4° del Código Procesal Constitucional, el amparo procederá respecto a resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y al debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo. A párrafo siguiente, establece que el hábeas corpus procederá cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva.

Además, es necesario para la procedencia de la demanda que los hechos y el petitorio de la misma estén referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental y que se haya agotado la vía previa, según lo establecido por el artículo 5° del mismo cuerpo normativo anteriormente mencionado.

Al respecto, es necesario resaltar algunos puntos a los que hace referencia el doctor Javier Salas en su artículo anteriormente referido:

En primer término, “al Tribunal Constitucional no le corresponde valorar la forma en qué jueces y Tribunales ordinarios aplican las leyes, ni controlar si dicha aplicación ha sido o no acertada, salvo cuando al hacerlo se violen las garantías constitucionales. [...] no puede sustituir el criterio judicial en la interpretación y aplicación de las leyes, menoscabando el contenido singular y específico de la jurisdicción ordinaria salvo en el supuesto de existir violaciones de garantías constitucionales, que afecten a los derechos y libertades fundamentales y tengan su origen inmediato y directo en una decisión judicial, pero sin poder extender su imperio más allá, convirtiéndose en una tercera instancia u órgano censor o revisor, ejercitando un mero control de simple legalidad” (SALAS, 1982: 173).

Por otro lado, “el conocimiento y valoración o calificación de los hechos que han dado lugar al proceso en el curso del cual se ha producido el acto u omisión del órgano del Poder Judicial que se impugna en amparo no es competencia del Tribunal Constitucional, sino competencia exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios” (SALAS, 1982: 173), tal es así que el órgano de control de la constitucionalidad, se encuentra limitado de revisar el fondo del asunto de una determinada causa que llegue a su jurisdicción.

Un tercer punto es la declaración, en la cual aduce “que no es de su competencia, sino de la de los Tribunales ordinarios, la valoración de las pruebas siempre que éstas existan y, en caso de condena del inculpado, sean, además de cargo. Si las pruebas existen, la valoración de las mismas es de la exclusiva incumbencia del juez penal; si no existen y se condena al procesado, quiebra el derecho a la presunción de inocencia y, entonces, el Tribunal Constitucional es competente” (SALAS, 1982: 175).

Cabe resaltar que, el Tribunal realiza un control de la constitucionalidad en determinados procesos judiciales que se consideren vulneratorios de derechos fundamentales, a la luz del principio de la vigencia y eficacia efectiva de los derechos fundamentales.

Entonces se tiene que, según lo dispuesto por el artículo 44° de la Constitución vigente, es deber primordial del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, tal es así que, “en la relación entre la administración pública y los derechos fundamentales está de por medio también la *eficacia vertical* de estos; es decir, la eficacia en particular de tales derechos, frente a todos los poderes y órganos del Estado, lo que incluye también a la administración pública. Y es que en el marco del Estado constitucional, el respeto de los derechos fundamentales constituye un imperativo que el Estado debe garantizar

frente a las eventuales afectaciones que pueden provenir, tanto del propio Estado —*eficacia vertical*— como de los particulares —*eficacia horizontal*—; más aún cuando, a partir del doble carácter de los derechos fundamentales, su violación comporta la afectación no sólo de un derecho subjetivo individual —*dimensión subjetiva*—, sino también el orden objetivo de valores que la Constitución incorpora —*dimensión objetiva*—” (STC N° 0085-2008-AA, FJ. 2 y 3).

En tal sentido, corresponde al Tribunal Constitucional, la defensa superlativa de los derechos fundamentales, siendo que toda norma o actuación judicial puede tornarse en inconstitucional cuando no toma en cuenta los derechos fundamentales que a todo sujeto le asiste, en razón a su dignidad.

1.3 El Tribunal Constitucional como órgano político

La naturaleza política del Tribunal Constitucional puede ser entendida como “una concepción que nace a partir de su reconocimiento —en última instancia— como vocero del poder constituyente, en la medida que es el intérprete supremo de la Constitución. Esta concepción, a su vez, se encuentra determinada tanto por sus decisiones, que pueden tener efectos políticos, como por la posibilidad de someter a control constitucional las denominadas cuestiones políticas —*political questions*— (LANDA ARROYO, 2011b: 383).

De esta manera, “el Tribunal Constitucional incide en la dirección política del Estado ya que su función es interpretar y aplicar con carácter supremo el Derecho Constitucional, es decir, un Derecho de contenido político al menos en el sentido de que establece los principios configuradores de la unidad política nacional, normativiza los valores en que ésta se sustenta, establece límites y directrices para la aplicación estatal y, a través de la institución de órganos, de la determinación de

sus competencias y del sistema de las relaciones entre ellos, regula la estructura y funciones políticas del Estado” (GARCÍA-PELAYO, 1981: 24).

Cabe resaltar que en un Estado Constitucional de Derecho no existen ámbitos exentos de control constitucional, tanto es así que el Tribunal Constitucional está plenamente facultado para la revisión de determinadas decisiones o acciones políticas, que siendo que resulten contrarias a la Constitución, causaría una grave afectación, no sólo a los derechos fundamentales de los afectados, sino también a la colectividad en general ya que ocasionaría una inestabilidad social mediante sus directivas contrarias al bloque de constitucionalidad.

Siendo así, “puede afirmarse que el Tribunal participa en las típicas funciones políticas de éste, a través del ejercicio de sus competencias de control, pues el ejercicio de control sobre los componentes o relaciones de un sistema es una modalidad de participación en el funcionamiento del sistema” (GARCÍA-PELAYO, 1981: 25) de esta manera, el Constituyente de 1993 faculta a dicho Colegiado Constitucional de resolver conflictos de contenido político, evitando que se susciten aún más problemas sociales que generan inestabilidad o desintegración de la sociedad peruana.

Además, el Tribunal Constitucional realiza una función de un auténtico promotor subsidiario de la creación del derecho ante vacío o deficiencia de la norma, nota característica de su actuación como legislador positivo, concediéndole de ésta manera una capacidad cuasilegislativa, la cual “se origina en la especial dificultad que tienen las tesis clásicas del proceso para cumplir con los fines esenciales de los procesos constitucionales, al no distinguir entre creación de la ley y creación del Derecho. Más aún, en determinados momentos y casos constitucionales, no es la mera aplicación de la ley, sino la interpretación constitucional y la argumentación jurídica las que permiten integrar y concretizar las disposiciones constitucionales a

efectos de no dejar de impartir justicia por vacío o deficiencia de las normas” (LANDA ARROYO, 2011b: 56).

La especialidad e importancia del proceso constitucional, a diferencia de los principios dispositivo e inquisitorial de los procesos civiles y penales, respectivamente, son los que legitiman la creación de derecho por parte de dicho órgano, siendo que la plena vigencia de la Constitución y la protección superlativa de los derechos fundamentales, constituyen cuestiones esenciales que se le ha confiado al Tribunal Constitucional, tutelar. Por consiguiente, “cuando se está ante un proceso constitucional tanto el derecho sustantivo como el procesal adquieren una naturaleza jurídica autónoma, que no siempre responden a las estrechas limitaciones o condiciones en que se basa la justicia ordinaria” (LANDA ARROYO, 2011b: 60).

2. Las Sentencias del Tribunal Constitucional y aspectos dogmáticos relevantes a la ejecución

Las sentencias del Tribunal Constitucional tienen el propósito de ser el control de constitucionalidad de las leyes y ser la defensa extraordinaria de los derechos fundamentales. Son, como expresa el propio fuero, “en buena cuenta, constitución viviente de la sociedad plural” (STC N° 0048-2004-PI, FJ. 10). En efecto, la Norma Fundamental no sólo actúa como paradigma normativo del Ordenamiento Jurídico interno, sino que también tiene acción directa sobre la sociedad por medio de sentencias protectoras de derechos y de control de la constitucionalidad, las cuales, además de resolver controversias, van modernizando el contenido material de lo escrito por medio de la argumentación jurídica interpretativa.

Bajo esta premisas, estamos de acuerdo con el jurista alemán Peter Häberle cuando indica que “el Derecho procesal constitucional es una concretización de la Ley Fundamental en dos sentidos: en que el mismo

es un derecho constitucional concretizado y en que le sirve al Tribunal Constitucional a concretizar la Ley Fundamental. La gran capacidad de concretización del TC demanda ahora una fundamentación del Derecho procesal constitucional de carácter teórico constitucional” (HÄBERLE, 2001: 36-37). En este sentido, es la jurisprudencia constitucional posee el efecto de dar actualidad a la normativa constitucional, ser una garantía concreta de la supremacía constitucional y crea un sentido interpretativo a la indeterminación de los principios constitucionales.

Como lo ha confirmado el Supremo Intérprete, “la jurisprudencia constitucional es una herramienta fundamental para la construcción y defensa permanente del Estado Social y Democrático de Derecho, por cuanto permite que el modelo mismo de organización política no sólo se consolide, sino que se desarrolle en un diálogo fructífero y constante entre texto y realidad constitucional. La jurisprudencia de este Tribunal Constitucional es también una fuente de primer orden, no sólo para los tribunales ordinarios y los demás entes públicos, sino para el propio Tribunal a la hora de decidir un nuevo caso. En cada sentencia de principio, un nuevo dispositivo de nuestra Constitución es desarrollado sin olvidar que se trata de una obra duradera en el tiempo y en constante movimiento” (STC N° 0048-2004-PI, FJ. 9 y 10).

El comentario anterior nos revela la gran trascendencia de las sentencias del Supremo Intérprete. Basta con recordar la célebre frase del que fuera presidente de la Corte Suprema de los EEUU en la década de los 30, Evan Hughes, “vivimos bajo una Constitución, pero la Constitución es lo que los jueces dicen que es”. Dicha postura fue respondida por Franklin D. Roosevelt, quien tras ver las iniciativas legales de su partido frustradas en la sede constitucional, lapidó que “hemos... alcanzado un punto en que, como Nación, debemos tomar medidas que salven a la Constitución de la Corte y a la Corte de sí misma... queremos una Corte Suprema que imparta justicia sujeta a la Constitución, no por encima de ella” (ALEINIKOF, 2010: 39). Es a partir

de esta presentación que debemos entender que el real poder de las sentencias del Tribunal Constitucional radica en la consistencia de su motivación, la lucidez que posean en la aplicación del Derecho y en su vocación genuina por obtener una justicia sustancial en cada controversia que diluciden.

Como bien ha concluido Garrorena Morales, una sentencia debe ser entendida “como acto procesal, como actividad dirigida a la interpretación e integración creadora del Derecho, y como decisión política, respondiendo a los principios de congruencia, motivación, decisión colegial y eficacia” (CANALES, 2008: 53).

Siguiendo esta línea, un efecto colateral a un proceso constitucional es la construcción de ciudadanía, en tanto, genera un efecto de concientización en la población de la existencia, validez y eficacia de sus derechos, es decir, se contribuye a la creación de un Estado democrático no solo por medio de invenciones jurídicas, también lo hace por medio de construcción ideológica.

El jurista español Raúl Bocanegra nos aporta para encontrar el significado de una sentencia constitucional que “(un) proceso constitucional no es sino un autocontrol del Estado sobre la juridicidad de sus propias manifestaciones soberanas. La idea es, en efecto, que ‘el Estado habla por muchas bocas’, no puede sin contradecirse a sí mismo, manifestarse más que en un único sentido y atribución a un órgano constitucional la determinación del alcance del pensamiento del Estado, deben los demás órganos acomodarse sin más a estas manifestaciones ser vinculados a las mismas... porque la propia cualidad de la relación, la unidad del Estado y del Poder del Estado, en este sentido consecuencia de la naturaleza de todos los demás órganos a las manifestaciones del Tribunal Constitucional y la vinculación de los órganos del Estado al contenido de sus sentencias” (BOCANEGRA, 1982: 57).

Desviándonos del criterio jurídico, un fallo constitucional, por su naturaleza jurídica y política, puede ser interpretada como un acto directo del Estado concretizado en una entidad para expresarse razonadamente sobre las acciones del Gobierno. Es decir, el Ser reinventa constantemente al Ente.

Las sentencias del Tribunal Constitucional son, en práctica y teoría, las que producen un mayor impacto en la sociedad y en el Ordenamiento Jurídico. Este valor cualitativo es a razón de lo previsto por el acto constituyente en lo que respecta a la distribución del Poder. Veamos:

El Tribunal Constitucional es una entidad de doble raíz: por un extremo se le ha conferido la independencia y autonomía constitucional y por el otro es su naturaleza competencial para ejercer la función jurisdiccional. Esta data, creemos, debe ser interpretada en tal sentido que entendamos a las sentencias como un real resultado de mecanismos de tenor judicialista, más que pronunciamientos de voluntad política. Esto último, sin guardar desprecio de lo que involucra nuestro sistema de elección de magistrados y del principio de previsión de efectos, a nuestro entender los mencionados son meros condicionantes secundarios antes que componentes esenciales del análisis constitucional.

A fin de entender cuál es el real alcance de una sentencia del Tribunal Constitucional, es menester preguntarnos: ¿Qué es lo que vincula de sus decisiones? ¿Durante cuánto tiempo son vinculantes sus decisiones? ¿A quién obligan las decisiones del Tribunal Constitucional? Para dar respuesta a lo propuesto, entendamos primero la estructura interna de un fallo de este tipo⁸:

⁸ El texto a continuación es una adaptación de los fundamentos jurídicos de la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 0024-2003-AI.

- 1) Razón declarativa-axiológica: Consiste en todas aquellas reflexiones referidas al orden público y al bloque de constitucionalidad. Este último concepto involucra, de acuerdo al Tribunal Constitucional, la caracterización de los “preceptos constitucionales relativos a los fines, estructura, organización y funcionamiento de los órganos y organismos constitucionales, amén de precisar detalladamente las competencias y deberes funcionales de los titulares de éstos, así como los derechos, deberes, cargas públicas y garantías básicas de los ciudadanos” (STC N° 0013-2003-CC, FJ. 10).
- 2) *Ratio decidendi* (razón suficiente): Consiste en la formulación general del principio o regla jurídica que se constituye en la base jurídica de la decisión adoptada por el Tribunal, es decir, es la argumentación indispensable para entender la *decisum*⁹.

Sobre este punto, cabe precisar que la misma debe estar fundada sobre criterios capaces de sustentar la racionalidad y razonabilidad de la conclusión.

La primera, ha sido definida como la “conexión o vínculo eficaz entre lo dispuesto en el acto estatal, la vía utilizada y la finalidad que se pretende alcanzar”. La segunda ha sido entendida como la sustentación “intencional legítima, determinada y específica (...) apuesta por la adecuación entre el hecho desencadenante del acto estatal y el resultado de este en cuanto a su magnitud numérica, dineraria, aritmética, etc. (...), pondera el proceso discursivo o inferente que concluye con una regla simétrica o asimétrica de asignación de facultades, deberes o servicios según sean iguales o diferentes los hechos generados” (GARCÍA TOMA y GARCÍA YZAGUIRRE, 2009: 421).

⁹ La *ratio decidendi* debe ser suficiente dar por satisfecho el derecho a la motivación de sentencias. Sobre el mismo, es recomendable revisar la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N.° 00728-2008-PHC.

- 3) *Obiter dicta* (razón subsidiaria o accidental): Consiste en reflexiones de figuras jurídicas dispensables o incluso irrelevantes a la *decisum*, en tanto, se pretende generar criterios doctrinales con propósitos pedagógicos o en aras de dar posibles determinaciones futuras en relación a dicha materia.
- 4) Invocación preceptiva: Consiste en la consignación de las normas del bloque de constitucionalidad utilizadas e interpretadas para lograr la *decisum*.
- 5) *Decisum* (fallo constitucional): Consiste en la parte final de una sentencia que guarda coherencia con todas las demás partes a fin de establecer consecuencias jurídicas en determinado sentido para el caso objeto de examen.

El propósito de todo proceso es lograr una *decisum* fundada en justicia y razón. La *ratio decidendi* de presentarse apropiadamente cubre una doble necesidad: siguiendo los términos de Taruffo, satisface la expectativa endoprocesal (a las partes del proceso en aras de convencerlos mediante argumentación jurídica del sentido del fallo) y la extraprocesal (ejercer control sobre la magistratura como mecanismos de verificación de cumplimiento cabal de sus competencias). Será esta la que genere el efecto obligatorio colectivo. Finalmente, es la *obiter dicta* la que guarda el propósito de generar seguridad jurídica por medio de la predictibilidad de las *decisum*.

Esta razón suficiente, la cual constituye el elemento pronunciado por el Tribunal Constitucional de carácter ineludible para el resto de intérpretes de la Constitución para los mismos supuestos de hecho o análogos, con la excepción de poder ofrecer una mayor protección a los derechos fundamentales en el caso concreto, debe obedecer las reglas de una debida motivación. Al respecto, el Supremo Intérprete ha creído

pertinente definir los criterios bajo los cuales ha construido el contenido esencial del derecho a la motivación de las sentencias, indicando que está compuesto por una¹⁰:

- 1) Fundamentación jurídica: No es suficiente la sola mención de la normativa aplicable al caso, es menester dar explicación y justificación del porqué tal caso puede ser subsumido en lo dispuesto por la norma invocada.
- 2) Congruencia: Es imperativa la relación directa entre lo entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes;
- 3) Justificación suficiente: La motivación ha de ser por sí misma suficiente, en cuanto agote la necesidad de entender la decisión adoptada, aún si ésta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión.

Sobre este punto en relación al proceso competencial bajo el que se regula el artículo comentado, ha referido el Supremo Intérprete de la Constitución que “así pues, aún cuando el Tribunal Constitucional tiene la capacidad de declarar la nulidad de los actos viciados de incompetencia o de aquellos en cuyo iter de gestación no se hayan respetado los alcances de las competencias de algún órgano constitucional, el CPCConst. autoriza a este Tribunal para que, ‘en su caso’, resuelva ‘lo que procediere’ sobre las situaciones jurídicas producidas a consecuencia de la afectación de las mencionadas competencias (...) el artículo 113 del CPCConst. ha establecido la posibilidad de que este Tribunal module los efectos de sus resoluciones con la intención de que de ellas no derive una inconstitucionalidad

¹⁰ El texto a continuación es una adaptación de los fundamentos jurídicos de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 4348-2005-PA/TC.

mayor que aquella que pretende solucionarse. La función pacificadora de la jurisdicción constitucional obliga a ésta a comprender que nunca la pretendida corrección técnico-jurídica de una sentencia es capaz de legitimarla constitucionalmente, si de ella deriva la inseguridad, la incertidumbre y el caos social” (STC N° 0005-2005-CC, FJ. 58 y 59).

Los efectos en el tiempo de las sentencias se adecuan a las exigencias particulares de cada caso. Veámoslo:

- 1) Efecto diferido: Son las sentencias dadas con la característica de encontrarse en *vacatio setentiae*, es decir, sus consecuencias jurídicas están suspendidas durante un plazo determinado. Este efecto se justifica en el principio de previsión, en tanto, se tienen en cuenta los factores económicos, políticos o sociales que involucra. Esta figura fue utilizada cuando se declaró inconstitucional el Código de Justicia Militar (sentencia recaída en el expediente N° 0023-2003-AI/TC).
- 2) Efecto irretroactivo: El poder de los efectos jurídicos se toma en consideración desde la fecha de publicación de la sentencia, es decir, efecto *ex nunc*. A las *decisum* dadas en procesos de inconstitucionalidad, cumplimiento y competenciales, en principio, se les aplica este efecto.
- 3) Efecto retroactivo: Los alcances de la *decisum* afectan hechos anteriores a la publicación de la sentencia, es decir, efecto *ex tunc*. Los fallos sobre demandas de hábeas corpus, amparo y hábeas data guardan este efecto, pues es su propósito reponer las cosas al estado anterior a la violación del derecho fundamental. Así como éstas, la *decisum* que resuelva un proceso de inconstitucionalidad en el que se determine una violación a los principios constitucionales tributarios debe precisar sus propios efectos en el tiempo, siendo posible que sea retroactiva. En un

mismo sentido cuando se declara inconstitucional una norma que ya fue derogada¹¹.

- 4) Efecto ultra activo: Una sentencia del Tribunal Constitucional que declare una norma inconstitucional puede reabrir procesos concluidos siempre que sean en materia penal o tributaria, conforme lo dispone los artículos 103 y 74 de la Constitución.

Para dar sustento teórico a la estructura ya dibujada, es pertinente entender la naturaleza desde la óptica de los efectos que produce. Debemos recordar que la sentencia constitucional guarda una especial importancia como hecho social existe para la satisfacción de tres intereses: para las partes litigantes quienes esperan ver resuelta su disputa en base a derecho, para el Estado en cuanto es su propósito el brindar y garantizar a la ciudadanía un Sistema de Justicia eficiente, eficaz y probo y para los no litigantes al ser poseedores de la expectativa y deseo de seguridad en contar con vías procesales no arbitrarias. Es en este sentido que los efectos personales de las sentencias pueden ser de corte directo o indirecto. Tendrá el impacto directo las partes que originaron el caso sobre el cual se sentenció. El impacto indirecto es asumido sin excepción por todos los poderes públicos y toda la ciudadanía. Bajo este esquema, son identificables un trípede de categorías doctrinarias que las componen, las cuales a su vez nos indicarán a quiénes vinculan dichas sentencias¹²: vinculación a los poderes públicos, fuerza de ley y cosa juzgada.

La vinculación a todos los poderes públicos

Concepto que contiene la idea de que las decisiones constitucionales escapan al caso concreto y son capaces de forzar sus aplicaciones no sólo por las partes sino que tienen efecto *erga omnes*. Carolina Canales

¹¹ Recomendamos ver las sentencias recaídas en los expedientes 0004-2004-AI /acumulados, 009-2001-AI y 0019-2005-PI.

¹² Para la elaboración de los párrafos relevantes se sigue la doctrina del español estudioso del derecho constitucional alemán, BOCANEGRA SIERRA (1982), DÍAZ REVORIO y LANDA ARROYO (2008).

señala sobre este punto que “los jueces y tribunales y demás autoridades administrativas se encuentran sometidos a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en dos formas. Primero, en la valoración objetiva que realiza sobre la incompatibilidad de una norma legal con los derechos fundamentales demandados. Segundo, en el control abstracto de constitucionalidad, tanto si se declara la inconstitucionalidad de la norma legal, como si ha desestimada la demanda” (CANALES, 2008: 13).

En breve, lo que se pretende argumentar es que las sentencias constitucionales no sólo obligan a los litigantes sino que el poder vinculante llega a todos los tribunales y autoridades, debiendo estos asumir ciertos razonamientos, en tanto, deben tomar a cierta *ratio decidendi*, como sustento base e ineludible para actuar. Esto porque “vincular la conducta futura a los órganos y personas que resulten afectados por la decisión constitucional, evitando que comportamientos declarados constitucionales puedan ser de nuevo por ellos reiterados o marcándoles con precisión cuales son los caminos por los que su actuación puede discurrir en el marco de la constitución” (BOCANEGRA, 1982: 64). La valorización que realiza el Tribunal a nivel objetivo (incompatibilidad de una norma o acto con los derechos fundamentales) y el control de constitucionalidad es en sí misma la transformación de la disposición constitucional en realidad palpable, estando proscrita toda interferencia, obstrucción o desacato y volviéndose obligación el asegurar la ejecución, respeto y vigencia de lo decidido por el Supremo Intérprete.

Fuerza de ley

Reforzamiento de la vinculación de las sentencias. Este elemento extiende los efectos ya no solo a los organismos y autoridades estatales, sino que amplía la orilla afectando a las personas jurídicas y naturales, las cuales están en posibilidad de emplear las decisiones para sus pretensiones. No debemos confundir las consecuencias entre la fuerza

de ley y la vinculación, si bien recorren un mismo caudal, tienen un impacto y propósito distinto.

Los alemanes llaman a esta característica *gesetzesähnlichkeit*, que significa “semejanza de ley”. Efectivamente, una sentencia no es una ley en sentido formal ni material, pero comparte con lo normativo en ser fuente de derecho y en que tiene una vinculación a favor y en contra de todos. Su mayor demostración son las sentencias por demandas de inconstitucionalidad, en las que se comporta como un destructor de leyes o cuando realiza sentencias manipulativas en las cuales ejerce su facultad de legislador positivo.

En la sentencia recaída en el expediente N° 00047-2004-AI, el Tribunal Constitucional sobre la jurisprudencia como fuente de derecho a pronunciado que “la jurisprudencia es una fuente de derecho que también tiene un fundamento constitucional a través de los órganos jurisdiccionales que la producen. Asimismo, que la labor interpretativa que realizan todos los jueces, inherente a tal función, es la razón de ser de la actividad jurisdiccional, en sede constitucional u ordinaria, y que tiene su fundamento en el principio de independencia consagrado por la Constitución en sus artículos 139, inciso 2 (Poder Judicial) y 201 (Tribunal Constitucional). Sin la interpretación la actividad de los jueces estaría condenada al fracaso, pues la Constitución y la ley no pueden prever todos los casos posibles que presenta la realidad según cada época (...)”

Cosa juzgada constitucional¹³

La cosa juzgada constitucional supone una comprobación que el Tribunal Constitucional se comporta de igual forma que un Tribunal

¹³ Esta figura enteramente jurídica tiene su génesis en el proceso romano. Se ideó que la pretensión de una parte, el derecho material en el proceso, al entrar a ser discutida se transformaba en acción. Es decir, mutaba jurídicamente de ser material a ser meramente procesal. Es así que, al perder la causa, el derecho —la acción— ‘fallecía’ con la derrota literalmente, es decir, no había forma de reabrir el caso. La acción que fue *res in iudicio* (cosa en proceso), pasa a ser *res iudicata* (cosa juzgada). Es así que surge el efecto de la cosa juzgada, en tanto, era una suerte de peso que caía sobre la acción. En tiempos modernos, la cosa juzgada es una autoridad impuesta por el ordenamiento de naturaleza distinta a su origen clásico, en el sentido que los derechos materiales no se transforman en procesales, sino que para nosotros la acción es autónoma.

regular, es decir, es un órgano que también imparte justicia y se pronuncia casuísticamente con la especial caracterización del impacto de sus efectos y que por ella se agota el fuero interno siendo únicamente cuestionable por la justicia supranacional, como se ha previsto en el artículo 205 de la Constitución en caso se haya violado la Convención Americana. Cabe decir que “la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece como excepciones al agotamiento de los recursos internos los siguientes criterios: a) que no se haya permitido al justiciable el acceso a los recursos que depara el proceso judicial de la materia; b) que haya retardo injustificado en la decisión sobre el mencionado recurso; c) que por el agotamiento de los recursos pudiera convertirse en irreparable la agresión, y d) que no se resuelvan los recursos en los plazos fijados para su resolución¹⁴. Al respecto, como bien ilustra en un juego de palabras el juez Jackson de la Corte Suprema estadounidense, “no tenemos la última palabra porque seamos infalibles pero somos infalibles porque tenemos la última palabra” (NOGUEIRA ALCALÁ, 2006: 344).

Esta categoría en sí misma reafirma los principios de constitucionalidad y de eficacia de la actividad jurisdiccional, en tanto “mediante una sentencia compatible con el orden objetivo de valores, principios y normas constitucionales, así como con la jurisprudencia y precedentes vinculantes de la materia correspondiente ofrece una declaración de seguridad y certeza” (GARCÍA TOMA, 2007: 624).

Los requisitos de la cosa juzgada constitucional son:

- 1) Que exista un fallo de un órgano jurisdiccional constitucional.

¹⁴ Cfr. entre la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988; caso Godínez Cruz, sentencia del 20 de enero de 1989; caso Fairén Garbí y Solís Corrales, sentencia del 15 de marzo de 1989. Y del Tribunal Constitucional peruano la sentencia recaída en el Expediente N° 01563-2007-HC., punto 3.

- 2) Que haya operado el principio de preclusión sobre la capacidad de impugnar.
- 3) Que exista un pronunciamiento sobre el fondo.
- 4) Que mantenga una observancia fiel y tributaria a los precedentes vinculantes, normatividad e interpretaciones doctrinarias del Tribunal.
- 5) Que no exista fraude en la sentencia y se haya respetado en este la tutela procesal efectiva.

Es decir, para que exista cosa juzgada debe haber condiciones suficientes como para declarar satisfecho el interés procesal de las partes, es decir, que el resultado haya sido una producción real y total del Tribunal: una sentencia.

Siguiendo al propio Tribunal Constitucional, éste ha referido sobre la cosa juzgada que “la Constitución garantiza, a través de su artículo 139, inciso 2, es la *cosa juzgada constitucional*, la que se configura con aquella sentencia que se pronuncia sobre el fondo de la controversia jurídica, de conformidad con el orden objetivo de valores, con los principios constitucionales y con los derechos fundamentales, y de acuerdo con la interpretación que haya realizado el Tribunal Constitucional de las leyes, o de toda norma con rango de ley, o de los reglamentos y de sus precedentes vinculantes, como lo prescriben los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, respectivamente” (STC N° 0006-2006-CC, FJ. 70).

Los efectos de la cosa juzgada sobre la pretensión son los siguientes (GARCÍA TOMA y GARCÍA YZAGUIRRE, 2009: 90):

- 1) La declaración constatada de respeto pleno a los principios, valores y derechos constitucionales.
- 2) El respeto corroborado a la jurisprudencia y precedente vinculantes.
- 3) La inimpugnabilidad e imposibilidad de ulterior revisión o reexamen judicial.
- 4) La inmutabilidad e imposibilidad de ulterior modificación. Dicha condición es extensible al propio órgano jurisdiccional que dio la sentencia.
- 5) La inexorabilidad del cumplimiento de las consecuencias jurídicas determinadas en la sentencia.

El Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el expediente N° 4587-2004-AA complementa la exposición de los efectos de esta categoría exponiendo que “la Cosa Juzgada exhibe una doble dimensión o contenido. Un contenido formal, que alude al hecho de que las resoluciones que han puesto fin al proceso judicial no puedan ser nuevamente cuestionadas, en la medida en que ya se han agotado todos los recursos impugnatorios que la ley prevé, o que, en su defecto, han transcurrido los plazos exigidos para hacerlo. Y un contenido material, que hace referencia a la materia contenida en la resolución judicial, la misma que al adquirir tal condición no puede ser modificada o dejada sin efecto, sea por parte de otros poderes públicos, de terceros, o inclusive, de los propios órganos jurisdiccionales que emitieron la resolución judicial en mención [Cfr. Exp. N° 4587-2004-AA/TC]. A mayor abundamiento, respecto de la dimensión material del Principio de la Cosa Juzgada, este Tribunal ha señalado que “la protección mencionada se concreta en el derecho que corresponde a todo ciudadano de que las resoluciones judiciales sean ejecutadas o

alcancen su plena eficacia en los propios términos en que fueron dictadas; esto es, respetando la firmeza e intangibilidad de las situaciones jurídicas allí declaradas” (STC N° 3789-2005-PHC, FJ. 8).

En el caso de un proceso de inconstitucionalidad sobre una norma que ya haya sido cuestionada por esta misma vía con resultado desestimatorio, no cabe aplicar de inmediato la cosa juzgada. En efecto, tal como el Tribunal ha resuelto, “a efectos de examinar cuándo una nueva demanda de inconstitucionalidad afecta el límite objetivo de la cosa juzgada de la sentencia desestimatoria de inconstitucionalidad, se ha de analizar:

- a) Si la norma constitucional que ha sido empleada como parámetro de juicio es la misma o es otra distinta.
- b) Si la norma constitucional parámetro de juicio ha variado en su sentido.
- c) Si la norma legal impugnada, objeto de control, ha variado en el sentido por el cual se dictó la sentencia desestimatoria.
- d) Si la conclusión a que conduce la aplicación de un principio interpretativo distinto es sustancialmente diferente a la que se aplicó en la sentencia desestimatoria” (STC N° 0025-2005-AI y 0026-2005-AI, FJ. 2).

Bajo este mismo aspecto, pero desde una arista distinta, nos urge vincular los efectos de la cosa juzgada con los del *ne bis in idem*¹⁵. En ambos, el propósito es que exista el derecho a no ser procesado vía administrativa o judicial dos veces en base a la misma argumentación

¹⁵ “El *ne bis in idem* garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por la infracción de un mismo bien jurídico, mientras que en su dimensión procesal o formal, el mismo principio garantiza que una persona no sea sometida a juzgamiento dos o más veces por un mismo hecho” (STC N° 00462-2006-HC, FJ. 12).

jurídica. Como reglas a considerar para detectar la aplicabilidad de tal derecho, el Tribunal se funda en las siguientes reglas:

- 1) “El procesado debe haber sido condenado o absuelto.
- 2) La condena o absolución debe sustentarse en una resolución judicial firme.
- 3) La nueva persecución penal debe sustentarse en la infracción del mismo bien jurídico que motivó la primera resolución de absolución o condena” (aplicable a los procesos administrativos sancionadores y los de corte fiscal). (STC N° 0286-2008-HC, FJ. 8)

Como vemos, la cosa juzgada en sí es un reforzamiento a la decisión que tome sobre la pretensión de un particular, la cual es resuelta en concordia con los valores, principios y mandatos constitucionales en pro de la defensa y promoción de los derechos fundamentales, pero siempre amparándose en lo que dicte el derecho objetivo y la jurisprudencia vinculante.

Cabe mencionar que las sentencias constitucionales son más cercanas procesalmente al tipo de sentencia de condena de ejecución forzosa, pero este no es el enfoque de mira a tener para un análisis de este tipo, pues, como dicta la doctrina del Supremo Intérprete de la Constitución, “la ejecutabilidad de la sentencia constitucional no se desprende de la “naturaleza” de condena o de lo que ella represente, sino de la posición que le otorga el sistema constitucional a las decisiones del máximo tribunal jurisdiccional del país” (STC N° 4119-2005-AA).

Si nos preguntamos por qué se señala que es de tipo de condena, referida fuente nos responde que las sentencias “en los procesos para la tutela de los derechos fundamentales serían, prima facie, sentencias de condena que contienen un mandato ejecutivo y, por tanto, se trataría de

decisiones que pueden ser objeto de ejecución forzosa.”, esto porque “la orden del juez constitucional está encaminada, como lo establece el artículo 1.º del Código Procesal Constitucional, a “(...) reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional”, o, en todo caso, a obligar a la autoridad o poder público a cumplir “un mandato legal o un acto administrativo” (STC N° 4119-2005-AA).

En conclusión, la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales es a la vez una condición imprescindible para su adecuada ejecución. Como bien apunta el Tribunal Constitucional español, “para el ejercicio de tal derecho del justiciable a instar la ejecución de lo juzgado es el principio de intangibilidad de las sentencias que ‘entra a formar parte, por lo mismo, del cuadro de garantías que la Constitución consagra’” (STCE N° 119/1988, FJ. 2).

Lo señalado nos lleva a una gran interrogante, ¿desde qué momento obliga a los destinatarios una sentencia? Lo hace en tres momentos:

- 1) Desde el instante en que son firmadas por órgano jurisdiccional que dicta la sentencia.
- 2) A partir del momento en cobran firmeza.
- 3) Desde el momento que pasan a la fase de ejecución.

Evidentemente, cada punto tiene un grado distinto de relación de obligación, siendo el punto 1) el más débil mientras que en el 3) solo cabe la efectivización.

A este punto es pertinente formular una precisión. Contra las sentencias del Tribunal Constitucional solo cabe interponer dos acciones procesales. De acuerdo con García Yzaguirre (2011), son

pacíficas las voces y las tendencias constitucionales a otorgar al fuero del Tribunal Constitucional el carácter de inimpugnable, dada la trascendencia e importancia de sus sentencias. Ello conforme a su propia jurisprudencia: con relación a la solicitud de nulidad de la STC 2278-2010-PHC/TC formulada por la Procuradora Pública de los asuntos judiciales del Ministerio de Relaciones Exteriores, este Tribunal recuerda que conforme al artículo 121 del Código Procesal Constitucional, contra nuestras sentencias no cabe, directa o veladamente, recursos, solicitudes o pretensiones destinados a impugnar lo que allí se hubiera resuelto. La regla de que contra nuestras decisiones no cabe impugnación alguna no indica que no podamos errar. Sólo denota que en materia de justicia constitucional de las libertades nuestras decisiones agotan la jurisdicción interna. Como sostuvo el Juez Robert Jackson de la Corte Suprema Americana, “no somos la última instancia porque seamos infalibles, sino que somos infalibles sólo porque somos la última instancia [Brown vs. Allen, 344 U.S. 443, 540 (1953)]” (STC N° 2278-2010-HC, FJ. 4).

Sin embargo, nuestro Código Procesal Constitucional ha previsto dos mecanismos procesales de derecho interno que permiten una revisión parcial del contenido de los fallos.

El primero es el recurso de reposición como medio impugnatorio tolerado dentro del fuero del Tribunal Constitucional. El mismo es de tipo impropio (son resueltas por el propio Tribunal) y ordinario (no tiene exigencias particulares de admisibilidad o de procedibilidad) diseñado para atacar decretos y autos¹⁶ emitidos por el Tribunal Constitucional.

El objetivo del legislador, nos parece, ha sido restringir el cuestionamiento procesal de fallo a aquellos pronunciamientos que no fundamentan la *decisum* ni formula reflexiones que aspiren generar predecibilidad o doctrina jurisprudencial. En este sentido, su propósito

¹⁶ Ambas figuras se encuentran reguladas en el artículo 121° del Código Procesal Civil.

se agota en la corrección de imprecisiones lingüísticas, errores mecanográficos, omisión de nombramiento de las partes o similares.

El Supremo Intérprete ha definido las características mencionadas en su jurisprudencia al referirse que “la reposición es un recurso ordinario impropio por cuanto difiere de la calificación doctrinal que señala como actividad recursiva normal o propia a la revisión por un estamento superior predeterminado por la ley. La reposición es por tanto impropia porque permite al mismo juez que expidió la resolución cuestionada ser el revisor de su propia decisión estableciéndose en dicha facultad una horizontalidad opuesta a la verticalidad establecida en la regulación de todo recurso propio por la doctrina y la legislación comparada. Nuestro Código Procesal Civil, en su artículo 362, establece así que el recurso de reposición procede sólo contra decretos, con la finalidad de obtener del propio Juez emisor de tal resolución cuestionada una nueva decisión que revierta lo que había decidido, llamándosele por ello también a dicho medio de impugnación con la denominación de recurso de revocatoria” (STC N° 0004-2006-CC, Reposición, FJ. 1 y 2).

El segundo es el recurso de aclaración. Esta institución fue prevista en el artículo 406° del Código Procesal Civil, con el propósito de desterrar de ambigüedad de lo motivado en la sentencia, en aras de rendir culto a la racionalidad y la razonabilidad jurisdiccional. Lo indica la característica primordial: la misma ha de pulir un razonamiento, mas no podrá modificarlo. En efecto, el límite natural y propósito procesal, es la preservación de la cosa juzgada constitucional.

Respecto al contenido del pedido de aclaración, se debe partir en todo momento sobre la base de la existencia de una duda o de un grado de ambigüedad en los fundamentos expuestos, detectables con cierto grado de objetividad y de razonabilidad, es decir, que posea un vicio notorio.

Es la inexactitud, error u ambigüedad respecto a los elementos de identificación del proceso y de las partes, así como de las características esenciales que han de seguir estas para ejecutar la decisión ya tomada los elementos que pueden dar motivo a la emisión de un pronunciamiento de esta naturaleza.

Ha señalado el Supremo Intérprete que “debe enfatizarse que mediante la solicitud de aclaración sólo puede peticionarse la corrección de errores materiales manifiestos o errores aritméticos, la aclaración de algún concepto oscuro, o la rectificación de alguna contradicción manifiesta que se evidencie del propio texto de la sentencia, sin necesidad de nuevas deducciones o interpretaciones” (STC N° 2039-2007-PA, Aclaración).

Al respecto, sus características esenciales son:

- 1) No permite la revisión de temas de fondo ya decididos o que no hayan merecido un pronunciamiento en la sentencia, procede respecto a los decretos de mero trámite o de los autos interlocutorios.
- 2) Lo pronunciado en la aclaración debe ser consecuente en todo momento con la motivación de la sentencia.
- 3) Solo puede ser dada de oficio o por solicitud por una parte legitimada en el proceso.
- 4) Solo puede ser solicitada en una única oportunidad, estando excluida cualquier posibilidad de “aclaración de la aclaración” o de “aclaración de la denegatoria de la aclaración”.
- 5) Pretende subsanar omisiones u errores en aspectos subjetivos o ejecutivos del fallo.

Se ha pronunciado el Tribunal Constitucional bajo esta línea respecto de la regla de legitimidad de presentación de aclaración, que “el Consejo Nacional para la Autorización de Funcionamiento de Universidades (CONAFU), no ha sido parte en el proceso de inconstitucionalidad. Ello obedece a que, de conformidad con el artículo 203° de la Constitución, y con los artículos 98° y 107° del CPConst., no tiene legitimación activa ni pasiva en esta clase de procesos. En consecuencia, *prima facie*, tampoco tiene legitimidad para presentar el recurso de aclaración regulado en el artículo 121° del CPConst. No obstante, en razón de que parte del contenido de las leyes que han sido objeto de control en el proceso de inconstitucionalidad, se ocupa de competencias que le han sido asignadas, y en razón de que su escrito da mérito para enfatizar algunos de los criterios vinculantes expuestos en la sentencia, el Tribunal Constitucional, excepcionalmente, ingresará a analizar sus planteamientos” (STC N° 0017-2008-AI, Aclaración).

En cuanto a la subsanación de omisiones, ella se refiere a la necesidad de hacer complementar en la sentencia con datos que debieron ser incluidos. Se trata de llenar vacíos ocasionados por una falta de cita a la jurisprudencia sobre la cual se basó o que ha decidido seguir (“el Tribunal Constitucional aprecia que en los Fundamentos Jurídicos Nros, 13 y 20 de la aludida sentencia se ha omitido hacer referencia a las fuentes jurisprudenciales de las que han sido extraídos los criterios adoptados” (Exp. N° 3116-2009-AA, Aclaración, punto 12).

Asimismo, no se debe perder de vista cierta jurisprudencia que incluye un pronunciamiento aclaratorio respecto a los efectos en el tiempo de las sentencias; al respecto, es meritorio el siguiente ejemplo: “si bien el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucionales los incisos b) y c) del artículo 143° (constituyen ingresos del Consejo del Notariado el 25% del precio de venta de papel seriado que expendan los colegios de notarios, y el 30% de lo recaudado por los Colegios de Notarios de la

República, por concepto de derechos que abonen los postulantes en los concursos públicos de méritos de ingreso a la función notarial), no ha previsto a partir de qué momento deben computarse los efectos temporales de dicho extremo, pues al tratarse de materia económica, es importante que en la respectiva sentencia de inconstitucionalidad se determinen tales efectos (...)deben diferirse los efectos de este extremo hasta la entrada en vigencia de la Ley de Presupuesto General de la República para el año 2012, fecha en la que debe surtir efectos la inconstitucionalidad declarada en este punto, lo que no impide que dentro de dicho periodo el Ministerio de Justicia pueda realizar las gestiones a que hubiere lugar para que antes de dicha fecha los respectivos montos sean establecidos por el Estado a favor del Consejo del Notariado” (STC N° 0009-2009-AI, Aclaración, punto 4).

Bajo esta lógica, la aclaración puede definir los términos y condiciones sobre los cuales ha de ser interpretado un precedente vinculante. En el conocido caso Salazar Yarlenqué (STC N° 3741-2004-AA y su aclaración) el Tribunal Constitucional creó el control difuso administrativo para preservar la fuerza vinculante de la Constitución en los actos de la administración pública. El tenor de la sentencia se limitó a definir la necesidad y contenido del mismo, pero fue omiso al referirse a las condiciones específicas de aplicación.

Fue mediante un recurso de aclaración que el Tribunal creó reglas procesales y sustantivas para el precedente, estableciendo quiénes y bajo qué motivos pueden aplicar dicha potestad. Este caso revela el gran dinamismo jurídico y social que la magistratura constitucional le puede otorgar a dicho acto procesal: “que el ejercicio del control difuso administrativo se realiza a pedido de parte; en este supuesto, los tribunales administrativos u órganos colegiados antes aludidos están facultados para evaluar la procedencia de la solicitud, con criterios objetivos y razonables, siempre que se trate de otorgar mayor protección constitucional a los derechos fundamentales de los administrados. En

aquellos casos en los que adviertan que dichas solicitudes responden a fines manifiestamente obstruccionistas o ilegítimos, pueden establecerse e imponerse sanciones de acuerdo a ley. Excepcionalmente, el control difuso procede de oficio cuando se trate de la aplicación de una disposición que vaya en contra de la interpretación que de ella haya realizado el Tribunal Constitucional, de conformidad con el último párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional; o cuando la aplicación de una disposición contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional establecido de acuerdo con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional” (STC N° 3741-2004-AA, Aclaración, FJ. 7).

Asimismo, es meritorio citar el último fundamento en el caso Quimper (STC N° 0655-2010-PHC) en el cual se señaló que “los medios de comunicación social se encuentran prohibidos de divulgar o difundir interceptaciones y grabaciones de conversaciones telefónicas, salvo que exista la autorización de los interlocutores grabados para que sea conocida por terceros o un mandamiento judicial motivado que permita su difusión por ser de interés público, bajo responsabilidad de ser denunciados penalmente”. El impacto social estimuló a que el Tribunal Constitucional emitiera una aclaración de siete puntos por la que expresó cómo es que lo citado debe ser leído: “con la finalidad de que dicho fundamento no sea malinterpretado, corresponde precisar, de oficio, que lo que debe ser sancionable es la conducta de quienes promueven, instigan o participan en la interceptación de las telecomunicaciones, aún cuando sean periodistas, medios o empresas dedicados a las telecomunicaciones” (STC N° 0655-2010-PHC, Aclaración, punto 5).

En función a los puntos anteriores, los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional respecto a cómo, cuándo y quiénes están obligados por ella, pueden ser precisados mediante un recurso de aclaración, en base a la jurisprudencia citada. Asimismo, puede

desprenderse que este medio procesal es también una vía efectiva para profundizar argumentativamente fundamentos jurídicos a fin de descartar lecturas inconstitucionales o indeseables para quienes emitieron el fallo. Puede ejercer, si es posible la frase, una interpretación auténtica de sus propias sentencias.

2.1 El contenido motivacional de la *ratio decidendi*

Las sentencias no solo poseen una relevancia jurídica significativa, al ser la manifestación concreta de lo resuelto en un proceso, guardan a su vez un carácter político de vital importancia para el sistema democrático. Estas son la modalidad concreta prevista por la Constitución para solucionar de forma pacífica los conflictos sociales, en tanto, se ha creído es el propósito del juez el ser fuente de paz social.

La misma que no puede ser lograda por medio de fallos arbitrarios o faltos de razonabilidad, lo cual conlleva a entender que el poder y propósito del juez nace y se agota en la motivación de sus sentencias, pues en estas manifiesta la forma a ser interpretado el Derecho para el caso en litigio y para casos futuros similares, así como la habilidad sugestiva para lograr la aceptación de las partes a fin de generar la concordia.

La sentencia como hecho social existe para la satisfacción de tres intereses:

- 1) Para las partes litigantes quienes esperan ver resuelta su disputa en base a derecho
- 2) Para el Estado en cuanto es su propósito el brindar y garantizar a la ciudadanía un Sistema de Justicia eficiente, eficaz y probo.

- 3) Para los no litigantes al ser poseedores de la expectativa y deseo de seguridad en contar con vías procesales no arbitrarias.

El principio de motivación ha sido positivizado en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución como sigue:

Artículo 139°. Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

La positivización de este derecho de los justiciables y deber de la judicatura representa una importante victoria y desarrollo jurídico-social de nuestra tradición judicial

Debemos diferenciar la justificación de la explicación, pues cada una persigue fines distintos en el lector. De ser requerida una explicación, la *ratio decidendi* estaría compuesta por la *iter* racional que informe el desarrollo de la causalidad seguida por el juez para partir de determinadas premisas aportadas por las partes a la decisión que ofrece como conclusión a estas. Este desarrollo está de pleno descartado, pues la sentencia aspira a la elocuencia del razonamiento al pretender la aceptación de los destinatarios ofreciendo una argumentación de tipo sugestiva.

Sobre dicho punto, el Tribunal Constitucional ha manifestado que “mientras que la ley es producto del ejercicio de una función representativa, en la que sus acuerdos y decisiones se fundan en la

voluntad política de las mayorías y su legitimidad descansa en su relación con la representación del cuerpo electoral; las decisiones judiciales, en cambio, se fundan en la deliberación y son, en ese sentido, el resultado del ejercicio de una función esencialmente cultural. Y la cultura jurídica, o lo que Sir Edward Coke denominara la razón artificial del derecho, como cualquier otra manifestación cultural, no adopta sus decisiones en base al principio mayoritario, sino por medio del raciocinio y la deliberación, mediante ese instrumento que se llama razonamiento jurídico, que impone sujeción y respecto a ciertas reglas que disciplinan la estructura racional del proceso de interpretación y aplicación de normas.

De ahí que, si en el caso de las leyes la motivación no sea una *conditio sine quonam* de su validez, en cambio, en el caso de las decisiones judiciales el no obrar conforme al ‘correcto’ razonar en el proceso de determinación, identificación, adscripción o proposición de significados a un texto legal, con miras a resolver un caso; en definitiva, el no motivar o no argumentar (o hacerlo deficientemente), invalide su propia actividad” (STC N° 0005-2011-AI, FJ. 9).

En una ambivalente línea jurisprudencial respecto a si el órgano de selección y sanción de magistrados debía fundamentar sus resoluciones o si eran un campo regido por la discrecionalidad, indicó como punto final que “el derecho a la motivación de las resoluciones comporta, de manera general, una exigencia en el sentido de que los fundamentos que sustentan la resolución deben ser objetivos y coherentes con la materia de pronunciamiento, quedando fuera de ella consideraciones de orden subjetivo o que no tienen ninguna relación con el objeto de resolución. Tan arbitraria es una resolución que no está motivada o está deficientemente motivada como aquella otra en la cual los fundamentos no tienen una relación lógica con lo que se está resolviendo.

Que, en lo que a la motivación de las resoluciones de destitución de magistrados expedidas por el Consejo Nacional de la Magistratura se refiere, este Tribunal ha establecido (Cfr. STC N° 5156-2006-PA/TC) que la debida motivación de las resoluciones que imponen sanciones no constituye sólo una exigencia de las resoluciones judiciales, sino que se extiende a todas aquellas al margen de si son judiciales o no, como las administrativas que tienen por objeto el pronunciamiento sobre el ejercicio de una función. Asimismo, deben fundamentarse en la falta disciplinaria, es decir, en fundamentos que están dirigidos a sustentar la sanción de destitución.

Es imperativo, entonces, que las resoluciones sancionatorias contengan una motivación adecuada a derecho, como una manifestación del principio de tutela jurisdiccional e interdicción de la arbitrariedad. Así, la exigencia constitucional de motivación de las resoluciones sancionatorias del Consejo Nacional de la Magistratura se cumple cuando dicho órgano fundamenta cumplidamente su decisión de imponer una sanción, lo cual excluye aquellos argumentos subjetivos o que carecen de una relación directa e inmediata con la materia que es objeto de resolución y con la imposición de la sanción misma” (STC N° 2601-2011-AA).

Esta labor autoapologista del juez plasmado en sus fundamentos jurídicos ha sido definida por el Tribunal Constitucional Español afirmando que “la estructura de la sentencia contiene, desde siempre, una parte dedicada a justificar jurídicamente la decisión en que termina la sentencia y parte dispositivista o fallo que lleva dentro el imperium o la potestas. La argumentación que precede al solemne pronunciamiento judicial dota a la sentencia de la auctoritas y le proporciona la fuerza de la razón” (STCE N° 54/1997, FJ. 3). En breve, la labor de convencimiento con la que carga el juez debe agotar en cada fundamento que esgrima para sustentar su posición los criterios jurídicos que ha empleado para convencerse y ahora convencer respecto

a la elección tomada, siendo esta una exigencia de corte cualitativa mas no cuantitativa.

Como atenta doctrina apunta, motivar “significa justificar, y justificar significa justificarse, dar razón del propio trabajo admitiendo en línea de principio la legitimidad de las críticas potenciales, la legitimidad de un control” (IBÁÑEZ, 1992: 291).

En este sentido, la sentencia es la palestra del juez para expresar las razones por las que su análisis y conclusión en vista de un caso concreto que ha de resolver gozan de legitimidad jurídica, en tanto, son pertinentes para el Ordenamiento Jurídico y sean aceptables tanto para las partes como para la opinión de los juristas, en aras de obtener su consenso y acuerdo.

Lúcidamente el Tribunal Constitucional Español ha pronunciado respecto al punto en comentario que “la motivación de las sentencias es una consecuencia necesaria de la propia función judicial y de su vinculación a la ley, existiendo un derecho del justiciable a exigirla, al objeto de poder contrastar su razonabilidad para ejercitar, en su caso, los recursos judiciales, y, en último término, para oponerse a las decisiones arbitrarias que resulten lesivas a la tutela judicial efectiva” (STCE N° 175/1996, FJ. 2).

La motivación como presupuesto para el ejercicio del derecho a la impugnación, la cual ante el desacuerdo de una o de ambas partes litigantes a lo resuelto cuestiona la *decisum* como la *ratio decidendi* de la sentencia, por lo que el sustento de todo medio impugnatorio es la discrepancia a la justificación ofrecida por el juez o la falta de ésta.

En vista de los apuntes señalados, las dimensiones del principio de motivación generan los siguientes efectos:

- 1) Efecto sugestivo a las partes: la *ratio decidendi* tiene el propósito de justificar y convencer a los litigantes a estar de acuerdo con la elección tomada por quien las juzga, a fin que pacificar un conflicto social.
- 2) Efecto legitimador de la actividad jurisdiccional: una debida motivación genera confianza en el sistema de justicia, en tanto, produce la seguridad en los justiciables en la imperatividad del Derecho, la ausencia de arbitrariedad y la predictibilidad de los fallos.
- 3) Efecto fiscalizador del juzgador: el juez a fin de no vulnerar el derecho de las partes ni su obligación normativa evitará emitir fallos que no pueda justificar. Asimismo, al activarse los mecanismos impugnatorios, permite a los juristas el cuestionamiento de los juzgadores, así como una fiscalización interna, en tanto, fueros de superior nivel jerárquico puedan analizar lo dictado por instancias primarias con el fin de velar por una adecuada aplicación del Derecho.

La motivación como derecho fundamental ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional aduciendo que “en reiterada jurisprudencia este Colegiado ha consagrado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, señalando, por un lado, que aquel garantiza que la justicia se administre de conformidad con la Constitución y las leyes, y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. En ese sentido dicho derecho no garantiza una determinada extensión de la motivación, o que se tenga que pronunciar expresamente sobre cada uno de los aspectos controvertidos o alegados por la defensa, bastando tan solo que concurren dos características para verificar la arbitrariedad de una decisión jurisdiccional:

- 1) Tiene que ser suficiente, esto es, debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla, y
- 2) Debe ser razonada, es decir que en ella se observe ponderación en torno a la concurrencia de los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues de otra forma no podría evaluarse si es arbitraria o injustificada. (STC 1230-2002-HC/TC)” (STC N° 7699-2006-HC, FJ. 2).

La motivación de las decisiones judiciales es un elemento constitutivo del contenido esencial del derecho al debido proceso, el cual a su vez es un derecho que forma parte de la tutela procesal efectiva.

El debido proceso, conforme a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, es “un derecho constitucional de naturaleza omnicompreensiva, hacia cuyo interior se individualizan una serie de reglas de carácter fundamental que permiten considerar al proceso no sólo como instrumento de solución de conflictos, sino como un mecanismo rodeado de garantías compatibles con el valor justicia. El debido proceso en cuanto tal, tiene dos dimensiones, una formal o procedimental y otra sustantiva o material. Mientras que en la primera de sus dimensiones los principios y reglas que integran dicho atributo tienen que ver con exigencias de tipo formal, explícitas como en el caso del juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación resolutoria, el derecho a probar (entre otras) o implícitas, como en el caso del plazo razonable o la regla ne bis in idem; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como la razonabilidad y la proporcionalidad que toda decisión con la que se pone término a una controversia, debe suponer” (STC N° 0917-2007-AA, FJ. 14).

Respecto a la tutela procesal efectiva y su vulneración, el Supremo Intérprete apunta que “la irregularidad se presenta cuando la decisión judicial no ha sido emitida conforme a las formalidades procesales exigidas por la ley. Debe ser de tal magnitud que comprometa decididamente la tutela procesal efectiva, y que, por ende, desnaturalice el resultado natural del proceso.

En ese sentido, la irregularidad procedimental consistiría en impedir o restringir a una de las partes intervinientes en un proceso el ejercicio pleno de las garantías de la administración de justicia, consagradas en el artículo 139° de la Constitución, así como de los demás derechos referidos al debido proceso y la tutela judicial efectiva derivados de los convenios internacionales de los cuales el Estado peruano es suscriptor. A manera de ejemplo, un procedimiento irregular sería aquél en que se condena en ausencia, se vulnera el derecho de libre acceso al órgano jurisdiccional, se impide o limita el derecho de defensa, se incumple el deber de motivar las resoluciones judiciales, se cercena el derecho a la instancia plural, se desconocen los efectos de la cosa juzgada, se vulnera el principio de predeterminación del juez natural, se aplica una ley por analogía en el ámbito penal, no se aplica la disposición más favorable al reo, etc.” (STC N° 3283-2003-AA, FJ. 6).

Al respecto, es pertinente citar los apuntes realizados por nuestra Corte Suprema, la cual manifiesta que “la debida motivación de las resoluciones judiciales constituye un derecho que no exige una determinada extensión expositiva, por lo que su contenido se respeta siempre que exista una fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma se exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, de acuerdo a las particularidades o complejidad del caso concreto.

La jurisprudencia y la doctrina es pacífica en aceptar como supuestos únicos para omitir pronunciamiento expreso por parte del juez en tres situaciones:

- 1) Temas ajenos a los puntos controvertidos del caso en concreto.
- 2) Contenido de los Decretos judiciales.
- 3) La motivación implícita.

El primer punto no merece mayor profundización, dado que es obvio de toda obviedad que no es necesario para sustentar una elección jurídica el abordar temas irrelevantes para las pretensiones de los litigantes.

Los decretos judiciales son pronunciamientos judiciales dedicados al aspecto procesal del caso en concreto. No se refieren a ningún tema de fondo, su objetivo es meramente comunicativo de las formalidades previstas para un adecuado funcionamiento del proceso. Entiéndase que no será necesaria motivación alguna respecto a, por ejemplo, el día y hora para la ejecución de una diligencia.

El concepto de motivación implícita conserva, aun, cierta polémica. Debe desterrarse la idea de asimilar dicha figura con la falta de pronunciamiento expreso, la desestimación tácita o la omisión de contenido de un fundamento jurídico, en tanto, estos son supuestos de vulneración al principio de motivación.

Esta figura encuentra un radio de acción pacífico en las posturas adoptadas en la *obiter dicta*, en cuanto, en ella se trabaja en base a posturas doctrinales ya elaboradas, las cuales no requieren de una exhaustiva explicación, para ellas bastará la indicación de las mismas para asumir sus planteamientos teóricos y razones justificantes.

En un sentido lato, Colomer Hernández refiere que la misma “se limita a aquellos en los que la decisión expresa del juez contenida en la motivación o el fallo carece de una justificación expresa, por lo que hay que buscar o deducir su razón de ser del conjunto de la sentencia” (2003: 390).

La jurisprudencia constitucional ha dado sus propios apuntes al respecto habiendo señalado que “conforme lo tiene dicho el Tribunal, una resolución que no se pronuncie respecto a algún punto no necesariamente falta al deber de motivación si de sus considerandos se puede desprender lógicamente una respuesta implícita a la cuestión planteada, pues en tal caso se presenta un supuesto de *motivación implícita*. En efecto, el Tribunal ha señalado, respecto al derecho a la motivación, que “(...) no son ajenas a su contenido constitucionalmente protegido las llamadas motivaciones implícitas; es decir, aquellas que están referidas a las razones que han sido desechadas a consecuencia de haberse asumido otras” (STC N° 09208-2005-AA, FJ. 3).

Manifestaciones de la violación al principio de motivación

Célebre jurisprudencia constitucional se ha dedicado a categorizar las modalidades existentes para eludir la obligación de motivar las decisiones judiciales y para vulnerar el derecho fundamental de las partes. Ha señalado el Supremo Intérprete que constituyen violaciones al principio en análisis los siguientes supuestos¹⁷:

- a) Inexistencia de motivación o motivación aparente: Bajo este supuesto, es violatorio del derecho a una decisión debidamente motivada cuando la *ratio decidendi* que debiera sustentar la decisión no ha sido escrita o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que

¹⁷ El texto a continuación es una adaptación de los fundamentos jurídicos de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00728-2008-HC FJ 6 y 7.

sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

- b) Falta de motivación interna del razonamiento. Bajo este supuesto, es violatorio del derecho a una decisión debidamente motivada cuando la subsunción ha sido mal realizada al existir invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el juez en su decisión; asimismo, cuando existe incoherencia narrativa, redactado como un discurso confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. En ambos casos, se trata de identificar los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.
- c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. Bajo este supuesto, es violatorio del derecho a una decisión debidamente motivada cuando las premisas de las que parte el juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el juez o tribunal en sus decisiones. Si un juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por un sujeto determinado, pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de aquel en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica.

- d) La motivación insuficiente. Bajo este supuesto, es violatorio del derecho a una decisión debidamente motivada cuando se detecta la falta de un mínimo de argumentación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. No se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante si es que la ausencia de argumentos o la imposibilidad de estos en ofrecer una debida justificación de sus fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.
- e) La motivación sustancialmente incongruente. Bajo este supuesto, es violatorio del derecho a una decisión debidamente motivada cuando se incumple el mandato de congruencia, al desviar la problemática a solucionar por un sendero no planteado por las partes ni definido en los puntos controvertidos. Dicha alteración ha de suponer una modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).
- f) Motivaciones calificadas. Resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato,

referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del juez o tribunal.

A continuación se procede a explicar primero las categorías y principios constitucionales relevantes, tratando, por lo menos, de ensayar un atisbo de la magnitud real de su violación¹⁸ y encontrar los puntos débiles del sistema.

2.2 Respecto al Principio de Autonomía Procesal del Tribunal Constitucional peruano

Como referimos anteriormente, la propia autonomía que le reconoce el artículo 201° de la Constitución al Tribunal Constitucional, fundamenta su autonomía procesal. Dicho principio “confiere al Tribunal Constitucional un importante grado de libertad y responsabilidad al momento de definir, subsidiariamente a la ley, su Derecho Procesal; permitiéndole desarrollar principios con pretensión de generalidad a través de la doctrina jurisprudencial y los precedentes vinculantes, de modo que puedan ser aplicados a casos similares posteriores” (RODRÍGUEZ-PATRÓN, 2011: 129).

En tal sentido, cuando exista insuficiencia o vacío en la legislación y los códigos procesales afines no sean suficientes para cumplir con la finalidad de todo proceso constitucional, el propio Tribunal estará en la capacidad de realizar un “perfeccionamiento jurisdiccional de su regulación procesal más allá de los métodos judiciales tradicionales de interpretación e integración del Derecho, creando reglas y principios

¹⁸ Las invenciones jurídicas en materia de derechos fundamentales, en especial cuando se trate de tutela jurisdiccional, son diseñadas con miras a la preponderancia del respeto por la dignidad del hombre y por la consolidación de los valores que pretende concretar un Estado Social y Democrático. Tratar de comprender el alcance total de una afectación a éstas, que conlleva un daño a un derecho fundamental o a un bien jurídico tutelado, está fuera de probabilidades de éxito.

generales procesales más o menos estables, de acuerdo con consideraciones de oportunidad” (RODRÍGUEZ-PATRÓN, 2011: 172-173).

Por lo consiguiente, y a la luz del principio de autonomía procesal, el Tribunal Constitucional desarrolla la tipología de las sentencias de inconstitucionalidad con el objeto de cumplir a cabalidad con lo dispuesto por los principios de la declaración de inconstitucionalidad como *última ratio* y al de conservación de la ley, por lo tanto, desarrolla un tema no previsto por el legislador, el cual se refiere a la corrección o mejoramiento de las normas jurídicas en base a su función como organismo armonizador de los conflictos que, potencialmente, podrían originar una norma que conserve alguna parte, en su disposición, que no sea acorde al texto fundamental de 1993.

2.3 Tipologías de sentencias del Tribunal constitucional

El Tribunal Constitucional del Perú establece que las sentencias son instrumentos procesales necesarios para el desarrollo del fin de la jurisdicción constitucional, la cual tiene como finalidad esencial, el cumplir con una función armonizadora con respecto a los conflictos sociales y políticos en el marco de un proceso constitucional. Es imperativo analizar la tipología de las mismas ya que sus características y efectos repercutirán en la sociedad y en la vida en coexistencia.

El Supremo Intérprete de la Constitución ha establecido, mediante la Sentencia recaída en el Expediente N° 004-2004-CC/TC, la tipología de sentencias que emite, en su calidad de órgano jurisdiccional encargado de realizar un control abstracto de constitucionalidad de una determinada norma con rango de ley, y los efectos de su jurisdicción.

La doctrina establece una doble clasificación:

En un primer grupo se encuentran **las sentencias de especie y sentencias de principio**, siendo que:

La primera de éstas, la sentencia de especie, establece la simple aplicación de las normas constitucionales y demás preceptos del bloque de constitucionalidad al caso concreto. El juez constitucional únicamente tendrá una labor “declarativa”, en la medida que su única función es aplicar una determinada norma constitucional o algún precepto vinculada a ella.

Mientras que, en las sentencias de principios, el órgano constitucional amplía su labor, es decir, cumple en este caso, una función de extender el contenido de una determinada decisión ya que interpretará el alcance y sentido de las normas constitucionales, llenando así las lagunas que no pudo prever el legislador, generando, de esta manera, precedentes vinculantes de cumplimiento obligatorio en casos posteriores.

Dentro de este tipo de sentencias el Tribunal Constitucional ha calificado específicamente a:

Las sentencias institucionales, que además de su contenido interpretativo o integrador, se caracterizan por expresar decisiones trascendentes y relevantes para el Estado y la Sociedad. Es decir, va más allá del interés que puedan tener las partes. Pues pretenden trascender en el futuro de todos los integrantes de la sociedad. Predeterminan la política general de gobierno a dichos fallos.

Por ejemplo, tenemos el caso del Colegio de Abogados de Ica y la Defensoría del Pueblo contra el Decreto de Urgencia N° 005-2001 (STC N° 015-2001-AI/TC). Que mediante su alcance se estableció el registro de acreedores así como la progresión de partidas especiales para el cumplimiento de deudas.

Además, dentro de las sentencias de principios que ha dictado el Tribunal Constitucional tenemos diversas sentencias que se llamarán

“**instructivas**”; porque a partir del caso concreto desarrollan jurisprudencia y doctrina de los temas más importantes en discusión. Tienen como finalidad contribuir con un mejor ejercicio de los derechos de los ciudadanos y orientar la labor del juez con criterios que pueden utilizar en la labor constitucional posterior.

Por ejemplo, en el expediente N° 2663 -2003-HC/TC – Eleobina Aponte Chuquihuanca se establecieron los tipos de Habeas Corpus; asimismo, en el expediente N° 3283-2003-AA/TC – Taj Mahal Discoteque, se determinó la procedencia de una acción de garantía con sujeción al tiempo de realización de los actos que requieren tutela constitucional.

Una segunda clasificación de sentencias menciona los siguientes tipos:

1) Las sentencias desestimativas:

El tribunal Constitucional declara que las sentencias que sean inadmisibles, improcedentes o infundadas las acciones de garantía o resuelven desfavorablemente las acciones de inconstitucionalidad.

a) *La desestimación por rechazo simple*

Se resuelve declarar infundada la demanda de inconstitucionalidad presentada contra una parte o integridad de la ley o norma con rango de ley.

b) *La desestimación por sentido interpretativo*

El Tribunal Constitucional establece interpretar de una forma creativa una ley parcial o totalmente impugnada. Que consiste en armonizar la ley con todo el ordenamiento jurídico y así cumpla con los requisitos de constitucionalidad.

2) Las sentencias estimativas:

Aquellas que declaran fundada una demanda de inconstitucionalidad. Determinan la eliminación o expulsión de la norma cuestionada del

ordenamiento jurídico nacional. Esto se produce cuando existe incoherencia entre una ley o norma con rango de ley respecto a una norma, principio o valor constitucional. Éste tipo de sentencia se subdividen en:

- Las sentencias interpretativas propiamente dichas:

El órgano de control constitucional –Tribunal Constitucional– declara la inconstitucionalidad de una interpretación equivocada efectuada por algún operador judicial que provocó un enfrentamiento con la Constitución y, consecuente, aplicación arbitraria, inobservando de esta manera, principios tales como el de supremacía constitucional.

El intérprete concluye que, ante la imposición de una interpretación distinta de la cual goza, se puede incurrir en crear una “norma nueva”, distintas de las contenidas en la ley o norma con rango de ley objeto de examen.

Se parte del supuesto que es posible interpretar de más de una forma una norma legal, de tal forma, la declaración de inconstitucionalidad proscribe a futuro la utilización de los sentidos de la ley que colisionan con la Constitución *per se* y los principios y valores que la misma propugna.

Finalmente, las sentencias interpretativas propiamente dichas son reconocidas debido a la utilización de las siguientes fórmulas al momento de emitir sentencia:

- Declárese que la ley es constitucional “si se interpreta en el sentido siguiente: [...]”.
- Declárese que la ley es constitucional “siempre que se le interprete en el siguiente sentido [...]”.
- Declárese que la ley no es inconstitucional “en cuanto se interprete en el sentido [...]”.

- Las Sentencias Interpretativas manipulativas (normativas):

Este tipo de sentencias se caracterizan por ser aquellas donde el órgano de control de la constitucionalidad detecta y determina la existencia de un contenido normativo inconstitucional dentro de una ley cuestionada. En este contexto, procede a la transformación del significado de la parte “infecta”, a efectos de evitar su eliminación del ordenamiento jurídico, en otras palabras, el Tribunal procede a extirpar de la norma su contenido que no se adecua a la Constitución y mantener su resto en el ordenamiento jurídico, a la luz del principio de conservación de la ley.

En esta misma línea, Javier Díaz Revorio señala que: “mediante la utilización de este tipo de sentencias, las leyes impugnadas de inconstitucionalidad “salen” del proceso constitucional con un alcance y un contenido normativo diferente al que tenían originalmente” (2001: 196).

Las denominadas sentencias manipulativas suponen llevar a cabo líneas de interpretación y adaptación de una ley “acusada” de violatoria de la Constitución, a efectos de hacerla “compatible” con aquella. Es a través de dicho esfuerzo que se “salva” la vigencia de la ley, pero subordinándola a los cánones de la Constitución. Con este tipo de sentencias se restablece la “soberanía de la Constitución” a través de la transformación del significado de la ley.

En opinión compartida, Víctor García Toma establece que las denominadas sentencias manipuladoras se justifican por la necesidad de evitar los efectos perniciosos que pueden presentar en determinadas circunstancias, como consecuencia de los vacíos legales que surgen luego de la “expulsión” de una norma del ordenamiento jurídico. Así pues, los efectos de dicha declaración pueden llevar a que durante un “tiempo “se produzca un vacío legislativo que dañe de alguna manera la

vida y coexistencia en el campo político, económico, social, etc. (2006: 38).

La elaboración de dichas sentencias está sujeta alternativa o acumulativamente a dos tipos de operaciones: la ablativa y la reconstructiva.

La operación ablativa: reduce los alcances normativos de la ley impugnada “**eliminando**” del proceso interpretativo alguna frase o hasta una norma cuya significación colisiona con la Constitución.

La operación reconstructiva: establece el alcance normativo de la ley cuestionada “**agregándole**” contenido y sentido interpretativo.

Este tipo de sentencias guardan relación con los siguientes principios constitucionales:

El principio de conservación de la Ley: Para mantener la seguridad jurídica y la gobernabilidad del Estado, el juez constitucional debe conservar hasta donde sea razonablemente posible la constitucionalidad de la ley impugnada.

Por tanto, la expulsión de una ley del ordenamiento jurídico sólo debe darse en *última ratio*. Y sólo se declarará inconstitucional siempre que sea imprescindible e inevitable.

El principio de interpretación desde la Constitución: Para que una ley cuestionada por inconstitucionalidad guarde relación con la Constitución, el juez constitucional asignará un sentido interpretativo que armonice la ley con la Constitución.

La determinación interpretativa previsor: El juez constitucional se hace responsable de predeterminar las consecuencias político-jurídicas que puede acarrear su decisión en la actividad jurisdiccional.

Las sentencias inducidas y deducidas emanadas de la sentencia manipulativa-interpretativa se encuentran implícitas dentro del ordenamiento jurídico, pero son objetables mediante este procedimiento (GARCÍA TOMA, 2006: 40).

Modalidades que presentan las sentencias interpretativas:

Las sentencias reductoras: Se señala que solo parte del texto constitucional es contraria a la Carta Fundamental, ya que se ha generado por una redacción desmesurada de la misma.

El juez constitucional ordenará la inaplicación de parte del contenido normativo de la ley cuestionada, en relación a algunos de los supuestos en él contemplados genéricamente, o bien en las consecuencias jurídicas preestablecidas.

Ello implica que la referida inaplicación abarca a determinadas situaciones, hechos, acontecimientos o conductas originalmente previstas por la ley, o se dirige hacia algunos derechos, beneficios, sanciones o deberes previstos.

Suelen presentarse bajo este tipo de enunciados:

- Declárese la inconstitucionalidad de la ley “*en cuanto incluye*”.
- Declárese la inconstitucionalidad de la ley “*en la parte que prevé*”.
- Declárese la inconstitucionalidad de la ley “*en la parte que no excluya*”.

Un claro ejemplo de este tipo de sentencias se observa en la sentencia recaída en el expediente N° 0004-2004-AI/TC en el cual el Tribunal Constitucional establece el siguiente fallo:

FUNDADA, en parte, la demanda de inconstitucionalidad contra la ley N° 28194 y, en consecuencia, inconstitucional el último párrafo del artículo 17° de la Ley N°28194. Declarar por mayoría IINFUNDADA, la demanda de inconstitucionalidad contra la ley N°28194 en lo demás que contiene; y declarar, por mayoría, IMPROCEDENTES, las demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra el Decreto Legislativo N° 939, y su modificatoria, el Decreto Legislativo N° 947.

Las sentencias aditivas: El órgano de control concentrado de la constitucionalidad, establece la presencia de una inconstitucionalidad por la omisión legislativa. Para salvaguardar la norma en coalición con la Constitución el Tribunal ‘añade’ algo al texto incompleto, y así lo transforma en constitucional.

De la misma manera, Franklin Moreno Millares (2002: 45) plantea que los fundamentos de este tipo de sentencias serían:

- a) El carácter normativo de la Constitución
- b) La efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución.
- c) La función jurisprudencial del órgano de control de la constitucionalidad.

El fin de este tipo de sentencias es controlar e integrar a las omisiones legislativas que contravengan la Constitución, y mediante esta técnica se evita crear situaciones contrarias a los principios, valores o normas constitucionales.

Las sentencias aditivas suelen utilizar alguna de las fórmulas siguientes:

- Declárese la inconstitucionalidad de la ley “en cuanto no prevé”.
- Declárese la inconstitucionalidad de la Ley “en la parte que no prevé”.

En la jurisprudencia constitucional peruana podemos encontrar el fallo del expediente N° 0050-2004-AI/TC en el cual se establece:

“(..). Declarar FUNDADA EN PARTE, las demandas acumuladas en el extremo que impugnan la constitucionalidad de la Ley N° 28449. En consecuencia, DECLARESE LA INCONSTITUCIONALIDAD: d) De la frase “de viudez” de la primera oración y del literal b del artículo 32 del Decreto Ley N° 20530 según el fundamento 150, quedando, de conformidad con la Constitución.”

Las sentencias sustitutivas: Se declara la inconstitucionalidad parcial de una ley; pero además incorpora un reemplazo relevo del contenido normativo expulsado del ordenamiento jurídico, es decir, se establece una modificación o alteración de una parte literal de la ley.

Sólo se puede sustituir aquella inconstitucionalidad parcial con una norma ya vigente en el ordenamiento jurídico, sólo así se podrá armonizar el mismo.

Esta labor se convierte en una actividad paralegislativa. Este tipo de sentencias suelen presentarse así:

- Declárese la inconstitucionalidad de la Ley “en la parte que” y “dispone (...) en lugar de”
- Declárese la inconstitucionalidad de la Ley “en cuanto dispone que” y “establece en sustitución que”

Las sentencias exhortativas: El Supremo Intérprete no dispone la inmediata expulsión de la ley o norma inconstitucional sino que recomienda al Parlamento para que, dentro de un plazo razonable, emita una ley que esté acorde con los valores, principios y normas constitucionales.

En este tipo de sentencias se invoca el concepto de *vacatio sententias*, mediante el cual se dispone la suspensión de la eficacia mediante el fallo.

García Toma (2006: 55) señala que la exhortación puede concluir por algunas de estos tres caminos:

- Expedición de la ley sustantiva y reformarte de la norma declarada incompatible con la Constitución.
- Conclusión *in totum* de la etapa suspensiva; y, por ende la aplicación plenaria de los alcances de la sentencia Esto se produce cuando el legislador ha incumplido con dictar la ley sustitutiva dentro del plazo expresamente fijado en la sentencia.
- Expedición de una segunda sentencia. Dicha situación se produce por el no uso parlamentario del plazo razonable para aprobar la ley sustitutiva.

Dentro de la jurisprudencia constitucional peruana podemos encontrar el EXP N° 1417-2005-AA/TC cuyo fallo resuelve lo siguiente:

“Se EXHORTA al Poder judicial, para que, de conformidad con el Fundamento 61, aumente el número de Juzgados Especializados en lo contencioso administrativo en el distrito Judicial de Lima y los cree en el resto de Distritos Judiciales de la República.”

Las sentencias estipulativas: En la parte considerativa de la sentencia se establecen las variables conceptuales o terminologías que utilizará el órgano de control de la constitucionalidad para analizar y resolver una controversia.

Se puede encontrar en las siguientes fórmulas:

- Debe concluirse que la expresión(..) quiere decir (...)
- Declárese estipulativamente que la expresión (...) se define como (...)

En la jurisprudencia peruana podemos encontrar la sentencia recaída en el expediente N° 0014-2002-AI/TC que estableció conceptos doctrinarios para entender el fundamento del fallo en su Fundamento 24:

“24. Más problemático es el término “Constitución nueva”, pues, por “nueva” puede interpretarse “la última Constitución en el tiempo”, con independencia de si se han cambiado o no, en ella, los principios fundamentales plasmados en la anterior. También puede interpretarse que la “nueva” debe ser, por definición, distinta en su contenido esencial a la antigua, es decir, si por Constitución nueva se entiende esto último, estaríamos en igual premisa que con el término “reforma total”; y si por Constitución nueva entendemos sólo la que es posterior a otra en el tiempo, no se trataría

necesariamente —aunque podría serlo— una reforma total de la Constitución vigente.”

2.4 Las sentencias manipulativas (normativas) y los límites del Tribunal Constitucional

Entre las sentencias de inconstitucionalidad emitidas por el Tribunal Constitucional, existen algunas que han suscitado una controversia entre el referido Tribunal y otros órganos del Estado, especialmente, el Poder Legislativo. De esta manera, se suscita un problema en especial con las sentencias manipulativas, que, cuando detecta la existencia de un contenido inconstitucional en la norma sujeta a un control abstracto de constitucionalidad, procede a reformarla, a razón de evitar que un vacío jurídico causado por la expulsión de la norma con rango de ley o ley que colisionó con la Constitución, genere un efecto peor que el de su vigencia y utilización.

Evitar la incertidumbre jurídica parece ser el sustento principal para que el Tribunal Constitucional se convierta en un cuasi legislador, a pesar de que no se encuentre dentro de sus atribuciones, de esta manera dicho Órgano Constitucional sustenta la legitimidad que, en su condición de máximo intérprete de la Constitución, tiene para expedir sentencias manipulativas; sin embargo, en posición contraria, el Poder Legislativo considera que este órgano jurisdiccional está cometiendo un exceso de sus atribuciones ya que se desnaturaliza la clásica separación de poderes y sobrepasa lo dispuesto por el Constituyente de 1993, al asumir funciones de un órgano legislador.

Los Estados Constitucionales de Derecho se rigen por el principio de la división funcional del poder Estatal. Dentro de ella, existen los *checks and balances* que aseguran un equilibrio de poder, una forma de garantizar que no existan excesos ni arbitrariedades entre los órganos detentadores del poder del Estado, ni que uno de ellos asuma las

competencias fundamentales del otro. Las relaciones entre los órganos estatales son de suma importancia, por ello fue imprescindible señalar, en primer lugar, la posición jurídica y estatus que el Tribunal Constitucional detenta en nuestro ordenamiento jurídico.

Cabe agregar que, las sentencias normativas son consideradas como “atípicas”, ya que se aleja del clásico método de resolución de sentencias que declaran como estimatorias y desestimatorias una determinada pretensión, referente a que se acoja o rechace la inconstitucionalidad de la norma y posterior expulsión o, eventual, declaración de constitucionalidad de la ley y permanencia en el ordenamiento vigente. Una innovación en la justicia constitucional necesaria, pero aún en vías de desarrollo por el conflicto siempre existente entre los órganos detentores de poder y más aún por el carente sentimiento constitucional

Determinar las sentencias atípicas es el primer paso para lograr un mayor entendimiento del origen de la controversia sobre los límites del poder detentado por el Tribunal Constitucional y sus atribuciones.

A través de la sentencia expedida en el Expediente N° 010-2002-AI, seguidos por Marcelino Tineo Silva, sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta contra los Decretos Leyes N° 25475, 25659, 25708 y 25880(2), así como contra sus normas complementarias y conexas, el Tribunal Constitucional clasifica las sentencias “atípicas” en:

- a) Las sentencias interpretativas: Permiten disipar confusiones que puedan contener las normas con fuerza o rango de ley. Evitan crear vacíos legales que tengan resultados negativos en el ordenamiento jurídico.

- b) Las sentencias interpretativas desestimatorias: La disposición legal no se declarará inconstitucional mientras se interprete conforme a la Constitución.
- c) Las sentencias aditivas: Se declara la inconstitucionalidad de la totalidad o parte de la disposición legal. Si es debido a una omisión dentro de la misma, después de la declaración de inconstitucionalidad, se incorporará obligatoriamente aquello omitido dentro de la disposición.
- d) Las sentencias sustitutivas: “Reconstruye” la ley que colisionaba con la Constitución, dotándola de un contenido acorde a los principios constitucionales vulnerados.
- e) Las sentencias exhortativas: El Tribunal Constitucional declara la incompatibilidad de la disposición legal y exhorta al legislador a subsanar en un plazo razonable, el vicio declarado.

El Tribunal Constitucional señala que la existencia de estos tipos de sentencia sólo es posible si se establece una distinción entre “disposición” y “norma”. La primera es el texto, enunciado, el conjunto de palabras que conforman el precepto legal; la segunda es el contenido normativo, el sentido de ella.

Posteriormente, en la sentencia expedida en el Exp. N° 004-2004-CC, seguidos por el Poder Judicial contra el Poder Ejecutivo sobre conflicto de competencia, el Tribunal Constitucional propuso una tipología más compleja.

Basándose en la doctrina señala una doble clasificación. La primera clasificación es de las sentencias de especie o de principio y la segunda, es respecto a las sentencias estimativas o desestimatorias. A continuación, una breve explicación de cada una de ellas:

- a) Las sentencias de especie: Consisten en la aplicación simple de las normas constitucionales y demás preceptos del bloque constitucional a un caso particular y concreto.
- b) Las sentencias de principio: Forjan la jurisprudencia propiamente dicha, ya que interpretan el alcance y sentido de las normas constitucionales.

En la segunda clasificación:

- a) Las sentencias estimativas: Declaran la inconstitucionalidad, eliminan o expulsan la norma cuestionada del ordenamiento jurídico. Estas se subdividen en:
 - i. Sentencias de Simple Anulación: Deja sin efecto una parte o la integridad del contenido del texto.
 - ii. Sentencias Interpretativas propiamente dichas: Declara la inconstitucionalidad de una interpretación errónea efectuada por un operador judicial, lo cual genera una aplicación indebida.
 - iii. Sentencias Normativas: El órgano de control de la constitucionalidad detecta y determina la existencia de un contenido normativo inconstitucional dentro de una ley cuestionada. Está sujeta a dos operaciones: La ablativa, que reduce los alcances eliminando la frase o hasta una norma que colisiona con la Constitución, y la reconstructiva que consigna el alcance, agregándole un sentido y contenido de interpretación que no aparece en el texto en sí mismo.

En esta última subclasificación, las sentencias normativas, se dividen en:

- a) Sentencias Reductoras: restringe el ámbito de aplicación de la ley impugnada a algunos de los supuestos o consecuencias jurídicas establecidas en la literalidad del texto.
- b) Sentencias Aditivas: indica que una parte de la ley impugnada es inconstitucional, en tanto no ha previsto o ha excluido algo. Por ello, la “amplía” para permitir su aplicación en los supuestos inicialmente contemplados.
- c) Sentencias Sustitutivas: La actividad interpretativa se canaliza con el traslado de los supuestos o las consecuencias jurídicas de una norma aprobada por el legislador, hasta la parte de la ley cuestionada afectada de inconstitucional, con el objeto de proceder a su inmediata integración.
- d) Sentencias Exhortativas: Se especifica que la exhortación puede concluir por alguna de las tres vías siguientes:
 - Expedición de la ley sustitutiva y reformante de la norma declarada incompatible con la Constitución.
 - Conclusión de la etapa suspensiva y, por ende, aplicación plenaria de los alcances de la sentencia; situación que ocurre cuando el legislador ha incumplido con dictar la ley sustitutiva dentro del plazo expresamente fijado en la sentencia.
 - Expedición de una segunda sentencia; situación que se produce por el no uso parlamentario del plazo razonable para aprobar la ley sustitutiva.

- e) Sentencias Estipulativas: El Tribunal Constitucional establece las variables conceptuales o terminológicas que utilizará para analizar y resolver una controversia constitucional.

Además, en la segunda clasificación están las Sentencias Desestimativas: Declaran inadmisibles, improcedentes o infundadas las acciones de garantía o resuelven desfavorablemente las acciones de inconstitucionalidad.

Dentro de esta clasificación, será objeto de análisis las sentencias normativas, también llamadas sentencias interpretativas manipulativas.

2.5 Problemática de las sentencias manipulativas (normativas)

Los artículos 200° inciso 4 y 202° inciso 1 de la Constitución Política del Perú de 1993 atribuyen al Tribunal Constitucional la potestad de declarar, en instancia única, la inconstitucionalidad de las normas con rango de ley, leyes o reglamentos del Congreso, decretos legislativos y decretos de urgencia, tratados, normas regionales de carácter general u ordenanzas municipales que contravengan la Constitución por vicios de forma o de fondo.

De tal forma que, el órgano de control constitucional cumple un rol de freno al poder de los órganos legislativos del Estado, en la medida que al ejercer su función legislativa pueden violar la Constitución. En efecto, el mismo Tribunal Constitucional señala que “la jurisdicción constitucional se constituye en el elemento de equilibrio que garantiza el no retorno al absolutismo parlamentario, en el que, so pretexto de representar a ‘la mayoría’, se culmina por instaurar el dominio autocrático frente a quienes, ajenos al poder, no participan de los idearios del gobierno de turno” (STC N° 0030-2005-PI, FJ. 44).

Además, el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional da carácter vinculante a los fallos de este organismo para todos los poderes públicos y específicamente, a los jueces. Todo ello, acorde al artículo 1 de la misma ley, que señala que el Tribunal Constitucional es el Supremo Intérprete de la Constitución. Aquella función interpretativa es la que se ha desarrollado más en la actualidad y ha dado como consecuencia la introducción de normas jurídicas mediante sus resoluciones jurisdiccionales. Debemos tener en consideración que el Tribunal Constitucional expresa su poder de contralor de la constitucionalidad de una norma, mediante las sentencias.

Por su parte, Humberto Nogueira Alcalá, señala que la sentencia de un Tribunal Constitucional “más que un acto procesal que pone término a un conflicto jurídico, como ocurre con las sentencias de los tribunales ordinarios de justicia, es además, una decisión con trascendencia política, ya que realiza una labor de interpretación de valores y principios y una actividad integradora del derecho” (SALCEDO CUADROS, 2007: 14).

También, Raúl Bocanegra Sierra considera que “el papel atribuido al Tribunal Constitucional sobre la norma fundamental y las cuestiones sobre las que tiene que pronunciarse, sin perder en absoluto su carácter jurídico, tiene inevitablemente una proyección y una trascendencia política, muchas veces de importancia decisiva, lo que sitúa al Tribunal Constitucional, aun cuando sus sentencias continúan siendo pronunciamientos estrictamente jurídicos, en una posición principalmente distinta a la de los tribunales ordinarios” (1982:144).

El poder detentado por el Tribunal Constitucional no bastaría para la legitimidad de expedir sentencias normativas; el organismo de control constitucional fundamentó su competencia para lo mismo, estableciendo a la vez, los límites para la expedición de sentencias normativas.

Por ello, en la sentencia recaída en el Expediente N° 010-2002-AI, el Tribunal Constitucional enfatiza que el fundamento y la legitimidad de uso de las sentencias normativas “(...)radica en el principio de conservación de la ley y en la exigencia de una interpretación conforme a la Constitución, a fin de no lesionar el principio básico de la primacía constitucional; además, se deberá tener en cuenta el criterio jurídico y político de evitar en lo posible la eliminación de disposiciones legales, para no propender a la creación de vacíos normativos que puedan afectar negativamente a la sociedad, con la consiguiente violación de la seguridad jurídica. Por tales razones, el Tribunal Constitucional sostiene que dictar en el presente caso una sentencia interpretativa, además, aditiva, sustitutiva, exhortativa y estipulativa, no solamente es una potestad lícita, sino fundamentalmente constituye un deber, pues es su obligación la búsqueda, vigencia y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, siempre fundada en los principios y normas constitucionales y los valores que configuran la filosofía jurídico-política del sistema democrático” (STC N° 0010-2002-AI, FJ. 35).

Además, en los fundamentos 53 a 59 de la sentencia expedida en el expediente N° 030-2005- PI, seguidos por más del 25% del número legal de congresistas, sobre demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley N° 28617, que modifica los artículos 20 y 87 de la Ley Orgánica de Elecciones, N° 26859, y el artículo 13, inciso a), de la Ley de Partidos Políticos, N° 28094, el Tribunal Constitucional amplió sus fundamentos sobre la legitimidad que tiene para emitir sentencias normativas:

- Dado que al Parlamento le asiste legitimidad democrática directa como representante de la Nación (artículo 93), el juez debe presumir la constitucionalidad de las leyes, de modo tal que sólo pueda inaplicarla (control difuso) o dejarla sin efecto (control concentrado), cuando su

inconstitucionalidad sea manifiesta; es decir, cuando no exista posibilidad alguna de interpretarla de conformidad con la Constitución. De esta manera, el fundamento constitucional de las sentencias interpretativas propiamente dichas se encuentra en los artículos 38, 45 y 51 de la Constitución, que la reconocen como norma jurídica (suprema); ergo, interpretable; así como en el principio de presunción de constitucionalidad de las leyes, derivado del artículo 93 de la Constitución.

- De conformidad con el artículo 45 de la Constitución, el Tribunal Constitucional debe actuar con las responsabilidades que la norma fundamental exige. Por ello, advertido el vacío normativo que la declaración de inconstitucionalidad de una norma puede generar, y la consecuente afectación de los derechos fundamentales que de ella puede derivar, tiene el deber —en la medida de que los métodos interpretativos o integrativos lo permitan— de cubrir dicho vacío normativo a través de la integración del ordenamiento pues, según el artículo 139, inciso 8, de la Constitución, los jueces no pueden dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley.
- Dado que en la generalidad de los casos las sentencias aditivas e integrativas, buscan reparar la desigualdad derivada de aquello que se ha omitido prescribir en la disposición sometida a control, el fundamento normativo para declarar la inconstitucionalidad de la omisión descrita, a efectos de entender incluido en el supuesto normativo de la disposición al grupo originalmente discriminado, se encuentra en el artículo 2, inciso 2, de la Constitución, que proclama la igualdad ante la ley y proscribire todo tipo de discriminación; en su artículo 200, que reconoce el

principio de razonabilidad (principio que transita y se proyecta a la totalidad del ordenamiento jurídico); y en el artículo 51, que exige la unidad constitucional del ordenamiento jurídico.

- Las sentencias exhortativas propiamente dichas, en las que el Tribunal Constitucional modula los efectos en el tiempo de sus sentencias de manera tal que el Congreso de la República pueda, por vía legal, adoptar las medidas que eviten las consecuencias inconstitucionales que puedan derivarse de la expulsión de una ley del ordenamiento, tienen sustento constitucional en el artículo 45, que exige a dicho Tribunal medir responsablemente las consecuencias de sus decisiones; así también en la fuerza de ley de dichas sentencias, prevista en el tercer párrafo del artículo 103, y, en consecuencia, en los distintos efectos temporales que aquellas pueden alcanzar, sobre todo cuando versan sobre materias específicas, como la tributaria (artículo 74) y penal (artículo 103).
- Si el Tribunal Constitucional no procediera de la forma descrita y se limitara a declarar la inconstitucionalidad de la norma, sin ningún tipo de ponderación o fórmula intermedia, como la que ofrecen tales sentencias, el resultado sería manifiestamente inconstitucional y entonces nos encontraríamos ante un tribunal que, con sus resoluciones, fomentaría un clima de inseguridad jurídica, perjudicial al Estado social y democrático de derecho.
- La Constitución normativa no solo se hace efectiva cuando se expulsa del ordenamiento la legislación incompatible con ella, sino también cuando se exige que todos los días las leyes deban ser interpretadas y aplicadas de conformidad

con ella (sentencias interpretativas); cuando se adecua (o se exige adecuar) éstas a la Constitución (sentencias sustitutivas, aditivas, exhortativas); o cuando se impide que la Constitución se resienta sensiblemente por una declaración simple de inconstitucionalidad, no teniéndose en cuenta las consecuencias que ésta genera en el ordenamiento jurídico (sentencias de mera incompatibilidad).

- El reconocimiento de que al Parlamento le asiste la legitimidad directa del pueblo (artículo 93 de la Constitución), el deber de concebir al ordenamiento jurídico como una proyección unitaria y armónica de los valores constitucionales (artículo 51 de la Constitución) y el deber de la jurisdicción constitucional de actuar “con las limitaciones y las responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen” (artículo 45 de la Constitución), exigen que la sentencia constitucional, no solo pueda ser una afirmación o negación de la ley, sino también su complemento, de modo tal que, por vía de la interpretación constitucional, se evite, en la medida de lo posible, la expulsión de la ley del ordenamiento, si de ello se pueden derivar inconstitucionalidades mayores a aquella en la que incurre.

También cabe indicar que, mediante la misma sentencia expedida en el Exp. N° 030-2005-PI, el Tribunal Constitucional establece los límites al dictado de las sentencias normativas, denominadas por el tribunal “interpretativas”, o “integrativas”, o “interpretativas-manipulativas”, en los siguientes términos:

- En ningún caso deben vulnerar el principio de separación de poderes, previsto en el artículo 43 de la Constitución.

Esto significa que, a diferencia de la competencia del Congreso de la República de crear derecho *ex novo* dentro del marco constitucional (artículos 90 y 102, inciso a, de la Constitución), las sentencias interpretativas e integrativas sólo pueden concretizar una regla de derecho a partir de una derivación directa de las disposiciones de la Constitución e incluso de las leyes dictadas por el Parlamento “conforme a ellas”. En suma, deben tratarse de sentencias cuya concretización de normas surja de una interpretación o analogía *secundum constitutionem*.

- No cabe dictarlas cuando, advertida la inconstitucionalidad en la que incurra la ley impugnada, y a partir de una adecuada interpretación del texto constitucional y del análisis de la unidad del ordenamiento jurídico, exista más de una manera de cubrir el vacío normativo que la declaración de inconstitucionalidad pueda generar. En tal caso, corresponde al Congreso de la República y no al tribunal optar por alguna de las fórmulas constitucionales que permitan reparar la inconstitucionalidad en que la ley cuestionada incurre, por lo que sólo compete al tribunal apreciar si ella es declarada de inmediato o se le concede al Parlamento un plazo prudencial para actuar conforme a sus competencias y atribuciones.
- Sólo cabe dictarlas con las responsabilidades exigidas por la Carta Fundamental (artículo 45 de la Constitución). Es decir, sólo pueden emitirse cuando sean imprescindibles a efectos de evitar que la simple declaración de inconstitucionalidad residente en la ley impugnada, genere una inconstitucionalidad de mayores alcances y perversas consecuencias para el Estado social y democrático de derecho.

- Sólo son legítimas si el tribunal argumenta debidamente las razones y los fundamentos normativos constitucionales que justifiquen su dictado. Entonces, su uso es excepcional, y sólo tendrá lugar en aquellas ocasiones en que resulten imprescindibles para evitar que se desencadenen inconstitucionales de singular magnitud.
- La emisión de estas sentencias requiere de la mayoría calificada de votos de los miembros del Tribunal Constitucional (STC N° 0030-2005-PI, FJ. 61).

En conclusión, el Tribunal Constitucional sí posee la legitimidad para expedir sentencias manipulativas (normativas) siempre que se rija mediante sus límites establecidos. Dichas sentencias sirven como una forma de creación de normas jurídicas por la justicia constitucional, que esencialmente lo utiliza como medida adicional a la declaración en parte de la inconstitucionalidad de una ley o una norma con rango de ley para evitar vacíos jurídicos que pueden generar efectos perjudiciales para el ordenamiento jurídico y la sociedad.

3. Categorías, Principios y Derechos de la ejecución de sentencias

La denominación categoría constitucional alude a los “géneros conceptuales que subsumen y agrupan a una pluralidad de nociones afines y que permiten regular una situación jurídica de manera sistemática, lógica y armónica que la Constitución persigue alcanzar en el seno de la convivencia dentro de una sociedad política. Estas reúnen y ordenan doctrinariamente una serie de ideas y conceptos adscritos a una específica materia” (GARCÍA TOMA, 2007: 607). En este universo está comprendida la tutela procesal efectiva, compuesta ésta de las categorías de tutela jurisdiccional y el debido proceso.

¿Por qué es relevante la tutela procesal efectiva en materia de ejecución efectiva de las sentencias del Tribunal Constitucional? Analicemos la figura para comprender la relevancia: Este derecho no enumerado, creado no en contenido pero sí en nomenclatura por vía jurisprudencial¹⁹, trata de englobar lo vital en lo relevante a derechos humanos y el ámbito jurisdiccional.

El debido proceso está compuesto por el derecho al juez natural, al derecho de defensa, el derecho a la instancia plural, el derecho a la cosa juzgada, el derecho al plazo razonable, la motivación escrita de las resoluciones, etc. La premisa básica y esencial para la obtención de un proceso justo y válido es la observancia fiel y constante a este derecho. Lo dicta la razón de ser del procedimiento y la necesidad de los administrados por un mecanismo real y legítimo para la resolución de sus controversias.

Dicho lo previo, es de notar que los alcances y propósitos de la dinámica del debido proceso, si bien es presupuesto indispensable para llegar a una sentencia, escapa a la esfera de la actual investigación, en tanto, las fronteras del mismo no son vulneradas ni sus mecanismos son burlados, es decir, mediante una inejecución no se vulnera directamente el debido proceso.

Lo que pretendemos analizar, para comprender el grado de afectación que genera a los derechos de las personas una inejecución, es el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Este es un “derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda o no acompañarle a su petitorio... la tutela

¹⁹ Utilizada por primera vez en la sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 3283-2003-AA

jurisdiccional o tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente, mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no sólo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia” (STC N° 0763-2005-PI).

Tenemos que ésta categoría está compuesta por el acceso a la jurisdicción, derecho a obtener una resolución firme sobre la pretensión y el derecho a la ejecución de las sentencias firmes. Es así como reducimos nuestro espectro investigativo: el derecho a la ejecución de sentencias.

Como recalca el jurista español Francisco Chamorro, la efectividad de las sentencias “es algo consustancial al derecho de tutela judicial, puesto que, como ha reiterado el TC, una tutela que no fuera efectiva, por definición no sería tutela. De nada servirían al ciudadano unas excelentes resoluciones judiciales que no se llevaran a la práctica” (1994: 276). Lo citado nos devuelve al inicio del presente texto, el propósito y la lógica de desarrollar un conjunto articulado y coherente de actos destinados a lograr la actuación de un tercero desinteresado en una controversia entre situaciones sociales con relevancia jurídica radica en dos ejes: la obtención de una decisión basada en el derecho, la justicia y la conveniencia social con consecuencia materializada.

La efectividad consiste en que el “ciudadano tenga acceso real y no formal o teórico a la jurisdicción, al proceso y al recurso; que pueda defenderse real y no retóricamente, que no se le pongan impedimentos irrazonables a ello. Efectividad quiere decir que la persona afectada por un juicio sea llamada al mismo, efectividad quiere decir que no se hurte

al ciudadano una resolución al amparo de formalismos exagerados; efectividad quiere decir que la resolución decida realmente el problema planteado” (CHAMORRO BERNAL, 1996: 276). En pocas palabras, efectividad es el tránsito de lo decidido por un funcionario del Estado a la realidad social, es decir, una forma que modifica un fondo considerado adverso.

Siguiendo la misma doctrina, divide la efectividad en cuatro tipos siguiendo un criterio de nivel de formalidad (CHAMORRO BERNAL, 1996: 278):

- 1) Garantiza la obtención de una respuesta del órgano jurisdiccional.
- 2) La respuesta del órgano jurisdiccional debe realmente resolver el problema planteado.
- 3) Garantiza que la solución al problema planteado sea razonable y extraída del ordenamiento jurídico.
- 4) Asegura la ejecución de la decisión tomada.

Como es evidente, existe un reduccionismo en esta doctrina en cada nivel propuesto de lo que es el derecho a tutela jurisdiccional, siendo únicamente en el cuarto tipo una real dimensión del derecho. Volveremos sobre este punto al analizar el efecto negativo de la formalidad exhaustiva sobre la resolución de conflictos jurídicos.

Para ilustrar este punto el citado autor nos remite a un caso ejemplar de la jurisprudencia constitucional española: la STC de España 200/1987, de 16 de diciembre de 1987. En dicho caso, una limpiadora de un Colegio público demanda ante la Magistratura de Trabajo al Ministerio de Educación y Ciencia y al Ayuntamiento de una población

en reclamación de salarios. En el juicio no se pone en cuestión en ningún momento que no se le adeuden a la actora los salarios que reclama sino que únicamente se discute a quién le corresponde su pago, si al Ministerio o al Ayuntamiento. La sentencia de la Magistratura de Trabajo condena finalmente al pago al Ayuntamiento y absuelve al Ministerio. Se recurre el fallo, el cual termina siendo estimado, declarando la falta de legitimidad pasiva del Ayuntamiento y por consiguiente deja sin efecto la condena de éste.

La absolución en primera instancia del Ministerio y el reconocimiento de la falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento en el recurso, dejó a la actora sin poder percibir los salarios reclamados de ninguno de los demandados a pesar de que nunca le fueron discutidos. Todo ello ocurrió atendándose los sucesivos organismos jurisdiccionales a la estricta legalidad formal.

Planteada así la cuestión, el Tribunal Constitucional español estimó el amparo presentado por considerar que el fuero ordinario debió pronunciarse sobre quién era el responsable del pago de los salarios reclamados: “debe abstener el TCT (fuero judicial) de efectuar pronunciamiento alguno sobre si existía o no relación laboral entre la demandante y la Delegación Provincial del MEC, deja de resolver un elemento esencial del caso, como es determinar el sujeto de una deuda salarial no discutida; y, como señala el Ministerio Fiscal, al dejar subsistente en este aspecto la Sentencia de la Magistratura, incurre en incongruencia omisiva, pues mantiene al mismo tiempo una afirmación (que el Ayuntamiento no es en este caso empresario) y su contraria (que la Delegación del MEC tampoco lo es). Efecto de todo ello es que la recurrente se ve privada de tutela judicial, como resultado de la actuación conjunta de ambas instancias, y no obtiene constestación a su pretensión concreta, esto es, la satisfacción de los salarios adeudados” (STCE N° 200/1987, FJ. 6).

El derecho a la ejecución de sentencias está regulado constitucionalmente en el art. 139° inciso 2 que reza:

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional: La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias **ni retardar su ejecución**. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno”.

De inmediato es de advertirse los aspectos prácticos de la ejecución: aspecto estático y un aspecto dinámico.

El aspecto estático debe entenderse como el deber de los jueces y tribunales de llevar a cabo lo decidido por éstos o por un fuero superior a ellos mismos. Es decir, la efectividad comprendida como la función de la magistratura de connotar de realidad, de dar “vida” en forma y fondo a lo decidido jurisdiccionalmente. Como deber, existe sanción al incumplimiento que son las multas e incluso la destitución del omitente responsable²⁰. Como sentenció el Tribunal Constitucional, este aspecto “exige un particular tipo de actuación. Y es que si el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales garantiza que lo decidido en una sentencia o en una resolución judicial sea cumplido, es claro que quienes las dictan, o quienes resulten responsables de ejecutarlas,

²⁰ El Anteproyecto del Código Procesal Constitucional incluía en el Art. 22 la figura de prisión civil efectiva por incumplimiento, medida existente en el *common law* en la ‘*Contempt of Court*’ que ha devenido en el tiempo en ser eficiente en resultados.

tienen la obligación de adoptar, según las normas y procedimientos aplicables —y con independencia de que la resolución a ejecutar haya de ser cumplida por un ente público o no— las medidas necesarias y oportunas para su estricto cumplimiento” (STC N° 0015-2001-AI y acumulados).

El aspecto dinámico El derecho a la ejecución de sentencias actúa plenamente ante la existencia de un funcionario renuente a hacer eficaz una sentencia firme. El Tribunal Constitucional español define este presupuesto procesal tratándolo como una persistencia en la inacción, pese a que el afectado en sus intereses legítimos le ha recordado que existe un mandato en acto administrativo aún no cumplido (STC N° 0191-2003-AC). En efecto, a parecer propio, este derecho despliega su radio de acción sobre dos ejes: promoción de la efectividad de la tutela jurisdiccional y el proceso de cumplimiento como mecanismo de protección de derechos.

El primer eje tiene raíz en el aspecto estático, pues pretende asegurar el cumplimiento de un deber. Es imperativo por parte de los Poderes del Estado generar mecanismos y estructuras propicias para limitar las posibilidades de la inejecución, y para cuando éstas ocurran, existan vías para la reparación del daño que causen.

Lucidamente el Tribunal Constitucional español sentenció “no puede pesar sobre los ciudadanos un resultado gravoso para sus derechos fundamentales, que se originó en la falta de la diligencia debida por los poderes públicos en garantía de su plena efectividad” (STCE N° 73/1986).

El legislativo ha de crear normas lo suficientemente eficientes y socialmente viables además de relevantes para hacer que el proceso no sea una mera ficción potente, pero infértil, sino que sea un medio real para la promoción de derechos.

Lo judicial siempre debiera considerar la eliminación constante y sistemática de toda patología existente amenazante de la ejecución. Y finalmente, que el ejecutivo no sea ajeno y que este genere “medios estructurales para que la administración de justicia pueda ser eficaz, evitando que sus carencias repercutan en los justiciable, puesto que en el deber de garantizar la justicia va implícita la dotación a los órganos judiciales de los necesarios medios personales y materiales” (CHAMORRO BERNAL, 1994: 280).

El segundo eje resalta como el de acción directa del ciudadano para defender sus intereses ante la renuencia a acatar normas legales, sentencias o actos administrativos por parte de funcionarios para que cumplan con los mandatos ordenados. Está regulado expresamente en el artículo 66 inciso 2 del Código Procesal Constitucional, con el propósito de defender el derecho fundamental de eficacia de lo normado. Si bien el proceso de cumplimiento no es indicado para la ejecución de sentencias, como recalca la jurisprudencia del Tribunal Constitucional cuando señala que “el inciso 6) del artículo 200° de la Constitución establece expresamente que la acción de cumplimiento ‘procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley’. En ese sentido, y con vista de la demanda de autos, se concluye que es necesario contar con una norma legal o un acto administrativo que ordene lo petitionado por el accionante” (STC N° 0710-2004-AC), no es prescindible mencionarlo para tener un esquema claro de las garantías existentes para su protección.

Elvito Rodríguez trata este punto apuntando que es el “proceso de pretensión insatisfecha, no busca la declaración de la existencia de la relación jurídica sino busca la actuación de la relación jurídica, es decir, busca la adecuación de lo que es a lo que debe ser” (2005: 102). Este autor cita a Véscovi, quien propone que “luego del proceso de

conocimiento, si corresponde (porque hay una condena y no se cumple) viene la etapa de ejecución, que es un nuevo proceso, en el que se ejecuta lo juzgado. El proceso de ejecuciones puede no estar precedido de otro de conocimiento” (RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, 2005: 102).

Modestamente consideramos que debemos disentir del fondo de este razonamiento. Si bien es cierto, al dictarse una sentencia el interés procesal termina poniéndose fin a lo que debiera ser la gesta entre argumentos y posturas jurídicas, pero no hemos de perder de vista lo fundamental: el por qué del litigio. El proceso no termina cuando es satisfecho el interés procesal sino cuando es concretizado el interés material de la pretensión. Sostener que es otro proceso, sólo es admisible si es que se refiere a que es una fase del mismo, como subproceso del proceso, más no si contiene la connotación de que es uno particular. Volveré sobre el punto al exponer sobre la afectación a la cosa juzgada material y la inejecución como supuesto de autodestrucción del sistema. Por lo pronto, es de apuntar que existe una doble victimización²¹ de los particulares al haber una inejecución que no solo daña la dignidad de la persona sino la institucionalidad jurisdiccional en sí misma.

Cabe citar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre este aspecto la que expresa que "el derecho a la ejecución de las sentencias como componente del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva supone la posibilidad de que la tutela ofrecida por el juez constitucional opere generando consecuencias fácticas en el ámbito de los derechos fundamentales de las personas. De ahí que sea acertado afirmar que la tutela jurisdiccional que no es efectiva no es tutela. Y es que la pronta y debida ejecución de las sentencias permite además dar efectividad al

²¹ Como parte en un proceso, el ciudadano bien puede haber sido un agredido que buscaba que la realidad vuelva a ser como era antes de que él fuese dañado, con una indemnización que trate de aliviar las afectaciones sufridas o bien, un inculpado indebidamente que fue sujeto de una acusación e investigación que requirieron costos para defenderse. Luego de esta situación, indeseada para la parte que sea, uno es nuevamente agredido por la entidad jurisdiccional que nos ofrece lo que tanto se persiguió, pero que no se esfuerza en dárnoslo, resulta el único perturbado quien justamente era al que se buscaba amparar.

Estado democrático de Derecho, que implica, entre otras cosas, la sujeción de los ciudadanos y de la Administración Pública al ordenamiento jurídico y a las decisiones que adopta la jurisdicción, no sólo juzgando sino también ejecutando lo juzgado. Así pues, será inconstitucional todo aquel acto que prorrogue en forma indebida e indefinida el cumplimiento de las sentencias” (STC N° 4909-2007-HC).

Esta función revela el rol del ciudadano en defensa de sí mismo cuando el Estado es omiso de su propia función: el proceso de cumplimiento pretende darle al administrado una vía dentro del propio sistema para la realización de una omisión, es decir, el sistema prevé sus propias fallas creando medios para corregirlas. En este sentido la Corte Constitucional de Colombia se expresó apuntando que “permite procurar la verdadera vigencia y verificación de las leyes y actos administrativos, acatándose de esta forma uno de los más eficientes principios del Estado de Derecho, como es el mandato de la ley o lo ordenado en un acto administrativo no puede dejarse a un simple deseo y tenga en cambio concreción en la realidad” (Auto N° ACU-001-92).

¿La ejecución de las sentencias es un derecho fundamental?

La pregunta que nos hacemos es de gran importancia dado el rol que poseen los derechos fundamentales en el Ordenamiento Jurídico. Siguiendo la postura de Robert Alexy (2003: 33-37), este puede resumirse en los siguientes puntos:

- 1) Gozan de máximo rango: son creación de jurisprudencia constitucional que posee un grado de vinculatoridad pleno o están regulados en textos con rango constitucional o superior, por lo que rigen como normas generales y superiores sobre el resto de disposiciones.

- 2) Poseen máxima fuerza jurídica: la lectura programática de los derechos fundamentales debe de ser descartada, dado que todos los fueros jurisdiccionales, organismos administrativos, el ejercicio de la potestad legislativa y los actos privados deben ser efectuados con estricta observación, tutela y promoción de éstos.
- 3) Poseen grado de máxima importancia del objeto: los derechos fundamentales no regulan cuestiones específicas e intrascendentes, todo lo contrario, rigen para los elementos estructurales de la sociedad y el hombre (vida, libertad, propiedad, etc.).

Poseen un máximo grado de indeterminación: la normativa es bastante escueta en cuanto a cuáles son los supuestos de hecho sobre los cuales han de aplicarse. En efecto, los derechos son lo que son gracias a la interpretación, lo cual le otorga la ductibilidad necesaria para adaptarse a todo tiempo y circunstancia.

Siguiendo la doctrina de Gregorio Peces Barba (1999: 109), quien apunta lo siguiente respecto a qué son los derechos fundamentales:

- 1) Son pretensiones moralmente justificadas, que se proponen facilitar la autonomía y la independencia de cada individuo. Por ello, su contenido es generalizable por su vocación universal e igualitaria.
- 2) Forman parte de un subsistema dentro del sistema jurídico, lo cual indica que la pretensión moral justificada sea susceptible de ser diseñada como una norma. Asimismo, dicho carácter resalta la obligatoriedad de su cumplimiento y vinculación efectiva al poder público y a los particulares.

- 3) Son una realidad social que condicionan su eficacia por contextos históricos.

En este sentido, asumimos que un derecho fundamental es un principio moral positivizado. Tal como manifiesta Luis Castillo Córdova, son “aquellas expresiones de la dignidad, libertad e igualdad humanas dispuestas jurídicamente, que han sido recogidas —expresa o implícitamente— en la norma constitucional, y que vinculan positiva y negativamente al poder político al punto de legitimar su existencia y actuación” (2007: 111).

Lo anotado aun guarda cierta generalidad que merece precisar. El jurista alemán, Robert Alexy, nos propone un trípode argumentativo sobre el cual construye cuales son las propiedades que debe poseer un derecho para que obtenga el grado de fundamental (2003b: 21). Demos vista:

- 1) Aspecto formal: el Ordenamiento realiza sus propias categorizaciones de los derechos, por lo que serán fundamentales todos aquellos que sean catalogados como tales por la Constitución. Este elemento deviene en insuficiente para explicar la naturaleza jurídica y despierta el debate para poder definir dicho carácter para los derechos implícitos.
- 2) Aspecto material: el grado de fundamental depende de las razones sustanciales que se opten para definir dicho carácter (las definiciones ideológicas que tengamos de los mismos) y de la decisión del constituyente para preferir determinada posición. En este sentido, es manifiesto que los derechos fundamentales son derechos humanos positivizados. Los segundos son los criterios axiológicos que permanecen en discusión frente a cuál es su contenido y cuáles deberían ser las exigencias necesarias para su concretización.

3) Aspecto procedimental: la democracia y los derechos fundamentales guardan una estrecha relación al ser la primera garantía de lo segundo. Las mayorías parlamentarias manejan la forma con la que el Estado debe compatibilizar la realidad social con la obligación jurídica representada en derechos, pero dicho manejo no puede suponer que el Parlamento determine su existencia. Los derechos se manejan como límites a la facultad legislativa a poder intervenir en los derechos, sujetándolos a respetar el contenido esencial de los mismos.

Tales características son compartidas por el Tribunal, luego de adoptar como propia la definición propuesta por el ya citado Peces Barba: “concepto de derechos fundamentales comprende “tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del Ordenamiento, y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades. Los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica” (STC N° 1417-2005-AA, FJ. 1).

Como hemos visto, la categoría de fundamental está compuesta por el carácter positivo (directo o indirecto), los rasgos ético/morales que invoca y su propósito exaltador del carácter humano dentro de la sociedad y del Estado

Respecto a los derechos fundamentales implícitos, estos son aquellos que el constituyente no ha positivizado, pero que gozan de dicho carácter y con el mismo grado de exigibilidad en función al aspecto material de los mismos y en razón del artículo 3 de la Constitución.

En efecto, nos regimos por un catálogo abierto de derechos que exige como criterio de admisión para otorgar efectos jurídicos a principios morales siempre que guarden vinculación con “la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho o de la forma republicana de gobierno” (STC N° 2488-2002-HC, FJ. 12). Sobre los mismos, se ha referido el Tribunal Constitucional señalando que “la apelación al artículo 3° de la Constitución, en ese sentido, debe quedar reservada sólo para aquellas especiales y novísimas situaciones que supongan la necesidad del reconocimiento de un derecho que requiera de una protección al más alto nivel y que, en modo alguno, pueda considerarse que está incluido en el contenido de algún derecho constitucional ya reconocido en forma explícita” (STC N° 0895-2001-AA, FJ. 5).

Con lucidez, Luis Sáenz Dávalos propone tres características que deben poseer estos derechos (2009: 19-28):

- 1) Fundamentalidad y legitimación social: no se aboga por un reconocimiento mayoritaria de aclamación plebiscitaria, se apuesta por el reconocimiento de la importancia y la necesidad existente para las grandes mayorías o para los sectores minoritarios. El primer filtro radica en lo esencial del derecho propuesto para contribuir en el desarrollo, bienestar o a efectos de un adecuado ejercicio del libre desenvolvimiento de la personalidad.
- 2) Reconocimiento infralegal: la creación legal de derechos no descarta ni impide su carácter fundamental en aquellos casos que dichas atribuciones respondan satisfactoriamente a ser parte del bloque de constitucionalidad. Piénsese en el caso de los derechos de los consumidores o en el caso de la doctrina del interés superior del niño y adolescente.

- 3) Las cláusulas genéricas: el reconocimiento genérico de un principio o derecho en la Constitución quedando con alto margen de indeterminación una serie de atribuciones que son susceptibles de adquirir el carácter de fundamentales. Por ejemplo, la cláusula prevista en el artículo 2, inciso 24 que constitucionaliza la libertad negativa.

Hechas estas precisiones, cabe preguntarse, ¿la ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional es un derecho fundamental?

Tomemos como referencia una definición poco restrictiva. García Toma y García Yzaguirre señalan que éste derecho consiste en el aval jurisdiccional respecto a la inexorabilidad de la ejecución de las decisiones jurisdiccionales; ello a efectos de evitar que estas devengan en unas declaraciones líricas vaciadas de eficacia. En ese contexto es la facultad del justiciable y un deber del órgano jurisdiccional para el cumplimiento de las decisiones del fuero constitucional se haga en los específicos términos en los que fue aprobada.

En puridad constituye un derecho de carácter subjetivo, destinado a peremmnizar la intangibilidad de las sentencias.

Por su parte, Walter Cossío consigna que los órganos encargados de administrar justicia tienen como parte de su responsabilidad, el asegurar el efectivo, preciso e inmediato cumplimiento de sus sentencias (2000: 156).

En tal sentido, desde el punto de vista del justiciable, la ejecución de sentencias se manifestaría en dos planos:

- 1) Facultad de la parte vencedora en un proceso de exigir el cabal y fidedigno cumplimiento de la sentencia; y dentro de ese contexto compeler a que se haga uso de la fuerza institucional del Estado,

a efectos de que se someta al renuente a acatar las consecuencias jurídicas derivadas de ésta.

- 2) Facultad de la parte vencedora en un proceso de exigir el cabal y fidedigno cumplimiento de la sentencia; y, dentro de ese contexto, evitar que se exija hacer algo distinto o que se desvirtúe, amplíe o sustituya por algo diferente a lo establecido en la sentencia.

La ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional se vincula, como hemos visto anteriormente, con los efectos de la cosa juzgada. Al respecto, el Supremo Intérprete ha indicado que “el derecho a la tutela jurisdiccional es un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos, entre los que destacan el acceso a la justicia, es decir, el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente; y el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales. El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales que han pasado en autoridad de cosa juzgada, es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional, reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución. Si bien la citada norma no hace referencia expresa a la “efectividad” de las resoluciones judiciales, dicha cualidad se desprende de su interpretación, de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución).

Precisamente, el artículo 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que ‘Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley’; y el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen

sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención (...).”

De este modo, el derecho a la tutela jurisdiccional no sólo implica el derecho de acceso a la justicia y el derecho al debido proceso, sino también el derecho a la ‘efectividad’ de las resoluciones judiciales; busca garantizar que lo decidido por la autoridad jurisdiccional tenga un alcance práctico y se cumpla, de manera que no se convierta en una simple declaración de intenciones.

El referido derecho también se encuentra recogido en el segundo párrafo del inciso 2) del mismo artículo 139°, cuando se menciona que “ninguna autoridad puede (...) dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada (...) ni retardar su ejecución”.

En efecto, tal como se expresara en la Sentencia recaída en el Expediente N° 010-2002-AI/TC, nuestra Carta Fundamental no sólo garantiza un proceso ‘intrínsecamente correcto, leal y justo sobre el plano de las modalidades de su tránsito, sino también (...) capaz de consentir los resultados alcanzados, con rapidez y efectividad’.

Al suspenderse la tramitación del procedimiento de ejecución coactiva se evita que la administración ejecute el patrimonio del administrado, situación que garantiza la efectividad de las decisiones del Poder Judicial” (STC N° 0015-2005-AI, FJ. 16-19).

De acuerdo con ello, según Chamorro Bernal (1994: 307), se puede concluir de forma anticipada lo siguiente:

- 1) El derecho constitucional a la ejecución de sentencias no se satisface simplemente removiendo los obstáculos iniciales a la ejecución, sino que también hay que remover los posteriores, aquellos que se derivan de una desobediencia disimulada

(incumplimiento aparente o defectuoso, reproducción de nuevos actos que anulan lo ejecutado al ser incompatibles con su cumplimiento, etc.).

2) La remoción de los obstáculos, tanto iniciales como posteriores a la ejecución, no puede obligar a la parte a instar un nuevo procedimiento, sino que ésta tiene el derecho constitucional a que se resuelva en un incidente de ejecución, siempre claro está, que no se trate de cuestiones nuevas no relacionadas con la propia ejecución.

3) La ejecución no puede ser paralizada cuestionando indefinidamente la forma de realizarla, a base de sucesivos recursos.

Consecuentemente, consideramos que la ejecución de sentencias sí es un derecho fundamental, por dos razones: su reconocimiento positivo en la Constitución y por ser la nomenclatura precisa para identificar aquello que la legitimidad para obrar en un proceso representa: la transformación de la realidad mediante pretensiones.

¿Que implica que señalemos que la ejecución de sentencias sea un derecho fundamental? Al respecto tenemos que, ello trae consigo una serie de repercusiones que implican la acción u omisión por parte de privados y por el Estado. Veamos:

La estructura normativa de los derechos fundamentales obedece a no contar con un supuesto de hecho ni una consecuencia jurídica definida o clara. En efecto, dichas disposiciones para adquirir fuerza normativa requieren del empleo de la argumentación para ser efectivas.

La obligación de obedecer, hacer que otros obedezcan y la posibilidad de exigir obediencia a los derechos de los que soy titular es un efecto derivado del principio de fuerza normativa de la Constitución.

El Tribunal Constitucional al respecto ha indicado lo siguiente en el Caso Justicia Militar (sentencia recaída en el expediente N° 00005-2007-AI): “la fuerza normativa de la Constitución implica a su vez: i) una fuerza activa, entendida como aquella capacidad para innovar el ordenamiento jurídico, pues a partir de ella existe una nueva orientación normativa en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico, derogando expresa o implícitamente aquellas normas jurídicas infraconstitucionales que resulten incompatibles con ella (en las que precisamente se produce un supuesto de inconstitucionalidad sobrevenida); y ii) una fuerza pasiva, entendida como aquella capacidad de resistencia frente a normas infraconstitucionales que pretendan contravenir sus contenidos”.

En este sentido, dado el grado de indeterminación y la necesidad de efectivización, se entiende que la naturaleza jurídica de los derechos fundamentales debe ser comprendida a manera de principios. Estos han sido definidos por Robert Alexy como “normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son, por consiguiente, mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas” (1993: 139).

Dicha definición genera una serie de consecuencias interpretativas relevantes y especiales al momento de regular y/o aplicar derechos fundamentales. A continuación señalaremos las más relevantes que debe observar la Administración Pública respecto a los ciudadanos:

- 1) El efecto irradiación de los derechos: La parte dogmática de la Constitución explyea sus efectos a todas las disposiciones del Ordenamiento Jurídico. Estas se constituyen como exigencias materiales para el ejercicio de cualquier potestad pública o para

el ejercicio de derecho así como para su limitación. En este sentido, toda actividad privada y pública (incluso la función legislativa) debe ser efectuada acorde a los mismos e incluso debe realizar una obligatoria lectura sistemática de la normativa relevante para el área que van a ejecutar conforme a los derechos fundamentales.

Al respecto, Luís Prieto Sanchís nos explica que “los derechos fundamentales, quizás porque incorporan la moral pública de la modernidad que ya no flota sobre el Derecho positivo, sino que ha emigrado resueltamente al interior de sus fronteras, exhiben una extraordinaria fuerza expansiva que *inunda, impregna o irradia* sobre el conjunto del sistema; ya no disciplinan únicamente determinadas esferas públicas de relación entre el individuo y el poder, sino que se hacen operativos en todo tipo de relaciones jurídicas, de manera que bien puede decirse que no hay un problema medianamente serio que no encuentre respuesta o, cuando menos, orientación de sentido en la Constitución y en sus derechos. Detrás de cada precepto legal se adivina siempre una norma constitucional que lo confirma o lo contradice; si puede expresarse así, el sistema queda saturado por los principios y derechos. Para explicarlo por vía de ejemplo, la mayor parte de los artículos del Código Civil protegen bien la autonomía de la voluntad, bien el sacrosanto derecho de propiedad, y ambos encuentran sin duda respaldo constitucional. Pero frente a ellos militan siempre otras consideraciones también constitucionales, como la llamada «función social» de la propiedad (art. 33), la exigencia de protección del medio ambiente, de promoción del bienestar general, el derecho a la vivienda, y otros muchos principios o derechos que eventualmente pueden requerir una limitación de la propiedad o de la autonomía de la voluntad. La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones de Derecho privado, que el Tribunal Constitucional no ha dudado en

afirmar pese a los evidentes problemas procesales del amparo, se funda en ese efecto irradiación (*Ausstrahlungswirkung*) que es, a su vez, una consecuencia de la fuerte rematerialización que incorporan los derechos” (2004: 54).

En virtud al punto indicado, la efectivización de las sentencias del Tribunal Constitucional se constituyen como deber jurídico por todos los agentes que tienen una obligación directa o indirecta con la pretensión, así como todas las entidades públicas que han de participar o que podrían participar como coadyuvantes para la concretización de la misma.

- 2) Efecto vertical de los Derechos Fundamentales: Estos constituyen frenos a la forma en que son ejercidas las competencias públicas, en tanto, se componen como límites sustantivos a las decisiones de los funcionarios públicos en la elección de medios para concretizar, regular o limitar un derecho. Al respecto, el Tribunal Constitucional en el Caso Apolonia Ccollcca Ponce ha señalado que “la vinculación de los derechos hacia cualesquiera de los poderes y, en general, hacia los órganos públicos, es lo que hemos venido en denominar *eficacia vertical de los derechos fundamentales*. Tal eficacia no es sino consecuencia de la naturaleza preestatal de los derechos fundamentales y, por tanto, del carácter servicial del Estado para con ellos, en tanto que la persona humana se proyecta en él como el fin supremo (art. 1 de la Constitución). En ese sentido, tenemos dicho que dentro de estos sujetos obligados para con el respeto y protección de los derechos fundamentales se encuentran todos los poderes públicos, es decir, los entes que forman parte del Estado, independientemente de su condición de órgano constitucional, legal o administrativo, y los grados e intensidad de autonomía que para con ellos el ordenamiento haya podido prever” (STC N° 3179-2004-AA, FJ. 19).

Respecto de la ejecución de sentencias implica que ninguna entidad del Estado desconozca los efectos de las sentencias a algún particular que demande su ejecución, así como tampoco a que rehúse a prestar su auxilio, salvo por temas de competencia.

- 3) Efecto horizontal de los Derechos Fundamentales: Los particulares son sujetos destinatarios de las obligaciones que contienen los derechos fundamentales y han de observar en las relaciones que sostengan entre ellos el culto por esos así como han de aceptar que la solución de sus controversias se base a partir de normas derivadas de disposiciones dogmáticas.

Si bien es cierto que en nuestra Constitución no existe un artículo que haga expreso dicho efecto, nuestro Tribunal Constitucional con gran tino lo ha manifestado en una recurrida sentencia: “la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones *inter privatos* se deriva del artículo 38° de la Constitución, que establece que “todos los peruanos tienen el deber (...) de respetar, cumplir (...) la Constitución (...)”; de ello se deriva –aunque también del artículo 1°, en cuanto al principio dignidad de la persona– la vinculatoriedad de la Constitución que se proyecta *erga omnes* no sólo al ámbito de las relaciones entre los particulares y el Estado, sino que también alcanza a las relaciones establecidas entre particulares. Por ende los derechos fundamentales detentan fuerza regulatoria en las relaciones jurídicas de derecho privado, lo que implica que las normas estatutarias de las entidades privadas y los actos de sus órganos deben guardar plena conformidad con la Constitución y los derechos fundamentales” (STC N° 0537-2007-AA, FJ. 3 y 4).

Respecto al derecho a la ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional, evoca a que todos los ciudadanos tenemos el

deber jurídico de hacer respecto a la efectivización de sentencias, siempre que un juez nos lo ordene. Asimismo, manda que quien esté como compelido a actuar, lo realice con la diligencia del caso.

- 4) Bidimensionalidad de los derechos fundamentales: El ejercicio de estos implican el empleo de dos tipos de acciones: la no intervención y la promoción. Evidentemente, esta característica está ligada a las características especiales del caso y la de las partes implicadas. La doctrina y la jurisprudencia ha desarrollado esta temática de la siguiente forma:

Dimensión subjetiva: Es el reconocimiento de las prerrogativas que posee la persona como titular de un derecho, convirtiéndose éstos en obligaciones de no hacer (no interferencia; por ejemplo, la no afectación de la propiedad o la no indagación de información íntima) o hacer (capacidad de exigir la actuación a privados y al Estado de ejecutar acciones que formen parte del contenido protegido del derecho).

Respecto al derecho a la ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional, evoca a que todos los ciudadanos tenemos el deber jurídico de omisión respecto al entorpecimiento en la efectivización de sentencias.

Dimensión objetiva: En los casos que por razones de imposibilidad material del sujeto, éste se vea imposibilitado de gozar de un derecho, el Estado tiene el deber de hacer entrega de los recursos necesarios (siempre en observancia de la capacidad pública para hacerlo) para hacer efectiva tal potestad (por ejemplo, la entrega de medicinas de forma gratuita para aquellos en estado de necesidad en casos de enfermos con VIH).

Respecto al derecho a la ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional, implica que todas las entidades públicas realicen acciones positivas que colaboren con la efectivización de lo que se ordene en la etapa ejecutoria.

- 5) Garantías constitucionales: La Constitución ha previsto medios procesales para asegurar el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales, mediante su exigencia judicial. Sobre este punto volveremos en detalle con posterioridad.

Afortunadamente, esta línea argumentativa ha encontrado lugar dentro de la jurisprudencia del Supremo Intérprete de la Constitución. En efecto, ha señalado que “en reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha sostenido que mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas a través de medios impugnatorios, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó.

En consecuencia, y ratificando lo establecido en la sentencia recaída en el Expediente N° 00054-2004-AI/TC, la cosa juzgada proscribire que las autoridades distorsionen el contenido o realicen una interpretación parcializada de las resoluciones judiciales que hayan adquirido tal cualidad. Cualquier práctica en ese sentido debe ser sancionada ejemplarmente, debiendo comprenderse en la sanción no solo a la institución de la que emana la decisión, sino precisamente a quienes actúan en su representación.

Sin embargo, el asunto no se agota en lo que hasta aquí se ha expuesto, pues la garantía constitucional de la cosa juzgada guarda directa relación con otro tema de capital importancia, referido a la actuación y/o ejecución de las sentencias constitucionales, la cual debe realizarse en sus propios términos, tal como lo dispone el primer párrafo del artículo 22° del Código Procesal Constitucional al establecer que, La sentencia que cause ejecutoria en los procesos constitucionales se actúa conforme a sus propios términos por el juez de la demanda (...) conviene precisar que la ejecución en sus propios términos de las sentencias funciona, además, como una garantía a favor de las partes procesales. En ese sentido, bien puede afirmarse que la ejecución sin alteración de los términos del fallo es una garantía para las partes, tanto para el ejecutante como para el ejecutado, puesto que les impide reabrir el debate ya finalizado y clausurado por la firmeza, así como modificar el derecho reconocido por sentencia firme a su capricho, alterando las condiciones en que fue delimitado (Cfr. Carballo Piñeiro, Laura: Ejecución de condenas de dar (tratamiento procesal adaptado a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil), Barcelona, Bosch, 2001, pp. 30).

En suma, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos presupone una identidad total entre lo ejecutado y lo establecido en la sentencia, y en ese sentido, constituye, junto al derecho del favorecido a exigir el cumplimiento total e inalterado, el del condenado a que no se desvirtúe, se amplíe o se sustituya por otro (Cfr. Fernández-Pacheco Martínez, Ma. Teresa: La ejecución de las sentencias en sus propios términos y el cumplimiento equivalente, Madrid, Tecnos, 1995, pp. 26)” (STC N° 1939-2011-AA, FJ. 9-11).

En un mismo sentido, ha indicado que “el derecho a la ejecución de sentencias y resoluciones judiciales forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Su reconocimiento se encuentra contenido en el inciso 2) del mismo artículo 139°, en el que

se menciona que ninguna autoridad puede (...) dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada (...) ni retardar su ejecución.

Después de haberse obtenido un pronunciamiento judicial definitivo, válido y razonable, el derecho analizado garantiza que las sentencias y resoluciones judiciales se ejecuten en sus propios términos, ya que de suceder lo contrario, los derechos o intereses de las personas allí reconocidos o declarados, no serían efectivos sin la obligación correlativa de la parte vencida de cumplir efectivamente con lo ordenado mediante las sentencias judiciales.

La satisfacción de este derecho tiene por finalidad que las sentencias y resoluciones judiciales no se conviertan en simples declaraciones de intención sin efectividad alguna. Ello obedece a que el ideal de justicia material consustancial al Estado Democrático y Social de Derecho que emerge de los principios, valores y derechos constitucionales, requiere una concreción no sólo con el pronunciamiento judicial que declara o constituye el derecho o impone la condena, sino mediante su efectivización o realización material, que se logra mediante el cumplimiento de la sentencia en sus propios términos” (STC N° 3515-2010-AA, FJ. 7-9).

4. La Fase de Ejecución Frustrada

La ejecución viene a ser aplicada a una sentencia que es cosa juzgada, es decir, se agotaron los recursos de impugnación posibles o fue consentida. Se requiere, entonces, la existencia de una resolución fundada con mandato de ejecución que debe ser cumplida en sus propios términos, en consecuencia, no puede decirse que hay ejecución hasta que se hayan cumplido todos los puntos del fallo dado.

Entramos a una nueva arista del problema, el problema de la inejecución no se reduce al incumplimiento total sino también al mero cumplimiento parcial de un fallo constitucional. Es más, existen algunos casos en los cuales algunas sentencias no pueden cumplirse, “pero el que no pueda ejecutarse, no siempre es un problema de carácter jurídico, sino más bien, se debe a situaciones no jurídicas, que se dan en la realidad social y política, que no la hacen posible” (GARCÍA BELAUNDE, 2009: 174).

Así por ejemplo, el caso de los amparos interpuestos durante los procesos electorales, en los cuales los demandantes obtienen una sentencia favorable, pero que no puede ser ejecutada porque fue expedida cuando el proceso electoral ya ha concluido, con lo cual el derecho fundamental que fue invocado en la demanda ha devenido en irreparable. Sin embargo, la inejecutabilidad de esas sentencias constitucionales no son la regla general, puesto que existen otros casos en los que es perfectamente posible la ejecución de la sentencia constitucional.

Como bien se pronuncia la doctrina nacional “el cumplimiento de lo previsto en el fallo constituye, junto al derecho del favorecido a exigir el cumplimiento total e inalterado, el derecho del condenado a que no se desvirtúe, se amplíe o se sustituya por otro” (FERNÁNDEZ PACHECO MARTÍNEZ, 1996: 26). Debe prevalecer siempre una identidad entre lo que se ejecute con lo ordenado jurisdiccionalmente, sin modificación alguna. Sobre este punto la Comisión que elaboró el Código Procesal Constitucional se pronunció señalando que “las decisiones judiciales se cumplan en sus propios términos, esto es, que contrariando tradiciones seculares, no se permita que la actuación de una sentencia se sustituya por su valor patrimonial, cuyo pago viene a ser una suerte de equivalente monetario de la decisión ordenada” (CASTILLO CÓRDOVA, 2006: 439).

El cumplimiento tardío, por otra parte, es también una forma de vulneración del derecho a la efectividad de las resoluciones. Para la protección de los derechos fundamentales de la persona, las dilaciones pueden resultar tener el mismo efecto que una inejecución. Además de existir un agravante al daño, pues para el beneficiario posiblemente le a significar la existencia de una obligación a actuar y que no haya obediencia de ésta cuando debiera ser, lo cual le sigue causando perjuicio, que le agrega frustración y un mayor peso a la vulneración. Sobre esto, el Tribunal Constitucional español ha expresado que “el derecho a exigir que las sentencias se cumplan sin dilaciones indebidas, si bien no se confunde con el derecho a su ejecución, se encuentra en íntima relación con él mismo, pues es claro que el retraso injustificado en la adopción de las medidas afecta en el tiempo a la efectividad del derecho fundamental” (STCE N° 167/1987).

Asimismo, sobre el plazo razonable para el cumplimiento de sentencias, nuestro Supremo Intérprete ha expresado que “no sólo debe entenderse referido al trámite que existe entre la presentación de una demanda y la decisión sobre el fondo, sino que resulta indispensable que dicho concepto se entienda también como una exigencia para lograr la efectividad del pronunciamiento judicial en un plazo que no debe exceder lo que la naturaleza del caso y sus naturales complicaciones de cumplimiento ameriten, sin que en ningún caso su ejecución se difiera por dilaciones indebidas. En consecuencia, toda dilación indebida que retarde innecesariamente el cumplimiento pleno de lo que mediante una sentencia judicial firme se ha ordenado, debe entenderse como vulneratoria del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que la constitución reconoce” (STC N° 4080-2004-AC).

Visto esto, es claro que estamos ante una real ejecución cuando materializa lo dictado por un órgano jurisdiccional en sentencia firme en todos sus extremos dentro del plazo debido. De no existir esta, estaríamos considerando a los derechos fundamentales de las personas,

a los mandatos imperativos de la Constitución y a los fines del procesos a ser meros enunciativos líricos; los encargados de llevar a concreción los mandatos estarían (y lo están) mancillando y denigrando aquello que nos permite asegurar nuestra libertad.

De igual forma, significa una vulneración a la ejecución de sentencias, las que se llevan a cabo de forma fraudulenta o simulada, pues en real cuenta, son un incumplimiento material de lo ordenado. Asimismo lo es cuando el juez de ejecución, debiendo establecer medidas para ejecutar, no las realiza, entonces se perjudica gravemente la ejecución misma. Es así que llegamos a una nueva arista de la problemática: el derecho a la ejecución de sentencias involucra la remoción de obstáculos tanto previos como posteriores al fallo que puedan o estén afectando seriamente o generando dilaciones indebidas a la ejecución misma. En efecto, la naturaleza misma de un cumplimiento es de carácter sumario, solo así es interpretable al comprender este derecho junto a los demás pertenecientes a la categoría jurídica de tutela procesal efectiva y al leer teleológicamente las razones y propósitos de un proceso de tutela de derechos.

Esta posición fue también adoptada por el Tribunal Constitucional cuando exige a los jueces la remoción de obstáculos para la ejecución de sentencias. Veamos “(...) la autoridad jurisdiccional en la etapa de ejecución de sentencias constituye un elemento fundamental e imprescindible en el logro de una efectiva tutela jurisdiccional, siendo de especial relevancia para el interés público, dado que el Estado de Derecho no puede existir cuando no es posible alcanzar la justicia a través de los órganos establecidos para tal efecto. Para ello, la autoridad jurisdiccional deberá realizar todas aquellas acciones que tiendan a que los justiciables sean repuestos en sus derechos [...] reaccionando frente a posteriores actuaciones o comportamientos que debiliten el contenido material de sus decisiones, pues sólo así se podrán satisfacer los

derechos de quienes han vencido en juicio, sin obligarles a asumir la carga de nuevos procesos” (STC N° 4909-2007-HC).

Conociendo como se vulnera una ejecución, veamos ahora el instante en el que ésta nace. El artículo 148 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional señala que los efectos jurídicos de una sentencia constitucional comienzan al día siguiente de su notificación, o en su defecto de su publicación, en tanto reúna todos los requisitos formales y materiales²². Dado este supuesto, siguiendo el principio de ejecutoriedad, dentro de plazo breve. Expresamente, el artículo 59 del Código Procesal Constitucional establece que declarada fundada la demanda, esta debe ser cumplida dentro de los dos días siguientes de notificada. Como excepción, duplica el plazo para las omisiones. Es, entonces, la lógica de nuestra ejecución que sea inmediata a cargo del juez.

Entendido cómo y cuándo se vulnera la ejecución, permítaseme abordar un nuevo aspecto a analizar sobre la afectación por incumplimiento a la fase de ejecución del proceso. Hemos de comprender una inejecución como un intento de *perpeturización* del daño a los derechos fundamentales y a la Constitución.

Es aquí donde encontramos el fundamento a la premisa inicial: dictada la sentencia con efecto de cosa juzgada, ésta debe ser procedida a ser ejecutada. Satisfecho el interés procesal, debiera procederse a satisfacer el derecho material. Surgida la complicación del incumplimiento, se revela de forma omisiva la prolongación innecesaria del proceso, al punto de persistir con la afectación y generar una nueva con la indebida demora. No sólo se reconoce jurisdiccionalmente un derecho

²² Art. 48.- La sentencia expedida por el Pleno se convierte en tal al ser firmada por el número mínimo de Magistrados exigido por la ley. En el caso de la expedida por las Salas, debe contar con tres votos conformes. Sus efectos empiezan a regir desde el día siguiente a su notificación y, en su caso, publicación en el Diario Oficial El Peruano. La parte resolutive de las sentencias en los procesos que declaran fundada total o parcialmente la demanda de inconstitucionalidad de una ley, debe ser difundida, además, en dos diarios de circulación nacional.

que es dejado en el vacío con su aún inconclusa promoción, sino que también se daña un nuevo derecho.

La sentencia es una expresión del concepto de lo justo por parte de los juzgadores que debe encontrar sus sustentos en el mundo jurídico que se concreta en un documento. Pero, esto no tiene real sentido y lógica si es que la función jurisdiccional del Estado no va tener impacto sobre la sociedad, entender al proceso como mera formalidad parte de un error, pues no está considerando el impacto que tiene sobre lo que se mencione en un papel. Tratándose de la jurisprudencia del Tribunal, con mayor motivo se puede afirmar que un caso no termina hasta el momento en que se cumpla lo fallado.

No cerrar un proceso como corresponde, conlleva a un estado de constante padecimiento y abandono para los interesados. La inejecución de sentencias por parte de la autoridad es una muestra de autodestrucción del sistema, pues de forma dolosa se conduce al proceso a una pared compuesta por ladrillos inicuos a que se estrelle.

Quien está para servirse es el ciudadano, porque por ello tiene derechos, para eso acude al sistema de justicia y porque el Estado ha sido diseñado para ello. Debe entenderse, entonces, que el administrado no tiene ni debe ser perjudicado en la búsqueda de tutela efectiva.

Es por ello que hemos de estar de acuerdo con el jurista español Francisco Chamorro cuando expone sobre el derecho a obtener una compensación por el daño sufrido, en el caso de no poder llevar a cabo la sentencia. Señala que “la tutela judicial, para ser efectiva y no retórica, debe compensar al ciudadano si el cumplimiento de la sentencia no puede ser completo y eficaz. Ese es el derecho que constitucionaliza el TC (*español*) y que no se refiere, sin embargo, a los daños y perjuicios que sean consecuencia de una infracción o

incumplimiento de parte y que pudieron solicitarse dentro del procedimiento” (1994: 310)²³.

De acuerdo con el citado autor, el derecho a la tutela efectiva implica que el fallo de la sentencia se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido (esto por la vía ordinaria, mas no en la constitucional).

Lo que no se puede admitir bajo ninguna circunstancia es que el ciudadano resulte perjudicado, aun después de obtener la tutela.

Al respecto, es oportuno ver un caso de la jurisprudencia nacional: el caso César Becerra o también conocido como Empresas Azucareras.

En dicha sentencia se dilucidó un conflicto entre el derecho a la ejecución de resoluciones judiciales y la protección a la industria azucarera, en cuanto a la promulgación de una ley que dictó la “suspensión de la ejecución de medidas cautelares, garantías reales o personales y similares por todo tipo de obligaciones, tributarias y no tributarias, de las empresas agrarias azucarera que cumplan con los requisitos en la referida ley” (STC N° 0579-2008-AA, FJ. 6).

Para dicho caso se llevó a cabo una ponderación entre derechos para determinar si la afectación que generaba la ley cuestionada era proporcional o no. En cuanto al examen de necesidad en su criterio de indispensabilidad el Supremo Intérprete señala que “dado que se trata de una sentencia en proceso de ejecución es fácil comprobar que no existe medida más efectiva que la propuesta por el legislador. La suspensión de la ejecución de medidas cautelares, garantías reales o personales, así como de la suspensión de ejecución de sentencias

²³ Hace esta reflexión refiriéndose a las sentencias del Tribunal Constitucional Español N° 32/1982 de 7 de junio y 26/2983 del 13 de abril que rezan “para el solicitante de amparo, el art. 24 de.1 comprende el derecho a resarcirse de los perjuicios que le fueron ocasionados por la decisión del INSALUD de no incorporarle a su plaza de celador una vez concluidas y superadas las pruebas selectivas convocadas al efecto”.

resulta ser un medio necesario (indispensable) para alcanzar el *objetivo*, dado que además de los otros mecanismos descritos en la Ley 28207, no existen medidas alternativas igualmente eficaces o que sean menos gravosas que se dirijan a obtener el mismo fin. Si bien podrían alegarse como medidas para lograr el objetivo, entre otras, la condonación de las deudas de tales empresas agrarias azucareras, no obstante ello, dichas medidas no gozan de la misma eficacia para lograr el desarrollo de la actividad azucarera, pues aunque tales medidas impedirían que las empresas disminuyan sus activos fijos, sin embargo, se perjudicaría sin lugar a dudas, los derechos de los acreedores quienes se verían imposibilitados a cobrar sus créditos para siempre” (STC N° 0579-2008-AA, FJ. 27).

A dicha consideración, la crítica le corresponde al ex magistrado César Landa quien en su voto singular señala que “la aplicación del *subprincipio de necesidad* en la ponencia no es consistente. Este subprincipio exige que el Tribunal Constitucional, en primer lugar, establezca los medios hipotéticos alternativos y, en segundo lugar, luego de un análisis objetivo y sustentado elegir el medio hipotético alternativo menos gravoso. En la ponencia nada de ello se ha realizado. En el fundamento 27 ligeramente se dice que otra alternativa es la condonación de las deudas de las mencionadas empresas azucareras; pero no se justifica porque se considera ésta como un medio hipotético alternativo, ni tampoco se proponen otros medios alternativos. Se opta, más bien, desde nuestro punto de vista por la medida más gravosa que convierte prácticamente las disposiciones constitucionales que garantizan el derecho a la cosa juzgada y a la ejecución de sentencias firmes (artículo 139°.2) en disposiciones carentes de eficacia jurídica” (STC N° 0579-2008-AA, Voto singular de César Landa, FJ. 11).

Lo trágico de este caso es la contradicción entre lo que señala el fallo en mayoría desestimatorio y el dato fáctico proporcionado en el voto en discordia del citado magistrado. En primer lugar, la sentencia señala

que “el Tribunal destaca en este punto la temporalidad de la medida de suspensión de ejecución, pues si bien ésta se ha venido postergando en más de una ocasión, el artículo 1° de la Ley N° 28885, ha cerrado dicho plazo sólo hasta el 31 de diciembre de 2008 (hay que tomar en cuenta que el régimen de suspensión se inició el 19 de julio de 2003 y vencerá el 31 de diciembre del presente año según lo dispuesto por la Ley 28885, esto es una suspensión de más de 5 años). El Tribunal considera en este sentido que una nueva prórroga burlaría el examen que realiza este Tribunal en este punto, pues resultaría probado que las medidas de prórroga no son medidas eficaces para lograr la finalidad que pretende el legislador, esto es, el reflotamiento y reactivación de las referidas empresas agroindustriales. En otros términos, una nueva prórroga en los mismos términos y respecto de los mismos supuestos que acompañan a este caso, resultaría nulo *ab initio* por ser entonces sí una medida absolutamente innecesaria por inútil y significaría una intolerable postergación de los efectos de una sentencia que ya no tendría justificación alguna para no ser cumplida” (F.J. 28); sin embargo, lo incomprensible es que Landa al respecto hace notar que tal advertencia formulada ya existe indicando que “es un argumento contradictorio con la realidad por cuanto la supuesta temporalidad de la Ley ya mencionada y su supuesta proximidad a quedar sin efecto no se condice con lo que sucede en la realidad: el legislador mediante Ley N° 29299, “Ley de ampliación de la protección patrimonial y transferencia de participación accionaria del Estado a las Empresas Agrarias Azucareras”, de 17 de diciembre de 2008, en su artículo 1 establece: “**Amplíase, hasta el 31 de diciembre de 2010, la protección patrimonial contenida en el numeral 4.1 del artículo 4 de la Ley N° 28027, Ley de la actividad empresarial de la industria azucarera, modificada por las Leyes núms. 28288, 28448, 28662 y 28885. (...)**” (voto singular F.J. 5).

De acuerdo a lo señalado hasta el momento, esta sentencia lejos de amparar al derecho de ejecución lo liquida por una razón muy pobre que su propio magistrado se encarga de desterrar.

5. Mecanismos para garantizar el cumplimiento de sentencias en el marco normativo nacional

La necesidad de crear modos y medios para reducir hasta su mínima expresión la posibilidad de una inejecución ha tenido respuestas tanto desde dentro del ordenamiento nacional como desde fuera a través de los pactos a los que nos hemos adscrito.

Empecemos tratando sobre quién recae la responsabilidad de asegurar el cumplimiento de los mandatos ordenados por organismos constitucionalmente autónomos: El artículo 118° de la Constitución reza de la siguiente manera:

“Artículo 118°: Corresponde al Presidente de la República:

9.- Cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales.”

El constituyente ha decidido que quien, en última cuenta, genere las condiciones y sea el principal interesado además de la parte y el Tribunal en que se cumpla una sentencia sea el Presidente de la República. Esta idea va de la mano con lo señalado en líneas anteriores, el problema discutido no es de simple incumbencia de un solo Poder del Estado o de las partes, es un tema que involucra toda la maquinaria del Estado en sinergia de funciones.

Sobre dicho apartado, el Tribunal Constitucional no ha sido muy entusiasta. Al respecto ha indicado que “si bien conforme al artículo

118.9 de la Constitución corresponde al Presidente de la República: Cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales; frente a la renuencia reiterada de los órganos encargados de cumplir las decisiones jurisdiccionales, la ejecución forzada se presenta como la única solución a la que este Colegiado no puede renunciar, llegado el caso, a efectos de que, reivindicando el Estado de Derecho, se obligue al poder a someterse al Derecho. Estos deben ser, sin embargo, casos excepcionales que siempre hay que tratar de evitar, apelando en primer lugar a la coordinación y al diálogo interinstitucional, como mandato derivado del principio de cooperación y colaboración de poderes” (STC N° 0023-2007-AI, FJ. 9).

De momento se nos ocurre pensar en el juez constitucional quien debe tener alguna forma de involucrarse. Pues, de hecho, es así; leamos lo que expresa el Supremo Intérprete de la Constitución: “Conforme al artículo IX del Título Preliminar del CPC, en caso de vacío o defecto del precitado cuerpo normativo, son de aplicación supletoria a los procesos constitucionales los códigos procesales; en ese sentido, debe entenderse que su aplicación no sólo corresponde al proceso en sí, sino también en lo que respecta a la etapa de ejecución de las resoluciones que pongan fin al proceso. Por ello, este Colegiado considera que el juez constitucional, tanto durante el desarrollo del proceso como en la etapa de ejecución está en la obligación de verificar que los abogados de las partes cumplan los deberes establecidos en el artículo 109° del Código Procesal Civil, en especial el establecido en el numeral 6), a efectos de colaborar con la etapa de ejecución de las sentencias. Asimismo, deben ejecutar los actos que permitan determinar la responsabilidad patrimonial de estos, conforme lo establece el artículo 110° de la norma precitada. Y, principalmente, en lo que corresponde a la responsabilidad de los letrados, cuando su conducta sea contraria a los fines del proceso, por actuar con temeridad o mala fe, debe hacer de conocimiento de las instancias pertinentes tales hechos, conforme se

establece en los artículos 111.º y 112.º del mismo Código” (STC N° 4119-2005-AA).

Legislativamente, existen los artículos 22º y 59º en el Código Procesal Constitucional que tratan sobre el cumplimiento de sentencias, procedamos a su tratamiento: el primero está redactado de forma que es clara la intención que exista un cumplimiento específico de la sentencia, esto es, que se ejecute en sus propios términos, siendo ilícito cualquier forma de sustitución de la sentencia²⁴.

El artículo 22º está escrito con el siguiente tenor:

Artículo 22º: Actuación de Sentencias.

La sentencia que cause ejecutoria en los procesos constitucionales, se actúa conforme a sus propios términos por el Juez de la demanda. Las sentencias dictadas por los jueces constitucionales tienen prevalencia sobre las de los restantes órganos jurisdiccionales y deben cumplirse bajo responsabilidad.

La sentencia que ordena la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer es de actuación inmediata. Para su cumplimiento, y de acuerdo al contenido específico del mandato y de la magnitud del agravio constitucional, el Juez podrá hacer uso de multas fijas o acumulativas e incluso de disponer la destitución del responsable. Cualquiera de estas medidas coercitivas deben ser incorporadas como apercibimiento en la sentencia, sin perjuicio de que,

²⁴ Sobre este punto, no han faltado las voces discrepantes que abogan por la posibilidad de un pago de indemnización como sustitución a lo dictaminado, esto basado en la naturaleza de las reparaciones, en tanto, el pago lo que pretende es hacer desaparecer los efectos del daño (CANALES, 2008: 45-61).

de oficio o a pedido de parte, las mismas puedan ser modificadas durante la fase de ejecución.

El monto de las multas lo determina discrecionalmente el Juez, fijándolo en Unidades de Referencia Procesal y atendiendo también a la capacidad económica del requerido. Su cobro se hará efectivo con el auxilio de la fuerza pública, el recurso a una institución financiera o la ayuda de quien el Juez estime pertinente.

El Juez puede decidir que las multas acumulativas asciendan hasta el cien por ciento por cada día calendario, hasta el acatamiento del mandato judicial.

El monto recaudado por las multas constituye ingreso Propio del Poder Judicial, salvo que la parte acate el mandato judicial dentro de los tres días posteriores a la imposición de la multa. En este último caso, el monto recaudado será devuelto en su integridad a su titular.

Adicional a esto, el mencionado artículo prevé el uso de medidas coercitivas a ser recurridas una vez culminado el plazo de cumplimiento para asegurar la ejecución²⁵. Estas no son de uso forzoso o a requerimiento de la parte ganadora, quien no las puede exigir, sino que han sido dejadas al criterio del juzgador para su imposición, es decir,

²⁵ A la pregunta sobre si está de acuerdo con que es necesario que todas las sentencias deban incluir medidas coercitivas para asegurar el cumplimiento respondió “creo que una opción sería disponer en la ejecución de la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional un conjunto de prescripciones en calidad de condicionales y en reserva, en donde se establezcan las medidas efectivas de sanción. En ese contexto, al fijarse de antemano un cronograma de actuaciones ejecutoriadas, consignarse el monto de las multas a aplicarse, etc. Podría intimidar más intensamente a los renuentes; o en su defecto aceleraría la consecución del pleno cumplimiento de sentencias, vía aplicación de medidas coercitivas”. (GARCÍA TOMA, 2008: 39)

son dadas de oficio conforme al artículo 53° del Código adjetivo constitucional.

Este último regula el trámite a seguir en los siguientes términos:

Artículo 53°: Trámite.

En la resolución que admite la demanda, el Juez concederá al demandado el plazo de cinco días para que conteste. Dentro de cinco días de contestada la demanda, o de vencido el plazo para hacerlo, el juez expedirá sentencia, salvo que se haya formulado solicitud de informe oral, en cuyo caso el plazo se computará a partir de la fecha de su realización. Si se presenta excepciones, defensas previas o pedidos de nulidad del auto admisorio, el Juez dará traslado al demandante por el plazo de dos días; con la absolución o vencido el plazo para hacerlo dictará un auto de saneamiento procesal en el que se anule lo actuado y se dé por concluido el proceso, en el caso de que se amporen las excepciones de incompetencia, litispendencia, cosa juzgada y caducidad. La apelación de la resolución que ampare una o más de las excepciones propuestas es concedida con efecto suspensivo. La apelación de la resolución que desestima la excepción propuesta es concedida sin efecto suspensivo.

Si el Juez lo considera necesario realizará las actuaciones que considere indispensables, sin notificación previa a las partes. Inclusive, puede citar a audiencia única a las partes y a sus abogados para realizar los esclarecimientos que estime necesarios.

El Juez expedirá sentencia en la misma audiencia o, excepcionalmente, en un plazo que no excederá los cinco días de concluida ésta.

El Juez en el auto de saneamiento, si considera que la relación procesal tiene un defecto subsanable, concederá un plazo de tres días al demandante para que lo subsane, vencido el cual expedirá una sentencia. En los demás casos, expedirá sentencia pronunciándose sobre el mérito.

Los actos efectuados con manifiesto propósito dilatorio, o que se asimilen a cualquiera de los casos previstos en el artículo 112° del Código Procesal Civil, serán sancionados con una multa no menor de diez ni mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal. Dicha sanción no excluye la responsabilidad civil, penal o administrativa que pudiera derivarse del mismo acto.

Sobre el artículo 53° el Tribunal Constitucional ha señalado que “teniendo en cuenta que los procesos constitucionales tienen por finalidad brindar tutela judicial urgente frente a la vulneración de los derechos fundamentales y a su vez garantizar la primacía de la Constitución, el legislador ha diseñado un trámite judicial corto para efectos de cumplir con dichos fines, razón por lo que estos procesos judiciales resultan ágiles para restaurar la eficacia de los derechos fundamentales lesionados; sin embargo, la presencia de actos procesales viciados no resultan ajenos a este tipo de procesos, por lo que en principio, el trámite judicial para declarar su nulidad, resultará el regulado en el artículo 176° del Código Procesal Civil, aunque claro está, el juzgador se encontrará en la obligación de evitar dilaciones indebidas en el traslado y resolución de dicho incidente, encontrándose

incluso facultado para reducir los plazos que dicho trámite establece a fin de evitar la desnaturalización del proceso constitucional.

Que, asimismo, debe precisarse que, para resolver este tipo de incidencia procesal, el juez constitucional necesariamente debe observar los principios de trascendencia y convalidación a fin de procurar compatibilizar las finalidades de esta modalidad de nulidad con las finalidades de los procesos constitucionales. En consecuencia, será necesario que el nulidisciente demuestre que la anomalía procesal (error in procedendo o error in iudicando) producida por el vicio, resulte constitucionalmente relevante, es decir, que la irregularidad denunciada genere un perjuicio cierto e inminente frente a alguno de sus derechos fundamentales, el cual requiera ser restituido de manera urgente a razón de regularizar el debido procedimiento judicial constitucional. Asimismo, será de cargo del nulidisciente acreditar que su pedido resulta oportuno y que no convalidó tácitamente la existencia del vicio denunciado” (STC N° 0294-2009-AA, FJ. 16-17).

Asimismo ha indicado que “el artículo 53° del Código Procesal Constitucional ha diseñado el procedimiento a seguirse en los procesos de amparo y cumplimiento, de manera tal que antes de que se expida sentencia en primera instancia, si las partes lo hubieran solicitado, se concederá el uso de la palabra a ambas por igual. Pero ni el hecho de que el procedimiento haya variado con la legislación procesal constitucional hoy vigente, ni el hecho de que en la sustanciación del procedimiento del proceso de cumplimiento, en primera instancia, se haya permitido que el recurrente ejerza el derecho a ofrecer sus argumentos en forma oral, suponen una violación de éste.

Y no comporta una violación porque, además, la omisión de haberle dispensado la posibilidad de defenderse oralmente ante el juez de primera instancia no produjo que éste: a) quedara postrado en estado de indefensión; b) no ejerciera dicho derecho más adelante, al ventilarse

la causa en segunda instancia; haya quedado en situación de desventaja respecto de la otra parte, al haberse permitido a este último el uso de la palabra” (STC N° 0197-2005-AA, FJ. 5).

Por último, de persistir la inejecución es previsto que el funcionario responsable pueda ser destituido como sanción por la afectación.

Respecto del artículo 22°, el Máximo Intérprete de la Constitución lo ha aplicado señalando que “al momento de evaluar la solicitud presentada por el recurrente, desconoce abiertamente la doctrina jurisprudencial sentada por este Supremo Colegiado en diversos pronunciamientos (cfr. STC N° 05994-2005-PHC/TC, fj. 3; STC N° 04878-2008-PA/TC, fj. 56; STC N° 0607-2009-PA/TC, fj. 18), los cuales han admitido expresamente que el artículo 22° del CPConst. ha incorporado el régimen de actuación inmediata de sentencia en los procesos constitucionales de la libertad, por lo que el juez constitucional se encuentra habilitado para ejecutar los mandatos contenidos en su sentencia estimatoria, independientemente de la existencia de mecanismos de acceso a la instancia superior. Más aún, en la reciente STC N° 0607-2009-PA/TC, publicada el 18 de marzo de 2010 en su página web, el Tribunal Constitucional no sólo ha sido claro y enfático al reiterar dicho parecer, sino que además ha establecido como jurisprudencia vinculante los principios y reglas procesales que ha de observar, respetar y aplicar el juez constitucional para evaluar la solicitud de actuación inmediata de la sentencia estimativa que le es presentada.

En consecuencia este Colegiado no puede sino rechazar el argumento utilizado por el juez del Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima para denegar la solicitud presentada por el recurrente, consistente en afirmar que la figura de la actuación inmediata se encuentra reservada sólo para sentencias que hayan quedado firmes. Ésta es sin lugar a dudas una afirmación que

contradice la interpretación realizada por este Tribunal en la STC N° 0607-2009-PA/TC, la cual admite expresamente la procedencia de dicha figura procesal respecto de sentencias estimatorias de primer grado que hayan sido apeladas o estén en posibilidad de serlo, es decir, que aun cuando la sentencia haya sido apelada y se haya concedido el recurso de apelación el juez de primer grado no pierde la competencia para ordenar la ejecución de la sentencia estimativa que emitió. En tal sentido resulta pertinente recordar que de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del CPConst., todos los jueces del Poder Judicial tienen el deber de interpretar y aplicar las leyes o toda norma con rango de ley según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional” (STC N° 0813-2011-AA, FJ. 8-11).

El artículo 22° debe ser leído conjuntamente con el artículo 59°. Éste regula los plazos de ejecución y dispone que en caso de que el obligado no haya cumplido con lo sentenciado, el juez deberá llevar el proceso al superior del responsable a que lo haga cumplir y en cuyo caso habrá proceso administrativo contra el incumplidor. Y en el caso de que sea un funcionario público quien debe cumplir, el juez está facultado para expedir una sentencia ampliatoria que sustituya la omisión del funcionario y regule la situación conforme al sentido de la decisión.

El artículo 59° señala lo siguiente:

Artículo 59°: Ejecución de sentencia.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 22° del presente Código, la sentencia firme que declara fundada la demanda debe ser cumplida dentro de los dos días siguientes de notificada. Tratándose de omisiones, este plazo puede ser duplicado.

Si el obligado no cumpliera dentro del plazo establecido, el Juez se dirigirá al superior del responsable y lo requerirá para que lo haga cumplir y disponga la apertura del procedimiento administrativo contra quien incumplió, cuando corresponda y dentro del mismo plazo. Transcurridos dos días, el Juez ordenará se abra procedimiento administrativo contra el superior conforme al mandato, cuando corresponda, y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El Juez podrá sancionar por desobediencia al responsable y al superior hasta que cumplan su mandato, conforme a lo previsto por el artículo 22° de este Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario.

En todo caso, el Juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto, y mantendrá su competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho.

Cuando el obligado a cumplir la sentencia sea un funcionario público el Juez puede expedir una sentencia ampliatoria que sustituya la omisión del funcionario y regule la situación injusta conforme al decisorio de la sentencia. Para efectos de una eventual impugnación, ambas sentencias se examinarán unitariamente.

Cuando la sentencia firme contenga una prestación monetaria, el obligado que se encuentre en imposibilidad material de cumplir deberá manifestarlo al Juez quien puede concederle un plazo no mayor a

cuatro meses, vencido el cual, será de aplicación las medidas coercitivas señaladas en el presente artículo.

Sobre este punto, el Tribunal Constitucional ha indicado que “la parte demandante solicita que se le notifique el exhorto y la definición jurídica que la demandada haya resuelto, en vista que la resolución que puso fin al proceso, tras declarar improcedente la demanda, exhortaba a las autoridades de la Marina de Guerra del Perú para que definan la situación jurídica del accionante en la institución para que pueda recibir o pensión o remuneración.

Que, según el artículo 59° del Código Procesal Constitucional, las sentencias que declaran fundada la demanda deben ser ejecutadas, acción que corresponde al juez de primer grado.

Que, en el presente caso, la exhortación incluida en la improcedencia declarada por este Colegiado en el proceso de autos, no implica un mandato que pueda ser materia de ejecución ni por parte de este Colegiado ni por otro juez, sino simplemente una recomendación a la accionada a fin de mejorar la tutela de los derechos del accionante” (STC N° 5878-2008-AA, FJ. 1-3).

Asimismo que “que según prevé el artículo 1° del Código Procesal Constitucional el proceso de amparo tiene como finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación de estos. Por consiguiente, esta sentencia de amparo al tener carácter retroactivo prohíbe la distribución de los lotes de la PDS adquiridos con anterioridad a la emisión de la sentencia recaída en el presente proceso de amparo.

Más aún el citado Código señala en su artículo 59 que la sentencia firme que declara fundada la demanda debe ser cumplida dentro de los

dos días siguientes de notificada, lo que significa ejecución inmediata al acto procesal de la notificación.

Que en relación a la pregunta sobre si los lotes adquiridos con anterioridad a la expedición de la sentencia podrían ser incinerados en un acto público en presencia de los medios de comunicación, el Tribunal Constitucional exhorta al Ministerio de Salud a sujetarse a lo establecido por la ley de la materia (compras del estado) y a la presente sentencia” (STC N° 2005-2009-AA, FJ. 12-13).

Antes de proseguir, es imperativo hacer una breve mención al anterior cuerpo normativo precedente del Código Procesal Constitucional a fin de hacer una comparación de métodos. En la Ley N° 23506, de Habeas Corpus y Amparo, existía la carencia de articulados específicos sobre ejecución, por lo que resalta de inicio la mejora legislativa. En su ley complementaria la Ley N° 25398, siendo evidente el vacío de urgente requerimiento, se señala en su artículo 27 que “las resoluciones finales consentidas o ejecutoriadas que recaigan en las acciones de garantía, serán ejecutadas por el juez, sala o tribunal que las conoció en Primera Instancia”, y el artículo 28 que “en los casos de omisión por acto debido se notificará al responsable de la agresión concediéndole para su cumplimiento el término de 24 horas, tratándose de derechos protegidos por la acción de Hábeas Corpus y de 10 días calendarios tratándose de derechos protegidos por la acción de Amparo y siempre que el término no perjudique el ejercicio del derecho reconocido por la resolución final... asimismo, se hará responsable del pago de los daños y perjuicios que resultaren de este incumplimiento”.

Como es evidente, se ha pasado de una posición pasiva a una activa, en tanto, ahora se puede velar por la ejecución aún contra el mismo juez cuando éste sea el causante del daño. No solo quien sea renuente asume los costos adicionales que genere, sino que se le puede sancionar

con multas fijas y acumulativas su omisión. Estamos, por tanto, en un mejor escenario.

Por otra parte, conjuntamente a los artículos 22° y 59° cuenta la ciudadanía (y el magisterio) con un trípode de principios²⁶ sustentadores de la tutela efectiva que pueden y han de ser empleados para proteger la efectividad, en otras palabras, para consagrar el interés ya decididamente amparado:

- *Principio Pro actione*: estipulado normativamente en el art. 45° del Código adjetivo que se resume en lo literal afirmándose que en caso de duda de si proceder o no con el trámite a un proceso, siempre debe abrirse.

La razón téléológica de este principio radica en que el juzgador no debe escatimar esfuerzos en llevar a proceso causas relevantes a violaciones de derechos fundamentales y que estos no queden estériles, sino que sea real, es decir, eficaz.

De este principio se deriva otro también necesario para preservar la tutela efectiva: el antiformalismo o principio de elasticidad, el cual consiste en dejar de aplicar una norma procesal cuando esta entorpezca el proceso, para nuestro caso, cuando atente en fase de ejecución la finalidad de la misma.

Sobre esta arista, se explaya Chamorro afirmando que “el formalismo consiste en confundir el instrumento con su finalidad porque ‘los presupuestos y requisitos que las leyes exijan han de ser valorados en su sentido y finalidad, es decir, mediante la razonable apreciación del medio en que consisten y del fin que

²⁶ Principios constitucionales son “aquellas proposiciones o postulados con sentido y proyección normativa o deontológica vinculados a los procesos con vocación punitiva, que, por tales constituyen el núcleo central del sistema sancionador público o privado. Estos están destinados a asegurar la consagración y eficacia normativa de los valores y fines constitucionales, así como la eficacia y eficiencia del corpus constitucional” (GARCÍA TOMA, 2007: 608).

con él se persigue medidos en su justa proporción y ello para evitar la preponderancia de lo que es solo instrumento entendido literalmente, con mengua de la finalidad última de la función judicial, no otra que la de resolver definitiva y eficazmente los conflictos que a ella se le someten'. Por su parte el antiformalismo no significa prescindir de las normas procesales, sino saber que parte de ellas es lo principal y que parte lo accidental" (1994: 318).

No se aboga por despreciar la norma, sino que se repudia al medio cuando se vuelve estorbo o traba y deja de ser conductor ordenador de las causas.

- *Deber judicial de promover con la efectividad:* Como se ha desarrollado a lo largo de la presente investigación, es clara la naturaleza de la función jurisdiccional del Estado y de la responsabilidad que tiene con la materialización de la tutela y de la acción activa que ha de tener a favor de ésta.
- *Principio de razonabilidad:* Este sirve como control de la efectividad y del proceso mismo en su trámite y culminación. En efecto, puede afirmarse que es la última línea de defensa, en tanto, su tamiz si es bien desarrollado revelará si hubo o no una real tutela efectiva. No puede decirse que existe ésta sólo cuando se cumplen todas las leyes, cuando de estas se produzcan sentencias absurdas que en vez de amparar derechos, consolidan y alargan situaciones de violación. Como es evidente, este principio va de la mano del primero desarrollado con el que, en causa común, pretenden lograr efectividad antes que una mera tutela formal o teórica.

Por otra parte, como acción activa a solucionar esta problemática, el Tribunal en la resolución del expediente N° 0168-2007-Q/TC ha creado

jurisdiccionalmente el Recurso de Agravio Constitucional a favor del cumplimiento de sus sentencias. Este mecanismo ha tenido que ser ingeniado, en tanto, el artículo 18 del Código adjetivo no lo prevé explícitamente.

Sin ánimo de entrar a analizar los detalles particulares del caso, entremos a ver lo creado (RUÍZ MOLLEDA, 2008: 65-81):

Los supuestos previstos son los siguientes:

- 1) Incumplimiento imputable a un particular obligado. En caso de que la parte deudora se resista al cumplimiento y cuando persista aun a pesar de los requerimientos del juez y de las medidas coercitivas.
- 2) Incumplimiento imputable a un funcionario público.
- 3) Incumplimiento del juez. Esto, en tanto, sea el obligado a dar cumplimiento de la sentencia siendo parte perdedora y cuando no es parte, pero no cumple con exigir al perdedor el cumplimiento de su fallo.

Este redimensionamiento del Recurso de Agravio Constitucional (RAC) fue sustentado en los principios de economía procesal e informalismo con el propósito de proteger en específico el derecho a la eficacia de sentencias de órganos jurisdiccionales.

En breve, lo que se logra es que el Tribunal Constitucional resuelva en instancia final con el fin de restablecer el orden constitucional vulnerado con una inexecución, devolviendo todo lo actuado para que la instancia correspondiente de estricto cumplimiento a lo que determine (RUÍZ MOLLEDA, 2008: 75).

Es propio en este momento hacer mención a la respuesta del Tribunal Constitucional frente a esta problemática. En efecto, en la sentencia

recaída en el expediente 4119-2005-AA reconoce explícitamente la existencia de injecciones a sus fallos a la cual le decide dar frente doctrinariamente. Para empezar, verifica que existe en la realidad injección planteando un caso de frecuente repetición: la administración pública no cumple debido a una falta de presupuesto.

Dicha sentencia hace referencia del expediente N° 3149-2004-AC. Este trata de una acción de cumplimiento referida a la ejecución de una resolución administrativa que ordenaba el pago por concepto de “luto y sepelio” a favor de una docente conforme a lo establecido en la Ley del Profesorado. El trámite administrativo había concluido a favor del usuario, pero la administración si bien “no se mostraba renuente”, no cumplía con el pago que se había ordenado. Es cierto que este caso no concierne a una sentencia judicial, lo relevante es que en el análisis el Tribunal advirtió que se trataba de una actitud constante de la Administración respecto al pago de deudas dinerarias (STC N° 4119-2005-AA). En este caso, el Tribunal Constitucional advirtió que la mencionada “práctica constituye, además de un incumplimiento sistemático de las normas, una agresión reiterada a los derechos... 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” (STC N° 3149-2004-AC).

Existente la enfermedad, el Tribunal Constitucional trata de brindar al operador del derecho una suerte de catálogos de remedios. Para empezar expresa que son mecanismos de cumplimiento de la sentencia constitucional y de “presión” los siguientes:

- 1) La inmutabilidad de las decisiones del Tribunal Constitucional (art. 121° del CP Const.)
- 2) La competencia para la ejecución de las sentencias en los procesos constitucionales de la libertad está en manos del juez que recibió la demanda (art. 22° del CPConst)
- 3) El principio de prevalencia de las sentencias constitucionales sobre cualquier otra decisión judicial. Esto tiene relevancia en el caso de decisiones que contienen condenas patrimoniales.
- 4) El poder coercitivo de los jueces constitucionales incluye la posibilidad de ordenar el despido del funcionario que se resista al mandato contenido en una sentencia.

Por otra parte, citamos de la mencionada jurisprudencia las medidas que, para el Tribunal Constitucional, ha otorgado el Código Procesal Constitucional en cuanto a herramientas necesarias para que el juez ejecutor haga cumplir las sentencias emitidas en los procesos constitucionales, reglas que se detallan a continuación:

- 1) Proceso constitucional de hábeas corpus: Dicha sentencia debe ser ejecutada en forma inmediata, independientemente del trámite de devolución de actuados al juez que conoció del proceso en primera instancia; en todo caso, corresponderá a éste verificar el cumplimiento de la misma o, de ser el caso, ante el incumplimiento de ella, adoptar las medidas necesarias para la inmediata ejecución de lo ordenado. Cuando ello ocurra, el juez ejecutor debe adoptar las siguientes medidas:
 - Poner en conocimiento del Ministerio Público el incumplimiento a fin de que dicha entidad formule la

denuncia pertinente, por el delito contra la libertad individual, dado que la sentencia que ordena el cese de la medida que restringe el derecho a la libertad individual, es manifiestamente contraria a la Constitución, pues afecta el derecho fundamental a la libertad individual y/o conexos, de manera ilegítima y arbitraria. (tiene su sustento en el artículo 8° del CPC, el cual no sólo debe interpretarse en el sentido de que, de existir no solo indicios de la comisión de un delito verificada durante la tramitación del hábeas corpus, sino también durante la ejecución de la resolución recaída).

- Solicitar el apoyo de la fuerza pública para personalmente constituirse en el lugar donde se encuentra el agraviado en el proceso de hábeas corpus, con el objeto de proceder a ejecutar lo ordenado en la sentencia, en los términos previstos en ella. (se sustenta en los artículos 118°.9 y 166° de la Constitución, debido a que existe la obligación del presidente de la República de cumplir y hacer cumplir las leyes, de donde se deriva que aquel debe prestar y disponer los recursos necesarios cuando sean requeridos por las autoridades jurisdiccionales; amén de que la Constitución prevé como finalidad fundamental de la Policía Nacional del Perú la de mantener y restablecer el orden interno, así como la de prestar protección y ayuda a las personas y a la comunidad, garantizando el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio, por lo que le corresponde prevenir, investigar y combatir la delincuencia).
- Disponer la ejecución de medidas complementarias e idóneas para el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia.

- 2) Procesos constitucionales de amparo, hábeas data y cumplimiento: Por disposición de los artículos 65° y 74° del Código Procesal Constitucional, el procedimiento para la ejecución de las sentencias recaídas en los procesos de amparo también es aplicable al trámite de ejecución de sentencias que pongan fin a los procesos de hábeas data y cumplimiento, respectivamente.

La segunda sentencia que tenga que expedirse, sea integrando o complementando la decisión recaída en el proceso constitucional, corresponde al mismo órgano que emitió la sentencia materia de ejecución, sin distorsionar el sentido de la fundamentación y el fallo de la primera sentencia firme, de modo tal que, en caso de que aquella sea impugnada, le corresponderá resolver el recurso a la instancia jerárquicamente superior.

Distinto es el caso de una sentencia que haya sido expedida por el Tribunal Constitucional, dado que su decisión no puede ser objeto de recurso impugnativo alguno, por ser este órgano de control la última instancia en sede constitucional; en consecuencia, en este último supuesto, la decisión del Tribunal Constitucional, en caso de que se emita una nueva sentencia, deberá ser ejecutada en los términos que establezca el Supremo Intérprete de la Constitución.

Como es visto, existen las herramientas tanto para condiciones regulares como para casos de fallas en el sistema. Queda en manos de quienes corresponda el éxito de la tutela de derechos, llámese partes, magisterio o responsable de cumplir y hacer cumplir resoluciones.

Para la ejecución y culminación del proceso la función del Código Procesal Civil es supletoria. Si bien existe autonomía procesal para el Tribunal Constitucional, el cual puede y ha creado mecanismos

procesales no previstos vía jurisprudencia, en aquellos aspectos no normados, el Código adjetivo es el medio por el cual se puede complementar la eficacia en la ejecución y culminación del proceso constitucional; como diría la teoría ferroviaria del derecho procesal, el tren que es la pretensión encuentra sus rieles nutridos culminantes para su satisfacción.

5.1 Modelos foráneos

Si bien es nuestra creencia que cada coyuntura debe encontrar sus propios remedios para sus patologías, es también cierto que es saludable y de gran ayuda recurrir a dar un vistazo a los esfuerzos que se realizan en otros contextos. No por poseer un ánimo de asumir soluciones a dinámicas diferentes para adaptarlas a la nuestra, sino abstraernos de nuestro propio problema y retar nuestras propias fronteras mentales un poco más, a fin de incentivar nuestra creatividad. Un poco de imaginación contra el esquema, si se prefiere.

Empecemos un somero vistazo a aquello que ha parecido de posible aporte para nuestro sistema, sea por el modo de ejecutar o por alguna particularidad extranjera, a fin de provocar un estudio mayor en cada lector.

5.1.1 Colombia

Siguiendo el artículo 331 de su Código Procedimental Civil, la sentencia ('providencia' como figura en su nomenclatura), quedan ejecutoriadas y firmes en un plazo de 3 días posteriores a la notificación, cuando no se enfrenten a recursos que se ya se hayan resuelto.

Esta sentencia se le podrá exigir ejecución a partir del día siguiente de la notificación del auto de obediencia, que se hace al superior jerárquico (art. 334 de dicho Código). Se encargará de la demanda ejecutiva el juez de la primera instancia del proceso, demanda a

formularse dentro de los 60 días siguientes a la notificación del auto de obediencia. Resalta en este caso que si se vence este plazo, la ejecución sólo se podrá demandar en proceso separado a juez competente (art. 335 de su mencionado Código).

Pero es aún más sorprendente que en este cuerpo normativo señale que no se podrá ejecutar contra la Nación, salvo caso de pago o devolución de una cantidad líquida de dinero impuesta a una entidad de derecho público (art. 336 del aludido Código). Aunque resulte ser atrevido y poco diligente, de ser estrictamente cumplido lo mencionado, se observa un Estado al que el particular no le puede forzar a actuar o dejar de actuar, significando que éste existe en una situación de superioridad particular sobre el sometimiento colectivo. Creemos que tanto el individuo como el juez, deben tener el poder suficiente de accionar en contra del Estado, que se llegue incluso a la ordenanza de creación de políticas públicas no planeadas. No se puede caer en la pasividad o carestía de actuación.

Por otra parte, a diferencia nuestra, los colombianos han diseñado la posibilidad de transigir la *litis* aún en ocasión del cumplimiento de las sentencias. Esta es presentada ante el juez quien debe aprobar la medida.

Figura en el artículo 340° del mencionado Código que “sólo recae sobre parte del litigio o de la actuación posterior a la sentencia, o que sólo se celebró entre algunos de los litigantes, el proceso o la actuación posterior a éste continuará respecto de las personas o los aspectos no comprendidos en aquella, lo cual deberá precisar el juez en el auto que admita la transacción. El auto que resuelva sobre la transacción parcial es apelable en el efecto diferido, y el que resuelva sobre la transacción total lo será en el efecto suspensivo”. Pero si se trata de entidades públicas “no podrán transigir sin autorización del gobierno nacional, del gobernador, intendente, comisario o alcalde, según fuere el caso”, según el art. 341.

Ciertamente es evidente el proteccionismo inverso existente, es decir, no se está blindando al particular sino al mismo Estado en cuanto a medios brindados para ejecutar.

5.1.2 Argentina

En este país es el juez competente para la ejecución es aquel que pronunció la sentencia, el de otra competencia territorial si así lo impusiere el objeto de la ejecución, total o parcialmente o el que haya intervenido en el proceso principal si mediare conexión directa entre causas sucesivas (art. 501 del Código Procesal Civil). Esta multiplicidad de jueces de ejecución da nuevas luces sobre la necesidad de que sea el de primera instancia quien la lleve a cabo.

Siguiendo en las diferencias, este ejecutor está facultado para establecer las modalidades convenientes para la ejecución, la puede ampliar o adecuar dentro de los límites y propósitos de la sentencia (art. 511).

El particular podrá combatir, acorde estrictamente a la ley, la ejecución mediante nulidad en caso de “No haberse hecho legalmente la intimación de pago, siempre que en el acto de pedir la declaración de nulidad, el ejecutado depositara la suma fijada en el mandamiento u opusiere excepciones” y cuando “Incumplimiento de las normas establecidas para la preparación de la vía ejecutiva, siempre que el ejecutado desconozca la obligación, niegue la autenticidad de la firma, el carácter de locatario, o el cumplimiento de la condición o de la prestación. Es inadmisibles el pedido de nulidad si el ejecutado no mencionare las excepciones que no ha podido deducir, en términos que demuestren la seriedad de su petición” (art. 545).

5.1.3 España

El artículo 118° de la Constitución española, fuerza al Poder Judicial a que cumpla las sentencias y resoluciones que queden firmes así como a

prestar la colaboración requerida para que se ejecute. Mandato constitucional que, en modesta opinión, debe ser imitado a fin de dar un mayor blindaje a la ejecución de sentencias.

La Ley Orgánica de su Tribunal Constitucional establece que los recursos de amparo no detienen la ejecución, salvo cuando ésta produzca perjuicio al recurrente y será a decisión del órgano jurisdiccional que sea total o parcial en sus efectos, siempre que ésta no ocasione un grave daño a los intereses protegidos ni a los derechos fundamentales. Órgano que además está facultado para condicionar la suspensión de la ejecución y la adopción de medidas cautelares a la satisfacción por el interesado de la oportuna fianza suficiente para responder de los daños y perjuicios que pudieren originarse (art. 56).

En cuanto a particularidades a tenerse en cuenta a reflexión de criterios inviolables, su Tribunal Constitucional puede disponer en sentencia o resolución quien deba ejecutar y resolver las incidencias de la ejecución y declarar la nulidad de cualesquiera de las resoluciones que contravengan las dictadas en el ejercicio de su jurisdicción, con ocasión de la ejecución de éstas, previa audiencia del Ministerio Fiscal y del órgano que las dictó (art. 92).

5.1.4 México

De este país, creemos que nos puede ser de gran utilidad tener en consideración el Acuerdo número 06 del Tribunal de la Suprema Corte, de fecha 9 de noviembre de 1998, el que pasamos a resaltar lo que nos llamó la atención:

Para empezar, es el propio Estado quien por medio de este acuerdo expresa su preocupación sobre el problema de la inexecución de sentencias, pronunciándose para encontrar una solución que “las autoridades responsables del incidente de inexecución deben tener

oportunidad de demostrar, cuando así se alegue, la imposibilidad jurídica o material para cumplir con los fallos protectores, pues el principio que anima el procedimiento establecido para obtener el cumplimiento de esas sentencias es el de coordinar y enlazar la actividad de la administración pública para subordinarla al control constitucional...”.

El acuerdo consistió en lo siguiente: “todos los asuntos de nuevo ingreso que correspondan a incidentes de inexecución de sentencia, (...) se enviarán por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a las Salas de ésta para su resolución, de conformidad con lo dispuesto en la fracción XIV del Acuerdo 2/1998 del Tribunal Pleno y conforme al turno que corresponda en los términos señalados en el Acuerdo 1/1998 del mismo órgano jurisdiccional.

Al revisar y registrar los incidentes de inexecución y las denuncias de repetición del acto reclamado, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, requerirá a las autoridades responsables contra quienes se hubiese concedido el amparo o a quienes se impute la repetición, con copia a su superior jerárquico, en su caso, para que en un plazo de diez días hábiles, contados a partir de la legal notificación del proveído respectivo, comprueben el acatamiento de la ejecutoria o haber dejado sin efecto el acto de repetición, o bien, expongan ante este Alto Tribunal las razones que tengan en relación con el incumplimiento de la sentencia o con la repetición del acto reclamado, apercibiéndolas de que, en caso de ser omisas ante este requerimiento, se continuará el procedimiento respectivo que puede culminar con una resolución”.

No creemos que sea desatinada esta medida y que, al contrario de lo que acontece en nuestro contexto, es un abordamiento directo y sincero de la problemática que dista mucho de la indiferencia o poca atención que presenciarnos.

6. Medidas posibles para fortalecer la efectividad de las sentencias del Tribunal Constitucional.

La doctora Carolina Canales en su ya citado artículo publicado en la Gaceta del Tribunal Constitucional propone que se modifique la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de tal forma que sea este mismo por medio de un órgano quien esté encargado de adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de sus fallos que impongan obligaciones. Propone que pasado el plazo de ejecución sin cumplimiento, este órgano, ante la reticencia, utilice los apremios de la vía ejecutiva como uso de la fuerza pública en pos de la eficacia.

Por otra parte, propone también, con acierto, dotar de mayores garantías al actual proceso de ejecución de sentencias del Supremo Intérprete, considerando de vital importancia el “permitir que el favorecido con la sentencia fundada en los procesos de tutela de derechos fundamentales, se encuentre no sólo legitimado para intervenir en el proceso de ejecución, sino dotarlo de las acciones y los recursos necesarios para garantizar la plena reparación de sus derechos fundamentales” (CANALES, 2008: 61).

Desde otra arista, García Toma es de la idea que se “debiera dictar una norma especial en donde se establezcan de manera detallada y precisa las responsabilidades del Ministerio de Justicia como nexo intercomunicante entre el Poder Ejecutivo y los órganos jurisdiccionales en lo relativo al cumplimiento de las sentencias. Mediante esta norma se coadyuvaría, propiciaría y compelería a que las distintas reparticiones del Poder Ejecutivo adecuen su conducta funcional a las determinaciones judiciales. Ello sería importante en relación a sectores tales como Interior, Defensa, salud; o a dependencias como la ONP” (2007: 608).

Referente imprescindible: la Corte Interamericana y la ejecución de sus sentencias

Resulta imperativo hacer un breve desarrollo y un paralelo referente a nuestra temática con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), antes de terminar el presente.

Siguiendo a Carlos Hakansson Nieto (2009: 458 y ss.), las resoluciones de la Corte son obligatorias y definitivas toda vez que no contemplan recursos de revisión, y deben ser aprobadas en sesión plenaria. El fallo estimatorio de la Corte dispondrá que se garantice al lesionado el goce de su derecho o libertad, y si fuere procedente dispondrá que se reparen las consecuencias de la emitida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

En el caso Acevedo Jaramillo y otros señaló que “el derecho a la protección judicial sería ilusorio si el ordenamiento jurídico interno del Estado Parte permite que una decisión judicial final y obligatoria permanezca ineficaz en detrimento en una de las partes” (2006: párr. 219). En efecto el artículo 25° de la Carta Americana de Derechos Humanos²⁷, obliga a los Estados a no solo garantizar autoridades y mecanismos accesibles para acceder a una jurisdicción, sino que, como parte de una trinidad doctrinaria, incluye el aseguramiento del cumplimiento de lo que resulte del proceso. De este artículo podemos concluir dos cosas: que de acuerdo al principio del *pacta sunt*

²⁷ Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados partes se comprometen:
 - a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
 - c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

*servanda*²⁸, al margen de la situación del derecho interno, es deber de nuestro país el cumplir y hacer cumplir la eficacia de lo que genere sus tribunales y lo dictaminado por la Corte IDH. Y lo segundo es que el círculo del acceso a la justicia empieza por la existencia de vías reales para poder gozar de tutela judicial, continúa con tener mecanismos eficientes y no limitativos ni excluyentes y se cierra con la eficacia de las sentencias que resuelven el fondo de la pretensión. En concordancia con esto último, este fuero se expresó diciendo que “la responsabilidad estatal no termina cuando las autoridades competentes emiten la decisión o sentencia. Se requiere, además, que el Estado garantice los medios para ejecutar dichas decisiones definitivas”²⁹.

De nuevo Hakansson aclara que el cumplimiento de lo resuelto por la Corte será oportunamente entregado al Estado agresor (2009: 459). El artículo 68.1 de la Convención establece que “los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. Si el fallo hubiere dado lugar al pago de indemnizaciones es posible reclamarlo mediante el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias. Cabe añadir que las sentencias de ambos sistemas, nacional y supranacional, no entran en conflicto puesto que se aplicará aquella que mejor haya garantizado los derechos fundamentales amenazados o conculcados.

Con relación al efecto de las resoluciones de los organismos internacionales a cuya competencia contenciosa se haya sometido el Estado peruano, el Código Procesal Constitucional establece que “no requieren para su validez, fecha de reconocimiento, revisión ni examen previo alguno. Dichas resoluciones son comunicadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores al Presidente del Poder Judicial, quien a su vez,

²⁸ Este reza que los acuerdos deben cumplirse conforme a lo enunciado en ellos.

²⁹ Ver: Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr., 145; Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr., 79; Caso Cantos Vs. Argentina. Fondo; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr., 135; Caso Acevedo Jaramillo y otros. Fondo párr. 216.

las remite al tribunal donde se agotó la jurisdicción interna y dispone su ejecución por el juez competente, de conformidad con lo previsto por la ley N° 27775”.

Desde nuestro ordenamiento, la ejecución de sentencias emitidas por Tribunales Supranacionales está regulada por la Ley N° 27775, la cual en su primer artículo señala que es “de interés nacional el cumplimiento de las sentencias dictadas en los procesos seguidos contra el Estado Peruano por Tribunales Internacionales constituidos por Tratados que han sido ratificados por el Perú”.

Previendo el mecanismo siguiente para su ejecución en caso de condena de pago de suma de dinero como indemnización por daños y perjuicios a cargo del Estado o sean meramente declarativas: el Ministerio de Relaciones Exteriores transcribe la sentencia al Presidente de la Corte Suprema quien está encargado de remitirla a la sala que agotó la vía interna, teniendo 10 días como plazo para pago ordenado en caso de ser en tal sentido el fallo.

Es en la ejecución que existe un brillo particular, muy al margen de una legislación especial y precisa para la situación. A los jueces de la Corte IDH, siguiendo el artículo 16³⁰ del reglamento de fuero, les corresponde llevar seguimientos periódicos de supervisión de la ejecución de sus sentencias.

³⁰ Artículo 16°.

1. Los jueces cuyo mandato se haya vencido continuarán conociendo de los casos de los que ya hubieren tomado conocimiento y se encuentren en estado de sentencia. Sin embargo, en caso de fallecimiento, renuncia, impedimento, excusa o inhabilitación, se proveerá a la sustitución del juez de que se trate por el juez que haya sido elegido en su lugar si fuere éste el caso, o por el juez que tenga precedencia entre los nuevos jueces elegidos en la oportunidad en que se venció el mandato del que debe ser sustituido.
2. Todo lo relativo a las reparaciones y costas, así como a la supervisión del cumplimiento de las sentencias de la Corte, compete a los jueces que la integren en este estado del proceso, salvo que ya hubiere tenido lugar una audiencia pública y en tal caso conocerán los jueces que hubieren estado presentes en esa audiencia.
3. Todo lo relativo a las medidas provisionales compete a la Corte en funciones, integrada por Jueces Titulares.

A diferencia de nuestro Tribunal Constitucional que asume por obligación legislativa una conducta pasiva tras haberse pronunciado, la Corte IDH nunca deja de lado sus casos, sino que continúa con ellos. Esto debido a que tienen bien claro que un caso no se puede declarar cerrado hasta que se cumpla su sentencia.

Características que no son gratuitas sino que son respuestas a la naturaleza de los propósitos de la creación de un organismo jurisdiccional supraestatal. En efecto, es un fuero facultativo³¹ que vela por medio del cumplimiento de la Convención Americana la supremacía del respeto a los derechos humanos en los Estados de la región.

La forma de actuar de la Corte IDH se concreta por medio de dos causas: que declare que el Estado demandado no violó la Convención o que sí lo hizo, mencionando qué artículos fueron violentados. Y esto en una sola instancia, como se señala en el artículo 67 de la Convención.

Las sentencias de la Corte IDH son de carácter obligatorio, pero no son ejecutivas, esto debido principalmente a dos motivos: “de acuerdo con la teoría general del Derecho debe haber una distinción entre el papel del juez y el del agente ejecutivo, y como en la sociedad internacional no existe un poder ejecutivo centralizado, no pueden darse potestades ejecutivas a los jueces. La segunda (...) si se considera que la limitación de la libertad de los Estados, operada por la suscripción de un compromiso internacional debe ser interpretada restrictivamente, cabría concluir que debería dejarse a los Estados un poder discrecional en cuanto a los medios disponibles para asegurar la ejecución de la sentencia” (RODRÍGUEZ RESCIA, 1998: 450). De este modo se hace comprensible la idea que las obligaciones de los Estados son de

³¹ Los Estados parte de la Convención Interamericana pueden o no someterse a la Corte Interamericana de Derechos Humanos como sucede a menudo, pues no todos los países miembro se han sometido, afortunadamente para el Perú si es vinculante su jurisprudencia, volviéndose ésta la guardián última de los derechos en la región.

resultado y que, por ende, una inejecución de una sentencia de la Corte IDH venga a ser una violación de una obligación internacional.

Aprovechando esta artista de la problemática, hemos de hacer una ligera y somera comparación entre la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo: el efecto de una sentencia en el sistema americano es ejecutable por sí misma, en tanto son “obligatorias, definitivas y ejecutables por los artículos 63°, 67° y 68° de la Convención” (CIDH, 1985), en cambio en el sistema europeo de protección de derechos humanos existe grave falta de efectividad de sus fallos. Como ellos mismos manifiestan “la sentencia del Tribunal es esencialmente declarativa” (RODRÍGUEZ RESCIA, 1998: 459). Como se ve, existe en nuestro continente un real guardián que no solo inclina su balanza a favor de partes, sino que puede ordenar que existan cambios donde se produce el daño.

Para los efectos, la eficacia sólo se puede valorar por la posibilidad real existente por parte de los Estados para que garantice al lesionado su justa reparación o actuación estatal en caso que se ordenase³². El proceso de ejecución es bien resumido por la doctrina que vengo siguiendo: “la Convención hace una remisión expresa directa al derecho interno para que, sin necesidad de tener que crear una ley procesal especial, se ejecute el fallo indemnizatorio emitido. Si bien es cierto que las legislaciones procesales internas suelen indicar expresamente cuáles son las sentencias o documentos con carácter ejecutivo, lo cierto es que la Convención, una vez que ha sido ratificada, tiene la virtud de convertirse en Derecho Interno exigible” (RODRÍGUEZ RESCIA, 1998: 465). Para nuestro caso, contamos con una ley especial descrita líneas arriba para dar efecto a las sentencias.

³² En el Caso Loayza Tamayo se ordenó su liberación, siendo el primer caso de restitución plena de la corte.

Como bien han referido Fix Zamudio y Mac-Gregor (2009: 54 y ss.), los tribunales internacionales son subsidiarios y complementarios de los organismos internos encargados de la protección de los derechos humanos en el ámbito nacional. Las sentencias que dictan estos organismos jurisdiccionales si bien resultan obligatorios, carecen del carácter ejecutivo y depende de cada ordenamiento interno regular la manera en que deben cumplirse. La jurisprudencia internacional en estos casos tiene carácter obligatorio únicamente por lo que respecta a la violación de los derechos humanos establecidos en los instrumentos internacionales, pero no están facultados directamente para anular o modificar las sentencias o resoluciones de los organismos internos. Aquí se ubican los tribunales de carácter universal, como la *Corte Internacional de Justicia*, la *Corte Penal Internacional*, como órganos de las Naciones Unidas; o también los tribunales regionales para la protección de los derechos humanos, como la *Corte Europea de Derechos Humanos*, la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* y la reciente *Corte Africana de Derechos Humanos y de los pueblos*, si bien fue creada por el protocolo desde el 25 de enero de 2004, sus jueces no fueron electos hasta enero de 2006, iniciando funciones en Arusha, Tanzania en julio de ese mismo año.

De tal manera que en la ejecución de las sentencias de estos tribunales supranacionales existen diferencias, ya que mientras los tribunales internacionales resultan obligatorios, son los ordenamientos nacionales los que establecen la manera o forma de cumplirlos en el ámbito interno. Así sucede, por ejemplo, con la Corte Europea de Derechos Humanos, cuyas resoluciones adquieren la calidad de cosa juzgada y poseen carácter obligatorio pero no ejecutivo, cuyo cumplimiento de las resoluciones condenatorias queda a cargo de la vigilancia del Comité de Ministros del Consejo de Europa. Las resoluciones de los tribunales transnacionales, en cambio son obligatorios para las partes y tienen carácter ejecutivo para los Estados Nacionales. Por supuesto que estas diferencias teóricas sobre las consecuencias de ejecución de las

resoluciones deben matizarse en la práctica, debido a que incluso los fallos de los tribunales transnacionales no logran la ejecución interna forzosa, por lo que en la realidad también quedan supeditados a la actuación de los órganos internos de los Estados, entre los que se encuentran los propios jueces y tribunales nacionales.

Las relaciones de los tribunales supranacionales (internacionales y transnacionales) con los de carácter nacional resulta trascendental, ya que la eficacia de la jurisprudencia de los primeros incide sobre los segundos sea de manera directa o indirecta. Esta relación tiene mayor grado de intensidad en la esfera comunitaria, por medio del control difuso de los jueces nacionales, que deben preferir el derecho comunitario sobre el interno, inclusive el de mayor jerarquía, como es el de carácter constitucional. Por eso es que la aprobación de los tratados de integración implica la necesidad de realizar reformas constitucionales para armonizar el derecho interno con el supranacional, como ocurrió evidentemente con motivo de la aprobación del Tratado de Maastricht en varios ordenamientos europeos.

De esta manera los tribunales nacionales (incluso los de naturaleza constitucional) están obligados a seguir los criterios de un tribunal supranacional, como es el caso de los países miembros de la Unión Europea respecto del Tribunal de Luxemburgo o cuando las Constituciones nacionales de un país incorporan la interpretación que realicen órganos jurisdiccionales internacionales, como ocurre en Colombia, España, Perú o Portugal, en materia de derechos fundamentales. Esto sucede también cuando los tribunales nacionales adoptan o reciben voluntariamente estos criterios y los aplican en sus sentencias internas, al entender que esas resoluciones inciden en la validez jurídica de sus ordenamientos internos, especialmente cuando se trata de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos.

En cuanto a los problemas en la ejecución, éstos no han sido ni son de fácil solución. En primer lugar existe la posibilidad de que las conclusiones de la Corte puedan ser opuestas a las sostenidas en los fueros nacionales. A este punto existe jurisprudencia doctrinaria señalando que “sólo puede en este caso, señalar las violaciones procesales de los derechos consagrados en la Convención que hayan perjudicado al señor Raymond Genie Peñalba, que es el afectado en este asunto, pero carece de competencia para subsanar dichas violaciones en el ámbito interno, lo que corresponde hacer a la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua al resolver el recurso de casación que se encuentra pendiente” (CIDH, 1997).

Por otra parte, existen los inconvenientes impuestos por los Estados partes para adecuar sus reglas procesales internas a la ejecución de las sentencias. Resalta, por ejemplo, el caso colombiano que el 9 de julio de 1996 se publicó la ley 288 que normaba a “los instrumentos para indemnización de perjuicio de víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales”. Norma evidentemente de imperativa necesidad, pero que fracasaba en su propósito aparente: daba eficacia a las resoluciones del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Como es evidente, no es aplicable para el único tribunal regional de derechos humanos. Ese mismo problema fue padeciente el Perú con la Ley de Habeas Corpus y Amparo en su art. 39³³ al reconocer sólo a la Comisión.

³³ Artículo 39°

Para los efectos de lo establecido en el artículo 305° de la Constitución, los organismos jurisdiccionales internacionales a que puede recurrir quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce son el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos y aquellos otros que se constituyan en el futuro y que sean aprobados por tratados que obliguen al Perú y que tengan la categoría a que se refiere el artículo 105° de la Constitución

El Estado de Costa Rica, por su parte, el art. 27 del Convenio de Sede con la Corte Interamericana suscrito en 1981 reza que “las resoluciones de la Corte y, en su caso, de su Presidente, una vez comunicadas a las autoridades administrativas o judiciales correspondientes de la República, tendrán la misma fuerza ejecutiva y ejecutoria que las dictadas por los Tribunales costarricenses”. Norma que creemos de gran aplauso, en tanto deja en manos de su ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, legislación que tiene el mérito de prever los casos de sentencias adversas al Estado de corte pecuniario y que no se han previsto en el presupuesto, bajo el art. 77.2 se habilita la promulgación de un presupuesto extraordinario para no caer en inejecución.

El caso de Nicaragua es de mención necesaria. La ejecución de sentencias contra el Estado lo regula por medio de la ley de 27 de febrero de 1913 en que se expresa que “ningún Tribunal podrá exigir fianza, dictar, ni ejecutar providencias de embargo contra rentas, bienes o caudales del Estado”. Esta condición de no embargabilidad no es otra cosa que un obstáculo feroz para los procesos ejecutorios condenatorios (RODRÍGUEZ RESCIA, 1998: 472).

Al margen de las dificultades y trabas hechas por los mismos Estados, sucede que cuando un Estado parte incumple un fallo de la Corte, esto hace conocer en el informe anual de labores a la Asamblea General de la OEA, de acuerdo al art. 65 de la Convención. Muy aparte de la responsabilidad internacional, existe una sanción moral y política para quien incumple ante el resto de la comunidad internacional.

Tras lo expuesto, creemos que es recomendable e incluso exigible que el legislador y el propio Tribunal Constitucional adecuen la normatividad existente para que exista un organismo supervisor del grado de cumplimiento de la jurisprudencia constitucional. Es ejemplar lo existente a nivel supranacional para adaptarlo a nivel interno,

agregando esta herramienta a las existentes y propiciando una tutela procesal realmente efectiva.

Conclusiones

1. El Tribunal Constitucional, por la función a la que está destinado a cumplir, no sólo puede ser considerado como un órgano constitucionalmente autónomo, sino que además deviene en un órgano jurisdiccional y un órgano político.
2. Las sentencias del Tribunal Constitucional se diferencian de las sentencias que expiden otros órganos jurisdiccionales, por el impacto directo que tienen en la sociedad, por cuanto ellas van a controlar la constitucionalidad de las leyes y por otro lado van a garantizar la efectiva vigencia de los derechos constitucionales.
3. La diferencias de las sentencias que expide el Tribunal Constitucional no sólo se hacen notar por su impacto en la sociedad, sino porque tienen una estructura distinta a otras sentencias. Así, en aquellas se puede distinguir: una razón declarativa-axiológica, la *ratio decidendi* (razón suficiente), *obiter dicta* (razón subsidiaria), la invocación preceptiva y la *decisum* (el fallo).
4. En cuanto el Tribunal Constitucional es el supremo interprete de la Constitución, las interpretaciones que haga de ella en las sentencias, son vinculantes para todos los órganos del Estado y para la sociedad en su conjunto. En otras palabras, las sentencias constitucionales vinculan *erga omnes*.
5. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (derecho constitucional implícito o no enumerado) comprende: el acceso a la tutela procesal, el debido proceso y la efectividad de lo decidido, esto es, la ejecutabilidad de las sentencias. La ejecución de sentencias sí tiene

- reconocimiento expreso en el artículo 139, inciso 2 de la Constitución.
6. La ejecución de las sentencias del Tribunal Constitucional es un derecho fundamental, que se vincula con los efectos de la cosa juzgada, es decir, con la sentencia que ha adquirido esta calidad. Al ser un derecho de rango constitucional, necesariamente –por la fuerza normativa de la Constitución– vincula a todos los órganos del Estado y la sociedad en general para que coadyuven en el cumplimiento del fallo.
 7. La inejecución (total o parcial, e incluso tardía) de las sentencias del Tribunal Constitucional, constituye no sólo una vulneración al derecho constitucional que ha sido objeto de pronunciamiento en la sentencia, sino que también es una vulneración al derecho fundamental a la efectividad de las resoluciones jurisdiccionales y, en última instancia se trata de una violación al derecho a la tutela procesal efectiva.
 8. El Código Procesal Constitucional prevé una serie de mecanismos para garantizar el cumplimiento de las sentencias, e incluso el Tribunal Constitucional vía jurisprudencia ha establecido algunos criterios y medios para poder efectivizar la ejecución de las sentencias constitucionales.
 9. No obstante los medios para ejecutar las sentencias del Tribunal Constitucional, ellos no son suficientes. Por tal razón, somos de la idea de que se debería crear un órgano supervisor de la ejecución de las sentencias constitucionales, e incluso se debería tipificar el retraso de ellas por parte de la judicatura; con lo cual no creemos se solucionará el problema, pero sí disminuirá considerablemente.

Bibliografía

- ALEINIKOFF, Alexander
2010 *El Derecho Constitucional en la Era de la Ponderación*. Lima: Palestra.
- ALEXY, Robert
1993 *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- 2003a “Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático” en CARBONELL, Miguel (compilador) *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, pp. 33-37.
- 2003b *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- BLUME FORTINI, Ernesto
2009 *El Proceso de Inconstitucionalidad en el Perú*. Lima: Editorial Adrus.
- BOCANEGRA SIERRA, Raúl
1982 *El Valor de las Sentencias del Tribunal Constitucional*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local.
- CAIRO ROLDÁN, Omar
2007 “El Tribunal Constitucional y la ejecución de las sentencias de los procesos constitucionales de tutela de derechos” en CARPIO MARCOS, Edgar y Pedro GRÁNDEZ CASTRO (directores) *Palestra del Tribunal Constitucional. Revista mensual de jurisprudencia*. Lima: Año 2, N° 2, febrero, pp. 497-504.
- CANALES CAMA, Carolina
2008 “Eficacia y cumplimiento de las sentencias del Tribunal Constitucional” en *Gaceta Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica, Tomo 4, abril, pp. 47-63.
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis
2006 *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Lima: Palestra. Tomo I.

2007 *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general.* Lima: Palestra.

2008 *El Tribunal Constitucional y su dinámica jurisprudencial.* Lima: Palestra Editores.

CHAMORRO BERNAL, Francisco

1994 *La Tutela Judicial Efectiva.* Barcelona: Bosch.

COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio

2003 *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales.* Valencia: Editorial Tirant Monografías.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

1992 Auto N° ACU-001/92

1992 Sentencia N° T-554/92

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1985 Opinión Consultiva OC-5/1985

1988 Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras.

1989a Caso Godínez Cruz vs. Honduras.

1989b Caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras.

1997 Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua.

2006 Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú.

COSSÍO, Walter

2000 *El debido proceso.* Buenos Aires: Addenda.

DÍAZ REVORIO, Javier

2001 “Interpretación constitucional de la ley y sentencias interpretativas” en *Pensamiento Constitucional.* Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Año VIII, N° 8, pp. 177-212.

- DÍAZ REVORIO, Javier y César LANDA ARROYO
2008 “La eficacia en la ejecución de las sentencias del Tribunal Constitucional ¿qué hace falta?” en *Palestra del Tribunal Constitucional. Revista de doctrina y jurisprudencia*. Lima: Palestra Editores, Vol. XXXIV, N° 10, octubre, pp. 7-18.
- FERNÁNDEZ PACHECO MARTÍNEZ, Teresa
1996 *La ejecución de las sentencias en sus propios términos y el cumplimiento equivalente*. Lima: Tecnos.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y Eduardo FERRER MAC-GREGOR
2009 *Las Sentencias de los Tribunales Constitucionales*. Lima: Adrus.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo
2001 *Derecho Procesal Constitucional*. Bogotá: Editorial Temis.
- 2009 “Ejecutabilidad de las sentencias constitucionales (nota introductoria)” en GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *El Derecho Procesal Constitucional en perspectiva*. Lima: 2da ed., IDEMNSA, pp. 173-180.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo y Gerardo ETO CRUZ
2009 “Efectos de las sentencias constitucionales en el Perú” GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *El Derecho Procesal Constitucional en perspectiva*. Lima: 2da ed., IDEMNSA, pp. 313-335.
- GARCÍA-PELAYO, Manuel
1981 “El ‘status del Tribunal Constitucional” en *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Vol. 1, Núm. 1, pp. 11-34.
- GARCÍA, TOMA Víctor
2006 “El tribunal Constitucional, la interpretación constitucional y las sentencias manipulativas (normativas)” en *Gaceta del Tribunal Constitucional*. Lima: Tribunal Constitucional del Perú, N° 1, enero-marzo.
http://www.tc.gob.pe/gaceta/img_upload/2b3dbc748b6bb62663f59958d6207845/LA_INTERPRETACION_CONSTITUCIONAL_3.pdf.

- 2007 *Los Derechos Fundamentales en el Perú*. Lima: Jurista Editores.
- 2008 “Algunos alcances sobre la labor del Tribunal Constitucional” en *Revista Archivo Procesal. Editada por los alumnos de la Universidad de Lima*. Lima: N° 3.
- GARCÍA TOMA, Víctor y José Víctor GARCÍA YZAGUIRRE
2009 *Diccionario de Derecho Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.
- GARCÍA YZAGUIRRE, José Víctor
2011 “Comentarios al artículo 121 del Código Procesal Constitucional” en TUPAYACHI SOTOMAYOR, Johnny (coordinador) *Código Procesal Constitucional Comentado*. Lima: Adrus. 2^{da} Edición.
- 2012 *El test de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Arequipa: Adrus.
- HÄBERLE, Peter
2001 “El Derecho procesal constitucional como derecho constitucional concreto frente a la judicatura del Tribunal Constitucional” en *Pensamiento Constitucional*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú Año VIII, N° 8, pp. 25-59.
- HAKANSSON NIETO, Carlos
2009 *Curso de Derecho Constitucional*. Lima: Palestra.
- IBÁÑEZ, Perfecto Andrés
1992 “Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal” en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. N° 12, pp. 257-299.
- LANDA ARROYO, César
1995 “Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional: el caso peruano” en *Pensamiento Constitucional*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 73-114.
- 2011a “¿Autonomía Procesal del Tribunal Constitucional? Autonomía del Tribunal Constitucional del Perú” en AA.VV.

Derecho Procesal Constitucional. Lima: Ediciones Legales E.I.R.L.

2011b *Organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional. Entre el Derecho y la Política*. Lima: Palestra Editores.

MORENO MILLARES, Franklin

2002 *La jurisprudencia constitucional como fuente del Derecho*. Bogotá: Leyer.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto

2006 *Justicia y Tribunales Constitucionales en América del Sur*. Lima: Palestra.

PECES BARBA, Gregorio

1999 *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.

PRIETO, Luis

2004 “El Constitucionalismo de los Derechos” en *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, N° 71. Año 24, pp. 47-72.

RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, Elvito

2005 *Manual de Derecho Procesal Constitucional*. Lima: 6ta ed., Editorial Grijley.

RODRÍGUEZ-PATRÓN, Patricia

2011 “La libertad del Tribunal Constitucional alemán en la configuración de su derecho procesal” en *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Año 21, N° 62, pp. 125-178.

RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor Manuel

1998 “La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en MÉNDEZ, Juan E. y Francisco COX (editores) *El futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pp. 449-489.

- RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos
2008 “El nuevo recurso de agravio constitucional a favor del cumplimiento de sentencias del Tribunal Constitucional” en *Gaceta del Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica. Tomo 4, abril, pp. 65-81.
- SAENZ DÁVALOS, Luis
2009 “Los derechos no enumerados y sus elementos de concretización” en SAENZ DÁVALOS, Luis (2009) *Derechos Constitucionales no escritos reconocidos por el Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 19-28.
- SALAS, Javier
1982 “El Tribunal Constitucional Español y su competencia desde la perspectiva de la forma de gobierno: sus relaciones con los poderes legislativo, ejecutivo y judicial” en *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, año 2, Núm. 6, pp. 141-178.
- SALCEDO CUADROS, Carlo Magno
2007 “¿El Tribunal Constitucional legisla a través de las sentencias normativas?” en *Cuadernos Jurisprudenciales*. Lima: Gaceta Jurídica, Año 6, N° 72, pp. 271-283.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA
1986 Sentencia N° 73/1986.
1987 Sentencia N° 167/1987.
1987 Sentencia N° 200/1987.
1988 Sentencia N° 119/1988.
1996 Sentencia N° 175/1996.
1997 Sentencia N° 54/1997.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ
2001 Sentencia recaída en el Exp. N° 0015-2001-AI/TC.

- 2001 Sentencia recaída en el Exp. N° 0895-2001-AA/TC.
- 2001 Sentencia recaída en el Exp. N° 1124-2001-AA/TC.
- 2002 Sentencia recaída en el Exp. N° 0010-2002-AI/TC.
- 2002 Sentencia recaída en el Exp. N° 0014-2002-AI/TC.
- 2002 Sentencia recaída en el Exp. N° 2488-2002-HC/TC.
- 2003 Sentencia recaída en el Exp. N° 0013-2003-CC/TC.
- 2003 Sentencia recaída en el Exp. N° 0014-2003-AI/TC.
- 2003 Sentencia recaída en el Exp. N° 0024-2003-AI/TC.
- 2003 Sentencia recaída en el Exp. N° 0191-2003-AC/TC.
- 2003 Sentencia recaída en el Exp. N° 2663-2003-HC/TC.
- 2003 Sentencia recaída en el Exp. N° 3283-2003-AA/TC.
- 2004 Sentencia recaída en el Exp. N° 0004-2004-CC/TC.
- 2004 Sentencia recaída en el Exp. N° 0048-2004-PI/TC.
- 2004 Sentencia recaída en el Exp. N° 0710-2004-AC/TC.
- 2004 Sentencia recaída en el Exp. N° 3149-2004-AC/TC.
- 2004 Sentencia recaída en el Exp. N° 3179-2004-AA/TC.
- 2004 Sentencia recaída en el Exp. N° 3741-2004-AA/TC.
- 2004 Sentencia recaída en el Exp. N° 4080-2004-AC/TC.
- 2005 Sentencia recaída en el Exp. N° 0005-2005-CC/TC.
- 2005 Sentencia recaída en el Exp. N° 0015-2005-AI/TC.
- 2005 Sentencia recaída en el Exp. N° 0015-2005-CC/TC.

- 2005 Sentencia recaída en el Exp. N° 0025-2005-AI/TC y 0026-2005-AI/TC
- 2005 Sentencia recaída en el Exp. N° 0030-2005-PI/TC.
- 2005 Sentencia recaída en el Exp. N° 0197-2005-AA/TC.
- 2005 Sentencia recaída en el Exp. N° 0763-2005-PA/TC.
- 2005 Sentencia recaída en el Exp. N° 1417-2005-AA/TC.
- 2005 Sentencia recaída en el Exp. N° 3789-2005-PHC/TC.
- 2005 Sentencia recaída en el Exp. N° 4119-2005-AA/TC.
- 2005 Sentencia recaída en el Exp. N° 4348-2005-PA/TC.
- 2005 Sentencia recaída en el Exp. N° 5854-2005-AI/TC.
- 2005 Sentencia recaída en el Exp. N° 9208-2005-AA/TC.
- 2006 Sentencia recaída en el Exp. N° 0004-2006-CC/TC.
Reposición.
- 2006 Sentencia recaída en el Exp. N° 0005-2006-PI/TC.
- 2006 Sentencia recaída en el Exp. N° 0006-2006-CC/TC.
- 2006 Sentencia recaída en el Exp. N° 0462-2006-HC/TC.
- 2006 Sentencia recaída en el Exp. N° 7699-2006-HC/TC.
- 2007 Sentencia recaída en el Exp. N° 0005-2007-PI/TC.
- 2007 Sentencia recaída en el Exp. N° 0007-2007-PI/TC.
- 2007 Sentencia recaída en el Exp. N° 0023-2007-AI/TC.
- 2007 Sentencia recaída en el Exp. N° 0537-2007-AA/TC.
- 2007 Sentencia recaída en el Exp. N° 0917-2007-AA/TC.
- 2007 Sentencia recaída en el Exp. N° 1563-2007-PHC/TC.

- 2007 Sentencia recaída en el Exp. N° 2039-2007-PA/TC.
Aclaración.
- 2007 Sentencia recaída en el Exp. N° 4909-2007-HC/TC.
- 2008 Sentencia recaída en el Exp. N° 0017-2008-AI/TC.
Aclaración.
- 2008 Sentencia recaída en el Exp. N° 0085-2008-PA/TC.
- 2008 Sentencia recaída en el Exp. N° 0286-2008-HC/TC.
- 2008 Sentencia recaída en el Exp. N° 0579-2008-AA/TC.
- 2008 Sentencia recaída en el Exp. N° 0728-2008-PHC/TC.
- 2008 Sentencia recaída en el Exp. N° 5878-2008-AA/TC.
- 2009 Sentencia recaída en el Exp. N° 0009-2009-AI/TC.
Aclaración.
- 2009 Sentencia recaída en el Exp. N° 0299-2004-AA/TC.
- 2009 Sentencia recaída en el Exp. N° 2005-2009-AA/TC.
- 2009 Sentencia recaída en el Exp. N° 3116-2009-AA/TC.
Aclaración.
- 2010 Sentencia recaída en el Exp. N° 0655-2010-PHC/TC.
- 2010 Sentencia recaída en el Exp. N° 2278-2010-HC/TC.
- 2010 Sentencia recaída en el Exp. N° 3515-2010-AA/TC.
- 2011 Sentencia recaída en el Exp. N° 0005-2011-AI/TC.
- 2011 Sentencia recaída en el Exp. N° 0813-2011-AA/TC.
- 2011 Sentencia recaída en el Exp. N° 1939-2011-AA/TC.
- 2011 Sentencia recaída en el Exp. N° 2601-2011-AA/TC.

