

Necesaria reforma (*overruling*) al precedente vinculante del proceso de cumplimiento: una evaluación a siete años de su vigencia

GERARDO ETO CRUZ*

Resumen

El proceso de cumplimiento ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional a través de un precedente vinculante que impone una serie de requisitos que, a la postre, restringen el acceso de los justiciables a este tipo de tutela, por lo que se impone matizar el proceso vía un *overruling* parcial.

Palabras clave: Proceso constitucional de cumplimiento. Vigencia de normas y actos administrativos. Omisión formal y material. Inactividad de la administración.

Sumilla

PRIMERA PARTE

1. Nota aclaratoria
2. El *iter* constituyente del proceso de cumplimiento
3. La propuesta de anular el proceso de cumplimiento en la Comisión de Bases para el Estudio de la Reforma Constitucional
4. La primera regulación legal ordinaria del proceso de cumplimiento
5. El proceso de cumplimiento en el Código Procesal Constitucional

SEGUNDA PARTE

1. El proceso de cumplimiento a la luz de la Constitución: regulación, objeto y alcances generales
2. Una revisión a la eficacia del precedente vinculante recaído en la STC 0168-2005-PC/TC 2.A. Un precedente que afecta la tutela judicial: las estadísticas lo demuestran
3. Sobre la posibilidad de emitir un nuevo precedente vinculante, en relación con los requisitos de procedencia del proceso de cumplimiento
4. Nota aclaratoria
5. Nuevas reglas de interpretación de los requisitos de procedencia del proceso de cumplimiento: a) Legitimación para obrar activa; b) Tipo de norma exigible; c) Tipos de omisión invocables; d) Requisitos de procedencia; e) Efectos *inter partes* de la sentencia estimatoria; f) Ejecución de la sentencia; g) Eficacia temporal del precedente vinculante

* Doctor en Derecho Público por la Universidad Santiago de Compostela (España). Exmagistrado del Tribunal Constitucional del Perú.

PRIMERA PARTE

1. Nota aclaratoria

No es usual que un exmagistrado de un alto colegiado jurisdiccional divulgue temas internos de su corporación; sin embargo, nos permitimos en este caso dar a conocer un proyecto de precedente vinculante en su versión técnica de *overruling*, a fin de matizar o complementar el precedente vinculante recaído en la STC 0168-2005-PC/TC. Consideramos que este precedente está herido de muerte, y en un caso concreto que aún está en giro, se decidió impulsar un *overruling*, pero no para suprimir el citado precedente, sino para matizarlos y tornar accesible el proceso de cumplimiento. En el expediente que por razones obvias no lo precisamos, se logró 4 votos favorables para el *overruling*, pero dos magistrados, a quienes saludamos la discrepancia, no apoyaron el proyecto.

El proyecto debió salir publicado como fallos, mas no como precedente, pero sí fundada la demanda de cumplimiento y el proyecto de *overruling* se suscribió como un fundamento de voto de cuatro; pero lamentablemente no se publicó.

Ello nos obliga a divulgar, a fin de que se tenga en cuenta el por qué debe matizarse el precedente recaído en la STC 0168-2005-PC/TC. Allí desarrollamos igualmente un deslinde epistémico entre el proceso de cumplimiento y el amparo por omisión, que a la fecha no ha quedado aclarado y es tarea pendiente del Tribunal Constitucional (TC) actual; así como el replanteamiento de la naturaleza jurídica del proceso de cumplimiento.

Estas reflexiones, para los que pueden seguir nuestro hilo reflexivo, tiene ya una preocupación académica antigua en el ensayo «Cambio de rumbo del Tribunal Constitucional: de los procesos de cumplimiento a los procesos contenciosos administrativos»¹. El trabajo que aquí se publica, contó con el apoyo del entonces asesor de nuestro despacho, José Miguel Rojas Bernal, a quien le extendemos nuestra gratitud.

2. El *iter* constituyente del proceso de cumplimiento

Cuando se elaboró la Constitución de 1993, los miembros del Congreso Constituyente Democrático (CCD) ampliaron el espectro de las llamadas por entonces «garantías constitucionales» de hábeas corpus, amparo, acción popular y acción de inconstitucionalidad, a tres procesos constitucionales más: el proceso de cumplimiento, el hábeas data y el proceso competencial. Uno de los mentores que merece recordar aquí en el tema del hábeas data y cumplimiento había sido el profesor Carlos Torres y Torres Lara.

¹ Fue publicado originalmente en la revista *Palestra del Tribunal Constitucional*, Tomo IV, Lima, 2006; y puede verse en nuestra obra *Constitución y procesos constitucionales*, Tomo II, Lima: Adrus, 2013, pp. 71-125.

3. La propuesta de anular el proceso de cumplimiento en la Comisión de Bases para el Estudio de la Reforma Constitucional

Un segundo escenario que merece igualmente recordar fue los debates que se realizaron por un grupo de académicos para elaborar, a futuro, una reforma constitucional. Como se recordará, en la «transición política» liderada por Valentín Paniagua Corazao, se nombró una Comisión de Bases para el Estudio de la Reforma Constitucional; y, entre los diversos temas que se discutieron, fue el tema de las garantías constitucionales.

El suscrito, conjuntamente con Samuel Abad Yupanqui propuso que se supriman dos procesos constitucionales que, en parte, bien podrían estar subsumidos en el proceso de amparo: el hábeas data y el proceso de cumplimiento.

En el caso del proceso de cumplimiento, argumentábamos que este proceso, que venía en parte del modelo colombiano, y el hábeas data del brasileño, ya estaban comprendidos en otros dos procesos de nuestro sistema jurídico: el amparo por omisión regulado en el artículo 4 de la ley 23506; y por otro lado, vía el proceso contencioso administrativo. Igualmente, esgrimimos que el hábeas data era un amparo en pequeño, en tanto tutelaba dos derechos fundamentales, que tranquilamente podrían ser garantizados por el amparo, en tanto este procedía para la defensa de todos los demás derechos constitucionales.

En este *petit* constituyente de la Comisión de Bases, quien se opuso en parte a este proyecto fue Alberto Borea Odría. Al final —Borea es un tenaz defensor de sus ideas— se llegó a un sincretismo armónico: el hábeas data debía mantenerse como proceso constitucional específico, dada las circunstancias y vorágine de la informática; así como la tutela de la información sensible que requería de una pronta y oportuna tutela. Pero, en el caso del proceso de cumplimiento, que dicho sea de paso, como anota Gomes Canotilho todo proceso constitucional debe tutelar derechos constitucionales «líquidos», que este singular proceso no lo tiene, debía suprimirse en una futura reforma constitucional, y así quedó prefigurado en el Informe Final.

Hasta aquí, en esencia, la evolución de este proceso constitucional que la doctrina lo ha asignado, en terminología de Mauro Cappelletti, como una familia procesal que se ubica dentro de los circuitos de la «jurisdicción constitucional de la libertad».

4. La primera regulación legal ordinaria del proceso de cumplimiento

No bien entró en vigencia la Constitución de 1993, había una regulación solo para los cuatro procesos constitucionales que venían de la Constitución de 1979. Así, el hábeas corpus y el amparo, tenían una regulación vía la ley 23506; el pro-

ceso de acción popular a través de la Ley Procesal de Acción Popular 24968; y la acción de inconstitucionalidad, regulada en la antigua Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales (ley 23385).

Hubo, en consecuencia, necesidad de dotar de un *aggiornamento* a la antigua legislación procesal constitucional proveniente de la Constitución de 1979, y por otro lado, desarrollar los nuevos procesos constitucionales que estrenaba la flamante Constitución de 1993.

Es así como, en el caso del proceso de cumplimiento, este fue por vez primera regulado en la ley 26301, Ley de Hábeas Data y Acción de Cumplimiento, y que luego fue modificada parcialmente por la ley 26545. Y allí quedó hasta la posterior entrada en vigor del Código Procesal Constitucional.

5. El proceso de cumplimiento en el Código Procesal Constitucional

El actual Código Procesal Constitucional, que va a cumplir en diciembre del 2014, diez años de vigencia, fue elaborado por una Comisión de Académicos liderada por Domingo García Belaunde y los profesores Juan Monroy Gálvez, Francisco Eguiguren Praeli, Arsenio Oré Guardia, Samuel Abad Yupanqui y Jorge Danós Ordóñez.

Este proyecto luego tuvo un segundo *iter* en su desarrollo: fue aprobado por una Comisión multipartidaria de congresistas y finalmente aprobada.

SEGUNDA PARTE

1. El proceso de cumplimiento a la luz de la Constitución: regulación, objeto y alcances generales

1.1. De conformidad con el artículo 200 inciso 6 de la Constitución, la acción de cumplimiento es una garantía constitucional que procede «contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley». El artículo 66 del Código Procesal Constitucional, por su parte, define que el objeto de este proceso constitucional es ordenar que el funcionario o autoridad pública renuente «1) [d]é cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme; o 2) [s]e pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento»; añadiendo que, para la procedencia de la demanda, es necesario que el demandante haya reclamado previamente, «por documento de fecha cierta, el cumplimiento del deber legal o administrativo, y que la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes a la presentación de la solicitud» [artículo 69].

1.2. El propósito de la acción de cumplimiento es, por consiguiente, asegurar la efectividad de las normas legales y los actos administrativos firmes, allí donde la autoridad o funcionario competente se rehúsa a cumplirlos de un modo voluntario y deliberado. Por ello, en tanto que instrumento de control de la inacción de los funcionarios o autoridades públicas respecto de mandatos contenidos en tales disposiciones (siendo su objeto, por ende, ordenar judicialmente el cumplimiento del deber omitido o su cumplimiento eficaz), el proceso de cumplimiento tiende inexorablemente hacia la optimización de dos principios constitucionales básicos del Estado constitucional de Derecho, los cuales son: a) el «principio de legalidad» de la función ejecutiva; y, b) el principio de «seguridad jurídica».

1.3. En efecto, con arreglo al «principio de legalidad» [artículos 51, 118 inciso 8 y 138 de la Constitución], los agentes públicos deben fundar todas sus actuaciones en la normativa vigente. Y es que, en el ámbito de la administración pública, ha comprendido el Tribunal, «las actuaciones de los funcionarios y autoridades públicas deben desarrollarse dentro del marco normativo establecido en la ley y en la Constitución, marco que contiene sus competencias, así como los límites de su actuación, por lo que resultan arbitrarias aquellas actuaciones, entre otras, que deliberadamente omitan el cumplimiento de un mandato contenido en una ley o en un acto administrativo; omitan expedir resoluciones administrativas o dictar reglamentos, o cumplan aparente, parcial o defectuosamente tales mandatos»².

1.4. Desde luego, el principio de sujeción de la administración pública a la legalidad no olvida ni desconoce que en el Estado Social de Derecho, modelo de organización política que nuestra Constitución adopta [artículo 44], buena parte del programa social contenido en la Norma Fundamental depende de la acción positiva del legislador, pero también, de la actuación correlativa de las demás autoridades y funcionarios públicos, igualmente indispensable para la ejecución definitiva del mandato contenido en las leyes que desarrollan derechos fundamentales.

1.5. Es por ello que, rectamente entendido, el «principio de legalidad» supone, además de una autorización para que la administración actúe conforme a su criterio, un imperativo del cual deriva su deber de implementar el mandato dispuesto por el legislador (en una norma legal) o por ella misma (en un acto administrativo firme), a través de las medidas conducentes a lograr dicha ejecución. De ahí que sea posible afirmar que, así como el control de las omisiones legislativas inconstitucionales se sustenta, entre otras cosas, en la necesidad de reivindicar el valor normativo de la Constitución y, por tanto, la voluntad del constituyente^{3 4}; así también en el

² STC 02002-2006-PC/TC, fundamento 25.

³ STC 0006-2008-PI/TC, fundamento 41.

⁴ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio. *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho Comparado. El caso español*. Madrid: Civitas, 1998; BÁEZ SILVA, Carlos. *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en*

control de la ilegalidad por omisión (objeto central del proceso de cumplimiento), lo que se busca es garantizar la voluntad del legislador democrático manifestada en la ley, y el de la administración, exteriorizada en un acto administrativo firme⁵.

1.6. Pero, además, es patente que, cada vez que la eficacia de una norma legal o un acto administrativo firme se ve afectada por la conducta renuente de una autoridad o funcionario público, una afectación igual se produce en el ámbito de la «seguridad jurídica». En efecto, si en virtud de este principio, es que el Tribunal Constitucional ha extraído de diversas disposiciones constitucionales [artículos 2 inciso 24, párrafos a y d; y 139 inciso 3], es posible afirmar la predictibilidad de las conductas (en especial, de los poderes públicos) frente a supuestos previamente determinados por el Derecho⁶, se comprende bien que el cumplimiento consistente y regular de las normas jurídicas por parte de sus destinatarios genere en los individuos una razonable capacidad para predecir conductas ajenas, favoreciendo así decisivamente la autonomía del sujeto, al permitirle conocer aquello que le está mandado, permitido o prohibido, así como organizar su conducta presente y futura bajo pautas razonables de previsibilidad⁷.

1.7. Nada de ello ocurre, ciertamente, cuando la administración asume, aquello que le es obligatorio, como algo simplemente facultativo o discrecional. En un escenario semejante, de inseguridad absoluta y arbitrariedad manifiesta (peor aún si es sistemática), es claro que el Estado de Derecho terminaría trastocado desde sus propias bases, con el agregado de que, proviniendo el incumplimiento desde el mismo poder público (acaso el primer llamado a observar las reglas por él mismo dictadas), tal anomalía quebraría gravemente la legitimidad y la confianza ciudadana en las instituciones, condición esencial para la construcción de cualquier Estado de Derecho. Siendo esto así —conviene insistir en ello— la seguridad jurídica no se agota, ni se puede agotar, en la formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico («corrección estructural»), sino que se extiende hasta el cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos de aplicación («corrección funcional»)⁸, cuando no de los fines y objetivos para los cuales dichas normas fueron creadas.

México. México D.F.: Porrúa, 2009; y RANGEL HERNÁNDEZ, Laura. *Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Teoría general y su control jurisdiccional en México*. México D.F.: Porrúa, 2009.

⁵ CARPIO MARCOS, Edgar y ETO CRUZ, Gerardo. *El control de las omisiones inconstitucionales e ilegales en el Derecho Comparado*. México: Fundap, 2004.

⁶ STC 01601-2012-PA/TC, fundamento 24.

⁷ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. «Seguridad jurídica». En GARZÓN VALDÉS, Ernesto y FRANCISCO LAPORTA (eds.). *El derecho y la justicia*, 2ª edición. Madrid: Trotta, 2000, p. 484.

⁸ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Ob. cit., p. 483.

1.8. Desde luego, no cabe ignorar que, del hecho notorio de que el Estado sea a veces el primer incumplidor de las normas, se deriva una justificación muy frecuente para el incumplimiento de los individuos⁹; efecto multiplicador este que, por denotar un abierto y permanente desafío a la eficacia de las normas y derechos que la Constitución reconoce, resulta nocivo para la afirmación de una «cultura de la legalidad» en cualquier sistema democrático. De ahí que, ya en anterior sentencia, el TC ha destacado que «[l]a construcción y consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho en nuestro país requiere de una actitud comprometida de parte de todos los poderes públicos y, de manera especial, de quienes en nombre del Estado ejercen la función pública como delegación. Los funcionarios públicos, desde el que ostenta la más alta jerarquía encarnada en el cargo del presidente de la República, conforme al artículo 39 de la Constitución, están al servicio de la Nación. Esto supone, ante todo, un compromiso de lealtad con los valores y principios sobre los que se asienta el Estado peruano, definido como Estado Social y Democrático de Derecho conforme a los artículos 3 y 43 de la Constitución»¹⁰.

1.9. En tal perspectiva, el TC debería considerar que, teniendo por objeto el proceso de cumplimiento el aseguramiento de la «eficacia» de las normas jurídicas y actos administrativos firmes, en dicho proceso constitucional no cabe invocar, *prima facie*, la garantía de derecho constitucional alguno, a salvo de lo que se dirá más adelante. Dicho en otras palabras: en el proceso de cumplimiento solo vale apreciar como objeto principal, en principio, el control de la regularidad del ordenamiento jurídico cuando esta se ve alterada a causa de la inercia o letargo de la administración pública.

1.10. Ciertamente, con esto no se olvida que, en la STC 0168-2005-PC/TC, el Tribunal Constitucional llegó a considerar que el proceso de cumplimiento tenía por finalidad «proteger el derecho constitucional a defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos» [fundamento 10]. Y así también lo entiende hoy el Colegiado. Sin embargo, es bueno apreciar que, al lado de la protección de este «derecho constitucional», que bien puede extraerse del artículo 38 de la Constitución al modo de un «interés difuso»¹¹, coexisten otros fines últimos a cuya tutela también se orienta dicho proceso constitucional, y que no son otros que los principios de «legalidad de la función ejecutiva» y de «seguridad jurídica», antes aludidos, y cuya optimización contribuye a afirmar una «cultura de legalidad» en nuestro Estado de derecho.

⁹ GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. «Ineficacia del derecho y cultura del incumplimiento de reglas en América Latina». En RODRÍGUEZ GARAVITO, César (coord.). *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Colección Derecho y Política. Buenos Aires: Siglo XXI editores, 2011, p. 177.

¹⁰ STC 03149-2004-AC/TC, fundamento 9.

¹¹ Cf. RTC 0736-2007-AA/TC, fundamento 6.

1.11. En ese sentido, el Tribunal Constitucional debería observar que, a salvo del «derecho constitucional a defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos», solo «indirectamente» cabe apreciar la garantía de un derecho constitucional en el proceso de cumplimiento¹². Y ello es así por cuanto, en principio, la omisión de un acto de cumplimiento obligatorio derivado de una norma legal o de un acto administrativo firme, que afecta un derecho fundamental, constituye en sí un acto lesivo cuya reparación es propia de los procesos de tutela de derechos (amparo, hábeas data y hábeas corpus), y no del proceso de cumplimiento, que en tal supuesto deviene en improcedente en aplicación del artículo 70 inciso 3 del Código Procesal Constitucional [según el cual no procede el proceso de cumplimiento «(p)ara la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante los procesos de amparo, hábeas data y hábeas corpus»].

1.12. Con todo, una precisión debe ser hecha en orden a una correcta interpretación de la causal de improcedencia aludida en el párrafo anterior. En efecto, de la previsión legal de que el proceso de cumplimiento resulta improcedente para proteger derechos cuya garantía corresponde a los procesos de tutela de derechos (amparo, hábeas data y hábeas corpus), no se deriva sin más que en aquel no quepa denunciar en ningún caso el incumplimiento de una norma legal o un acto administrativo firme por el solo hecho que estos reconozcan un determinado derecho fundamental, de modo directo o indirecto. Una interpretación semejante olvidaría que los fines esenciales que persigue todo proceso constitucional son «garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales» [artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional], y también que, en no pocos casos, las normas legales y actos administrativos «reconocen de modo individual» derechos no solo de orden legal, sino también constitucional.

1.13. Por ello, coherentes con lo antes afirmado, corresponde concluir que lo que prohíbe el artículo 70 inciso 3 del Código Procesal Constitucional es que una demanda de cumplimiento tenga como «única y exclusiva finalidad» la protección inmediata de alguno de los derechos mencionados en los artículos 25, 37 y 61 del Código Procesal Constitucional, y en la que se invoque una norma legal o un acto administrativo que no es más que el «desarrollo normativo» de dicho derecho fundamental reconocido en la Constitución.

1.14. Sería el caso, por ejemplo, de una demanda de cumplimiento que, con el objeto de acceder a determinada información de orden público, invocara la exigibilidad del artículo 10 del TUO de la ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública: el derecho de acceso a la información pública es un derecho

¹² Así, por ejemplo, en las SSTC 02002-2006-PC/TC y 07435-2006-PC/TC.

constitucional reconocido en el artículo 2 inciso 5 de la Constitución, para cuya protección existe el proceso de hábeas data (artículo 61 inciso 1 del Código Procesal Constitucional), y no el de cumplimiento¹³.

1.15. Dicho en otras palabras: si bien el objeto del proceso de cumplimiento es asegurar la eficacia de las normas legales y los actos administrativos firmes ante la renuencia de la autoridad o funcionario competente, no cabe descartar que dicha efectividad pueda contribuir a proteger uno o más derechos fundamentales (por otro lado tutelables a través de los procesos de amparo, hábeas corpus y hábeas data), mas ello ocurrirá siempre como un «efecto secundario», y no principal, del cumplimiento del mandato legal o administrativo. De lo contrario, será de aplicación la causal de improcedencia prevista en el artículo 70 inciso 3 del Código Procesal Constitucional.

1.16. Pese a todo, no cabe olvidar que en cualquier caso, ante la duda sobre la procedencia o no de la demanda de cumplimiento, es de aplicación el principio *pro actione*, reconocido en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el cual obliga al juez constitucional a optar por la continuación del proceso, antes que por su extinción.

2. Una revisión a la eficacia del precedente vinculante recaído en la STC 0168-2005-PC/TC

2.1. Según el artículo 72 del Código Procesal Constitucional, la sentencia estimatoria recaída en el proceso de cumplimiento debe contener, cuando menos, dos pronunciamientos: a) la determinación de la obligación incumplida; y b) la orden y descripción precisa de la conducta a cumplir. De ello se desprende que, en lo concerniente a este proceso constitucional, coexisten tanto una pretensión de «condena» (la declaración de ilegalidad del incumplimiento), como otra de «ejecución» (la orden de cumplimiento del deber omitido).

2.2. Sin embargo, es manifiesto que a fin de constatar la inactividad administrativa, el juez constitucional debe establecer, en primer lugar, la existencia del «deber» cuya exigencia se imputa a la autoridad emplazada; para así luego, en un momento posterior, verificar la «inercia» de la administración en acatar dicho deber.

2.3. La apreciación del «incumplimiento» (o cumplimiento defectuoso) por parte del juez constitucional —segundo paso— no suscita mayor discusión: se trata este de un aspecto fáctico, generalmente deducible a partir de la ratificación de la autoridad o de su silencio dentro de los diez días útiles siguientes a la presentación

¹³ Cf., RTC 0605-2007-PC/TC.

del reclamo previo [artículo 69 del Código Procesal Constitucional], aunque en ocasiones también derivable de un mínimo análisis probatorio (fáctico y jurídico). En cualquiera de los casos, son tres los posibles tipos de incumplimiento a identificar: «total», «parcial» o «cumplimiento defectuoso»; constatación esta que permitirá determinar claramente la conducta a ejecutar por la entidad demandada.

2.4. En cambio, la identificación del concreto «deber» omitido —primer paso— sí presenta algunas peculiaridades. Lo demuestra la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha venido exigiendo que el mandato emanado de la norma legal o del acto administrativo firme sea «expreso», «claro» y «evidente», de modo tal que su incumplimiento aparezca también como algo manifiesto, no requirente de probanza alguna¹⁴.

2.5. Un paso importante en la delimitación de estos requisitos de procedencia, como es conocido, tuvo lugar con la expedición de la STC 0168-2005-PC/TC, mediante la cual el Pleno del Tribunal Constitucional estableció como precedente vinculante una serie de criterios para identificar el *mandamus* pasible de tutela en la vía del cumplimiento; todo ello, en la comprensión de que, hasta ese momento, los criterios utilizados para evaluar las normas legales y actos administrativos habían sido «bastante flexibles y amplios» [fundamento 23]. Así pues, fijó los siguientes «requisitos mínimos comunes» a toda norma legal, acto administrativo u orden de emisión de una resolución, para la procedencia de la demanda:

- a) Ser un mandato vigente
- b) Ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitablemente de la norma legal o del acto administrativo
- c) No estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares
- d) Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento
- e) Ser incondicional

Precisando que, excepcionalmente, el mandato puede ser condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria

Finalmente, en orden a las especiales características que, a diferencia de las normas legales, reúne el acto administrativo, el Tribunal agregó dos requisitos adicionales para este último supuesto:

- a) Reconocer un derecho incuestionable del reclamante
- b) Permitir individualizar al beneficiario

¹⁴ Así, por ejemplo, la STC 0191-2003-AC/TC, fundamento 6.

2.6. En buena cuenta, por vía de este precedente vinculante, el Tribunal Constitucional comprendió que, siendo el de cumplimiento un proceso constitucional esencialmente «ejecutivo», este resultaba improcedente en todos aquellos casos en los que el demandante no lograba acreditar la certeza y claridad del mandato incumplido; supuesto en el cual, en estricta aplicación del artículo 5 inciso 2 del Código Procesal Constitucional, la demanda de cumplimiento debía ser desestimada, sin perjuicio de la posibilidad del recurrente de acudir a las vías específicas igualmente satisfactorias, como el proceso contencioso administrativo.

2.7. Sin embargo, ya es tiempo para que el TC aprecie, a partir del desarrollo del citado precedente que tiene ya siete años, que nada puede estar más alejado del papel de garante y supremo intérprete de la Constitución que representa el Colegiado, que permanecer ajeno a las circunstancias sobrevinientes que, en el devenir de su jurisprudencia, vienen aconsejando una «modulación» o «replanteamiento» de los requisitos de procedencia allí establecidos para el proceso de cumplimiento.

2.8. En efecto, la interpretación «dinámica», en vez que «estática», de los precedentes vinculantes autoriza un derrotero al Tribunal a una especial predisposición para mantener atenta la mirada al grado de eficacia y autoridad que sus decisiones exhiben a lo largo del tiempo, dentro de una relación de sano equilibrio entre seguridad jurídica y justicia material, partiendo siempre de la premisa de que 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 solo se consolide, sino que se desarrolle en un diálogo fructífero y constante entre texto y realidad constitucional», todo ello sin perder de vista que la Constitución es «una obra duradera en el tiempo y en constante movimiento» y que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional «es, en buena cuenta, «Constitución viviente» de la sociedad plural»¹⁵.

2.9. Por ello, ya en anterior sentencia el TC ha advertido que «una aplicación simplemente mecánica o automática de los precedentes vinculantes emitidos por este Tribunal, desprovista de la necesaria consideración de su *ratio decidendi* y de la interacción de esta con las peculiaridades del caso concreto, difícilmente sería compatible con la eficacia y utilidad que aquellas decisiones deben ostentar en el Estado Constitucional, así como con la idea de una adecuada protección de los derechos fundamentales».

Y es que, para el Colegiado, «la interpretación del llamado «derecho jurisprudencial», lejos de valerse de los clásicos métodos lógico-deductivos propios del derecho legislado, exige incorporar al razonamiento práctico de los jueces aquellas-

¹⁵ STC 0048-2004-AI/TC, fundamentos 9 y 10.

consideraciones o argumentos que sirvieron de base al Tribunal para tomar la decisión finalmente adoptada; ello con el objeto, no de propiciar indebidos apartamientos de la doctrina sentada por este Alto Tribunal, sino de adecuar la aplicación de los mismos a la realidad de los casos concretos, siempre que con ello se favorezca una mayor y más efectiva protección de los derechos fundamentales»¹⁶.

2.10. En este orden de ideas, el Tribunal Constitucional debería apreciar que, cuando las reglas b) y c) establecidas en el fundamento 14 del precedente vinculante recaído en la STC 0168-2005-PC/TC exigen «certeza y claridad» al mandato incumplido así como su condición de «no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares», tales requisitos obedecen a una finalidad esencial que justificó y sigue justificando su dictado, el cual es «garantizar la naturaleza sumaria y breve del proceso de cumplimiento», de un modo tal que en este no quepa «discutir los contenidos de normas generales cuyos mandatos no tienen las características mínimas a que hemos hecho referencia, o de normas legales superpuestas que remiten a otras, y estas a su vez a otras, lo cual implica una actividad interpretativa compleja que, en rigor, debe llevarse a cabo a través de las vías procedimentales específicas»¹⁷. Así pues, conservando su carácter especial, el proceso de cumplimiento logra ser «un proceso rápido y, sobre todo, eficaz» [fundamento 17], en el que solo basta acreditar el «incumplimiento» y la «renuencia» de la autoridad o funcionario público competente.

2.11. Sin embargo, para el Tribunal es igualmente claro que, en la medida en que el proceso de cumplimiento es un proceso «constitucional» [artículo 200.6 de la Constitución, complementado con el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional] y que en tal sentido sus fines esenciales son «garantizar la supremacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales» [artículo II del citado Código], tal dimensión teleológica está llamada a prevalecer en todos aquellos casos en los que la aplicación de las aludidas reglas procedimentales tengan por efecto contrariar cualquiera de estos postulados normativos. En tal perspectiva, lo que ni un precedente vinculante —como el recaído en la STC 0168-2005-PC/TC—, ni su aplicación práctica por los operadores jurídicos puede hacer, es convertir al proceso de cumplimiento en lo que no es, a saber, un fin en sí mismo, cuando en realidad es un «instrumento» al servicio de una finalidad que lo justifica: garantizar la eficacia de las normas legales y los actos administrativos, y no en menor medida, preservar los principios de legalidad de la función ejecutiva y de seguridad jurídica (afianzando, a la par, una «cultura de legalidad» en nuestro Estado de derecho). Dicho en otras palabras: la «celeridad»

¹⁶ STC 02317-2010-PA/TC, fundamento 10.

¹⁷ STC 0168-2005-PC/TC, fundamento 15.

y la «eficacia» del proceso de cumplimiento son valores que no se explican *per se*, sino a partir de la finalidad que singulariza a este proceso «constitucional», y a cuyo mérito se reconduce toda interpretación respecto a sus requisitos de procedencia.

2.12. Vigilar que esto sea así, es tarea inequívoca del Tribunal Constitucional. En efecto, la circunstancia de que una garantía prevista en la Constitución se encuentre afectada en su grado de eficacia —diremos por ahora, a causa una «indebida aplicación judicial» de los requisitos de procedencia fijados en el mencionado precedente vinculante—, no es ni puede ser un hecho ajeno al TC, investido como está de ser su órgano de control [artículo 201 de la Constitución] y su supremo intérprete [artículo 1 de la ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional]. Por ello, conscientes de esta responsabilidad, consideramos que la valoración de esta eventual anomalía exige acudir al criterio asumido por la Corte IDH en relación con el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el sentido de que «los recursos deben ser idóneos para proteger la situación jurídica infringida y capaces de producir el resultado para el que fueron concebidos»¹⁸, toda vez que «para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido, en los términos del artículo 25 de la Convención»¹⁹.

2.A. Un precedente que afecta la tutela judicial: las estadísticas lo demuestran

2.13. En tal sentido, el Tribunal debería constatar, asumiendo un criterio «descriptivo» para medir el grado de eficacia que ha venido manifestando el proceso de cumplimiento a partir de los requisitos de procedencia fijados en la STC 0168-2005-PC/TC, que en los siete años que lleva de vigente el aludido precedente vinculante, dicha garantía constitucional ha sufrido una considerable merma en el porcentaje de causas en las que el Tribunal Constitucional ha entrado a evaluar el fondo del asunto (5,99%), en cuya comparación el universo de causas que han sido declaradas improcedentes resulta notoriamente elevado (87,83%). No menos elocuente es el dato de que esta última cifra sea también bastante superior al universo de procesos constitucionales de la libertad cuyo destino ha sido la improcedencia (57,01%).

¹⁸ Caso *Velásquez Rodríguez*, sentencia de 29 de julio de 1988, párrs. 64 y 66; Caso *Godínez Cruz*, sentencia de 20 de enero de 1989, párrs. 67 y 69; Caso *Fairén Garbí y Solís Corrales*, sentencia de 15 de marzo de 1989, párrs. 88 y 91.

¹⁹ Caso *Paniagua Morales y otros*, sentencia de 8 de marzo de 1998, párr. 164; Caso *Cesti Hurtado*, sentencia de 29 de septiembre de 1999, párr. 125; Caso del *Tribunal Constitucional*, sentencia de 31 de enero de 2001, párr. 90, Caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*, sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 114

Cuadro 1
 Procesos de cumplimiento derivados de la aplicación del precedente vinculante 0168-2005-PC/TC (%) respecto de universo general de procesos constitucionales (%)

Fallo	Procesos de cumplimiento antes de la Aplicación del precedente vinculante 0168-2005-PC/TC(%) Periodo 03/10/1996-02/10/2005	Procesos de cumplimiento derivados de la aplicación del precedente vinculante 0168-2005-PC/TC(%) Periodo 03/10/2005-2012	Universo general de procesos constitucionales (%) Periodo 1996-2012
Fundada	18,84%	5,26%	13,24%
Fundada en parte	2,92%	0,73%	3,22%
Devuélvase	1,74%	1,06%	1,37%
Infundada	23,44%	2,84%	21,33%
Improcedente	45,32%	87,83%	57,01%
Inadmisible	0,11%	0,02%	0,19%
Infundada en parte	0,11%	0,04%	1,73%
Sin objeto	6,34%	0,00%	1,08%
Improcedente el RAC	0,00%	0,73%	0,17%
Otros	0,00%	0,48%	0,00%
Desistimiento	1,18%	1,03%	0,64%
Total	100,00%	100,00%	100,00%

Fuente: Oficina de Presupuesto y Planificación del Tribunal Constitucional

A nuestro juicio, las cifras antes expuestas impiden afirmar que, en el caso del proceso de cumplimiento, el acceso de los ciudadanos a dicha garantía ha quedado adecuadamente garantizado a través de la «aplicación judicial» del precedente vinculante recaído en la STC 0168-2005-PC/TC. Todo lo contrario: se corrobora que, en relación con la situación inmediata anterior (de cuyo estudio se verifica que el 21,76% de sentencias se pronunciaron sobre el fondo, y un 45,32% declaró la improcedencia de la demanda), la «aplicación» del aludido precedente ha tenido como efecto recortar sensiblemente el acceso a una garantía constitucional prevista por el Constituyente para controlar la omisión de la administración en cumplir una norma legal o en ejecutar un acto administrativo firme.

2.14. En dicho contexto, por «indebida aplicación judicial», hay que entender, en esencia, aquella derivada de una lectura demasiado «literal» y «restrictiva» de las reglas procedimentales b) y c) antes aludidas, a cuya configuración no cabe descartar que haya contribuido una omisión en el precedente vinculante, en relación con los fines que justifican dichos requisitos de procedencia, y que esta sentencia tiene por objeto explicitar.

2.15. En ese sentido, el Tribunal Constitucional debería, con la nueva composición de sus integrantes, tener a bien precisar que, si bien los mencionados requisitos exigen que el mandato sea «cierto y claro» y «no sujeto a controversia compleja», nada de ello niega ni puede negar que «[l]a interpretación es una función inherente a la labor de todo operador del Derecho; es decir, inherente a la labor del operador de las normas jurídicas»²⁰, y en consecuencia, resulta irrazonable que el juez constitucional del cumplimiento invoque el requisito de la «claridad» e «incuestionabilidad» del mandato legal o administrativo como medio para evitar entrar al fondo del asunto, sin siquiera efectuar el más mínimo esfuerzo interpretativo para «disipar una duda superable». Lo contrario sería tanto como bloquear el acceso a una garantía constitucional sobre la base de la negación de una competencia consustancial a todo juez, la cual es interpretar la norma legal o el acto administrativo firme antes de su «aplicación» para resolver una *litis* (en un proceso judicial) o de ordenar su «ejecución» ante la renuencia de la administración (en un proceso de cumplimiento), tareas estas en las que el operador jurídico está vinculado al principio de «no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley» (artículo 139 inciso 8 de la Constitución). Por lo demás, parece claro que si el juez constitucional está obligado a interpretar una norma jurídica para acomodarla al texto constitucional (esto último, como límite al ejercicio del control difuso²¹), con mayor razón lo estará para extraer de aquella el concreto mandato omitido y así ordenar su efectivo cumplimiento.

2.16. Tampoco deja de ser un dato relevante el que, si bien en el Estado constitucional algunas leyes pueden ser «pactadas» en mérito a la naturaleza de las sociedades actuales²²; la mayoría de ellas conserva aún la nota de «generalidad» y «abstracción» que le es inherente como fuente normativa; lo cual es coherente con el principio de generalidad de las normas, elemento fundamental del Estado de derecho reconocido en el artículo 103, *ab initio*, de la Constitución, conforme al cual las normas deben ser generales y no establecer un régimen contrario al derecho a la igualdad²³. Por ello, en un contexto en el cual la «generalidad» y la «abstracción» de las normas siguen siendo la regla común en nuestro ordenamiento jurídico, interpretar (o seguir interpretando) el requisito del mandato «cierto y claro» y «no sujeto a controversia» como uno de configuración automática, eximente de todo esfuerzo interpretativo al juez del cumplimiento, supone para este Tribunal una «indebida aplicación judicial» de su precedente vinculante, que no se condice con los rasgos que caracterizan al universo de leyes potencialmente incumplibles vigentes en nuestro ordenamiento jurídico.

²⁰ STC 0030-2005-PI/TC, fundamento 39.

²¹ Cf. STC 01124-2001-AA/TC, fundamento 13; STC 01680-2005-AA/TC, fundamento 4.

²² ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*, 8ª edición. Madrid: Trotta, 2008.

²³ STC 0007-2006-PI/TC, fundamento 25.

2.17. En suma, estamos profundamente convencidos de que la «aplicación judicial» del precedente vinculante recaído en la STC 0168-2005-PC/TC ha convertido al proceso de cumplimiento en una suerte de «garantía sobre el papel», y al juez constitucional, en un operador jurídico que se autopercebe como dispensado de ejercer sus poderes interpretativos, el Tribunal actual tiene un reto que no lo asumieron dos magistrados del anterior Colegiado²⁴: la conveniencia de examinar la posibilidad de «complementar» su línea jurisprudencial a este respecto, con miras a revertir este estado de cosas claramente contrario a lo deseado por la Constitución.

3. Sobre la posibilidad de emitir un nuevo precedente vinculante, en relación con los requisitos de procedencia del proceso de cumplimiento

3.1. Por todo lo expuesto, el actual Tribunal debe preguntarse si, en atención a los presupuestos básicos establecidos en las SSTC 0024-2003-AI/TC y 03741-2004-PA/TC, corresponde emitir un precedente vinculante en su modalidad de *overruling*, con el objeto de otorgar eficacia al proceso de cumplimiento, sin que ello signifique desde luego desnaturalizar los fines que este proceso tiene constitucionalmente asignados.

3.2. En ese sentido, viene al caso recordar que en las sentencias precitadas, el Tribunal Constitucional fijó los seis presupuestos básicos que deben observarse en forma alternativa para establecer un precedente vinculante, los cuales son:

- a. Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo con distintas concepciones o interpretaciones sobre una determinada figura jurídica o frente a una modalidad o tipo de casos; es decir, cuando se acredita la existencia de precedentes conflictivos o contradictorios.
- b. Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo en base a una interpretación errónea de los derechos, principios o normas constitucionales o de una norma del bloque de constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de tal norma.
- c. Cuando se evidencia la existencia de un vacío o laguna normativa.
- d. Cuando se evidencia la existencia de una norma carente de interpretación jurisdiccional en sentido lato aplicable a un caso concreto, y en donde caben varias posibilidades interpretativas.
- e. Cuando se evidencia la necesidad de cambiar o revocar de precedente vinculante.

²⁴ Óscar Urviola Hani y Fernando Calle Hayen fueron los que no suscribieron el presente proyecto de modular, matizar más que un *overruling*, frente a los cuatro magistrados Vergara, Mesía, Álvarez y el que esto suscribe.

f. Cuando en el marco de un proceso constitucional de tutela de los derechos, el Tribunal constata la inconstitucionalidad manifiesta de una disposición normativa que no solo afecta al reclamante, sino que tiene efectos generales que suponen una amenaza latente para los derechos fundamentales. En este supuesto, al momento de establecer el precedente vinculante, el Tribunal puede proscribir la aplicación, a futuros supuestos, de parte o del total de la disposición o de determinados sentidos interpretativos derivados del mismo; o puede también establecer aquellos sentidos interpretativos que son compatibles con la Constitución.

3.3. En el presente caso, de los argumentos vertidos en los fundamentos 2.1 a 2.18 *supra*, se comprueba que en el caso del proceso de cumplimiento concurre el presupuesto «b)» para emitir una sentencia que «complemente» o «corrija la indebida aplicación judicial» que, de los requisitos de procedencia fijados en la STC 0168-2005-PC/TC, ha venido realizando la judicatura; entendiéndose a tal efecto por «interpretación errónea» no aquella que recae sobre un «derecho, principio o norma constitucional o de una norma del bloque de constitucionalidad», sino sobre un precedente vinculante que no obstante tener «efectos similares a una ley»²⁵ desarrolla en vía jurisprudencial una garantía directamente prevista en la Constitución, como es el caso de la STC 0168-2005-PC/TC en relación con el proceso de cumplimiento.

3.4. Ciertamente, si es que se impulsara un *overruling*, sería esta la primera vez que el Tribunal Constitucional obra de este modo, pues los cambios jurisprudenciales emitidos hasta el momento han tenido siempre por finalidad apartarse del criterio que figuraba como su antecedente²⁶. A pesar de ello, tanto el «precedente de complementación» así como el *overruling* comparten un mismo fundamento: la necesidad de que la jurisprudencia responda de modo dinámico a las necesidades de cada tiempo y, en virtud de ello, que el Derecho no se petrifique.

3.5. En ese sentido, estando fuera de toda duda que la emisión del precedente vinculante recaído en la STC 0168-2005-PC/TC obedece a una serie de razones completamente atendibles a partir de la Constitución, no por ello se puede pretender que lo allí establecido contenga una verdad absoluta y definitiva, intolerante al cambio o a la innovación. Por el contrario, y siguiendo aquí a Aulis Aarnio, estamos convencidos de que, en la regulación de la vida social, los jueces constitucionales deben lograr un equilibrio entre dos objetivos que apuntan en direcciones

²⁵ STC 0024-2003-AI/TC.

²⁶ Cf. SSTC 0090-2004-AA/TC, 03361-2004-AA/TC, 01412-2007-PA/TC, 03908-2007-AA/TC, 0001-2009-PI/TC.

opuestas, a saber, «[p]or una parte, tienen que respetar la «estabilidad» y, por otra, tienen que procurar la «flexibilidad» requerida por las circunstancias»²⁷.

3.6. Precisamente esta exigencia de equilibrio aconseja que el apartamiento del Tribunal Constitucional de sus propios precedentes aparezca siempre como la «última» *ratio*, y bajo la condición de que se ofrezcan razones de peso para ello, tal como lo exige el segundo párrafo del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional [«Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente»]. A lo que debe agregarse la necesaria previsión de los efectos en el tiempo que desplegará el cambio propuesto, ámbito en el que se admiten dos alternativas: a) aplicación inmediata de sus efectos, de modo que las reglas serán aplicables tanto a los procesos en trámite como a los procesos que se inician después de establecida dicha decisión; o, b) aplicación diferida a una fecha posterior a la culminación de determinadas situaciones materiales, por ende, no será aplicable para aquellas situaciones jurídicas generadas con anterioridad a la decisión del cambio o a los procesos en trámite²⁸.

3.7. Asumido ello, el Tribunal estimamos que sí está en condiciones de afirmar que, además de los argumentos teóricos y descriptivos antes vertidos, la necesidad de «complementar» o «perfeccionar la aplicación» del precedente vinculante recaído en la STC 0168-2005-PC/TC, en vez de «dejarlo sin efecto», halla respaldo en la propia jurisprudencia emanada bajo su vigencia, en la que sin desconocer la autoridad del aludido precedente, este Colegiado ha flexibilizado los requisitos de procedencia allí establecidos para dar una respuesta satisfactoria al caso concreto; lo que no hace sino confirmar la necesidad de impulsar nuevas reglas que brinden apertura y predictibilidad a los operadores jurídicos respecto a la eficacia del proceso de cumplimiento para controlar la omisión de la autoridad. Son representativas de lo dicho, entre otras, las siguientes causas resueltas por el Tribunal Constitucional:

- *RTC 01234-2008-PC/TC*, sobre demanda de cumplimiento incoada por un ciudadano contra una municipalidad, para que esta cumpla el artículo 331 de la ley 27050, Ley General de la Persona Discapacitada, que obliga a las municipalidades a contratar personas con discapacidad que reúnan condiciones de idoneidad para el cargo, en una proporción no inferior al 3% del total de su personal. En este caso, el Tribunal, si bien hubo de declarar improcedente la demanda (pues el mandato no cumplía con el requisito de «ser de ineludible y obligatorio cumplimiento»), se vio obligado a «exhortar» a la emplazada a

²⁷ AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable*. Madrid: CEC, 1991, p. 32.

²⁸ STC 0024-2003-AI/TC, consideraciones previas.

realizar «las gestiones correspondientes a fin de que se establezcan las plazas para discapacitados en la entidad y se abra el concurso correspondiente a la brevedad posible».

- *SSTC 10138-2005-PC/TC y 0725-2010-PC/TC*, sobre demandas de cumplimiento incoadas por comunidades campesinas en relación con la inafectación de impuesto predial de que son beneficiarias, en aplicación de los artículos 28 y 29 de la ley 24656, Ley General de Comunidades Campesinas. En estos casos, si bien el mandato era aparentemente «complejo» (en el extremo del plazo supletorio para la vigencia de exoneraciones), el Tribunal Constitucional no tuvo reparos en realizar una «interpretación de la legislación aplicable» (decreto legislativo 977), para establecer cuál era ese plazo al cual estaban sujetas las exoneraciones solicitadas, y así declarar «fundadas» las respectivas demandas.
- *STC 0983-2011-PC/TC*, sobre demanda de cumplimiento interpuesta por un ciudadano contra una municipalidad, con el objeto de que se implemente un Albergue Municipal de Canes, en cumplimiento de una ordenanza municipal. Si bien parecía existir una «contradicción» con el artículo 10.2 de la ley 27596, el Tribunal Constitucional «interpretó» que la ordenanza había sido emitida en atención a esta ley, declarando «fundada» la demanda.
- *STC 05510-2009-PC/TC*, sobre demanda de cumplimiento interpuesta por los deudos de la delegación del club Alianza Lima fallecida en el accidente aéreo acaecido el 8 de diciembre de 1987. En este caso, para declarar «fundada» la demanda, el Tribunal Constitucional «se vio obligado a interpretar» que había operado una derogación implícita del monto de la pensión establecida en las resoluciones legislativas, en virtud del decreto ley 25569, disipando así el carácter «complejo» de la controversia
- *STC 02544-2009-PC/TC*, en la que el Tribunal Constitucional declaró «fundada» la demanda, luego de «evaluar cierta documentación» aportada por el demandante, con las que acreditaba labores en zona de emergencia, a efectos de obtener el puntaje especial para el ascenso a que hacía referencia el decreto supremo 07-2005-IN/PNP, materia del proceso de cumplimiento.
- *STC 0102-2007-PC/TC*, en la que el Tribunal Constitucional, sin desconocer el requisito de que el «mandato sea incuestionable», estimó que dicha incuestionabilidad a veces obliga a entrar al fondo del asunto, y no simplemente a declarar la improcedencia de la demanda, en aplicación del precedente vinculante. Así, en esta sentencia, declaró «infundada» la demanda, luego de comprobar que el recurrente no reunía las condiciones para ser incluido en el ámbito de aplicación del decreto de urgencia 037-94.

3.8. A nuestro juicio, estas razonables «modulaciones» al precedente vinculante recaído en la STC 0168-2005-PC/TC, ilustran (y justifican) con meridiana claridad la imperiosa necesidad de avanzar hacia la modificación jurisprudencial desde aquí auspiciada. Y de algún modo, la anticipan. De allí que ni el aludido precedente pueda hoy ser calificado como «incorrecto» o «inconstitucional», ni el presente cambio, como «drástico» o «imprevisto». Todo lo contrario: la jurisprudencia antes reseñada demuestra con claridad que los nuevos criterios que aquí se plantean (y que se explicitan en el siguiente apartado) suponen una modulación «gradual», «medrada» y «previsible» respecto al estado de cosas previo, que ahora se modifica.

3.9. Por ello, no le falta razón a la doctrina cuando afirma que «la dinámica del sistema de precedentes articula un cuerpo de reglas en donde el pasado y el presente siempre quedan de algún modo entrelazados»²⁹. Así también lo debe entender el Tribunal, y es con arreglo a dicho postulado que consideramos aquí, en el presente ensayo, divulgar lo que debía ser un real *overruling* de complementar y perfeccionar el archicitado precedente recaído en la STC 0168-2005-PC/TC. Lo que a continuación apreciará el lector y estudioso, son las propuestas que no prosperaron solo por la falta de un voto, como ya se ha señalado. Veamos.

4. Nota aclaratoria

El proyecto que circuló en el seno del TC, si bien comprendía desde la segunda parte de este trabajo; en rigor, esta tercera parte, a fin de que se evalúe en la comunidad estudiosa, se mantiene el fraseo del proyecto original, como debía en parte salir.

5. Nuevas reglas de interpretación de los requisitos de procedencia del proceso de cumplimiento

5.1. En lo que sigue, [este] Tribunal establecerá un nuevo precedente vinculante en torno al proceso de cumplimiento, recordando, a tal fin, su consolidada y uniforme jurisprudencia en torno a los principales aspectos procesales de esta garantía constitucional, para luego determinar los alcances de la modulación de los requisitos de procedencia antes aludidos.

a) Legitimación para obrar activa

5.2. El artículo 67 del Código Procesal Constitucional dispone: «[c]ualquier persona podrá iniciar el proceso de cumplimiento frente a normas con rango de ley

²⁹ MAGALONI KERPEL, Ana Laura. *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*. Madrid: McGraw Hill, 2001, p. 173.

y reglamentos. Si el proceso tiene por objeto hacer efectivo el cumplimiento de un acto administrativo, solo podrá ser interpuesto por la persona a cuyo favor se expidió el acto o quien invoque interés para el cumplimiento del deber omitido». Este mismo artículo agrega que «[t]ratándose de la defensa de derechos con intereses difusos o colectivos, la legitimación corresponderá a cualquier persona. Asimismo, la Defensoría del Pueblo puede iniciar procesos de cumplimiento».

5.3. En consonancia con esta disposición, este Tribunal ha interpretado que, mientras en el caso del acto administrativo «el *mandamus* suele encontrarse asociado a una persona o grupo de personas que son las que gozan de legitimidad para reclamar frente al supuesto de su inobservancia», en el caso de las leyes «queda claro que el *mandamus* tiene efectos generales, por derivar de una ley» [STC 04549-2004-PC/TC, FJ. 3]. De ahí que, en anterior sentencia, hayamos dejado establecido que, tratándose de un mandato directamente nacido de la ley «existe una legitimación abierta o extensiva en la interposición del proceso constitucional, de conformidad con lo establecido en el primer párrafo del artículo 67 del Código Procesal Constitucional» [STC 02695-2006-PC/TC, fundamento 3].

5.4. En atención a lo expuesto, y en vista de la doctrina jurisprudencial precitada, el Tribunal Constitucional ratifica su criterio según el cual: «tratándose del incumplimiento de una ley, cualquier persona puede instar el proceso de cumplimiento, dada la generalidad del mandato que toda ley contiene» (excepción hecha de las denominadas leyes particulares, cuya expedición «por naturaleza de las cosas» la Constitución autoriza en su artículo 103); mientras que, «en el supuesto de la inejecución de un administrativo, solo estará legitimado quien sea su beneficiario o grupo de beneficiarios».

b) Tipo de norma exigible

5.5. Según el 200 inciso 6 de la Constitución (concordante con el artículo 66 del Código Procesal Constitucional), el objeto del proceso de cumplimiento es que el funcionario o autoridad pública renuente «[d]é cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme».

5.6. En su interpretación sobre el particular, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha venido entendiendo de un modo implícito que, por «norma legal», no solo cabe entender a la ley formal emitida por el Congreso, sino que corresponde incluir a toda norma con «rango» de ley o «valor» de la misma. Desde esa óptica, para este Tribunal ha sido pacífico admitir que el proceso de cumplimiento involucra la exigibilidad de las leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales (artículo 200 inciso 4 de la Constitución), así como los decretos leyes

(incorporados en nuestro ordenamiento jurídico por vía de la teoría de la recepción; *cfr.* STC 0010-2002-AI/TC).

5.7. Dos aspectos, sin embargo, han merecido alguna atención especial en la jurisprudencia constitucional, a saber: a) si por vía del proceso de cumplimiento, puede ser exigible una norma de rango constitucional; y b) si bajo el mismo razonamiento, una norma inserta en un tratado internacional puede correr igual suerte.

5.8. El Tribunal Constitucional ha respondido afirmativamente a estas dos preguntas. Así, en la STC 05427-2009-PA/TC, reconoció la existencia de un principio general de la «efectividad de las disposiciones constitucionales»; considerando que, si la eficacia inherente a toda norma jurídica se postula en relación con las normas legales y actos administrativos, «con mayor razón deberá serlo también con relación a las normas constitucionales, que son las que ostentan la mayor jerarquía en nuestro ordenamiento jurídico. Dicho principio de efectividad de las disposiciones constitucionales se desprende, además, del propio carácter normativo del texto constitucional que, aunque contenga disposiciones abiertas cuyo contenido obligatorio a veces es difícil determinar *prima facie*, también contiene determinadas normas-reglas de fácil explicitación, entre las que puede encontrarse la referencia expresa al desarrollo de una legislación determinada que dé cumplimiento a una norma constitucional» [FJ. 15]. Por ello, en dicha ocasión, el Tribunal determinó que el proceso de cumplimiento constituía el mecanismo procesal adecuado para examinar la comisión de una «omisión normativa inconstitucional» (FJ. 23-27) [*cfr.* en esa misma línea, las RRTC 05027-2008-PC/TC y 05301-2007-PC/TC].

5.9. Al respecto, este Colegiado juzga necesario efectuar un ligero matiz en su jurisprudencia, como necesario correlato de lo hasta aquí expresado en torno a la naturaleza jurídica del proceso de cumplimiento. En efecto, si bien en aquella oportunidad el Tribunal Constitucional afirmó que dicha garantía constitucional era la adecuada para invocar un supuesto de «inconstitucionalidad por omisión», advierte también que dicha invocación es posible de ser alegada bajo la figura del «amparo por omisión» (artículo 200 inciso 2 de la Constitución). En efecto, si como tenemos dicho, el acto lesivo puede ser producido a través de una omisión por parte del agresor «de un acto de cumplimiento obligatorio, que tiene ese carácter porque así lo impone el ordenamiento jurídico» [STC 03420-2004-AA/TC, fundamento 3], nada impide razonar que sea una norma constitucional la cual imponga esa obligatoriedad al funcionario o autoridad responsable.

5.10. En ese contexto, viene al caso recordar que, en la jurisprudencia de este Tribunal, hemos dejado claramente establecido que para apreciar un supuesto de inconstitucionalidad por omisión deben evaluarse conjuntamente los siguientes tres elementos: a) la existencia de un mandato constitucional de regulación normativa;

b) el transcurso de un período de tiempo razonable; y c) el efecto inconstitucional de la omisión o resultado inconstitucional [STC 05427-2009-PC/TC, fundamentos 33 al 48]. Asimismo, hemos admitido que la configuración de la omisión inconstitucional, así como puede derivar directamente de la Constitución, puede serlo por vía jurisprudencial, dada la condición de supremo intérprete del texto constitucional que le asiste a este Colegiado [STC 0006-2008-PI/TC, fundamento 44].

5.11. En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional considera pertinente enunciar el siguiente criterio jurisprudencial: «el proceso de amparo por omisión es el mecanismo procesal adecuado para examinar la configuración de una omisión normativa inconstitucional, tanto aquella que se deriva directamente de la Constitución, como la de configuración jurisprudencial; mientras que el proceso de cumplimiento es la vía adecuada para controlar la ilegalidad por omisión, esto es, cuando una norma legal ordena el dictado de un reglamento (artículo 66 inciso 2 del Código Procesal Constitucional)»

c) Tipos de omisión invocables

5.12. Desde una perspectiva clásica, cabe identificar dos tipos de omisión pasibles de interdicción a través del proceso de cumplimiento: una «formal» y otra «material». Sin embargo, respecto de esta clasificación, es posible aún ensayar una doble lectura, tomando en cuenta: a) el punto de vista del «tipo de conducta» que cabe examinar del funcionario o autoridad pública renuente; y b) el punto de vista del «tipo de inactividad» que cabe exigir a la administración en esta vía constitucional.

5.13. En torno al primero aspecto, la jurisprudencia constitucional no ha presentado mayores sobresaltos. En efecto, ya en la STC 09754-2005-PC/TC, se dejó claramente establecido que, a través del cumplimiento, se pueden exigir omisiones tanto formales como materiales, en el entendido de que «[n]o basta [...] que la administración reconozca la existencia del mandato para que quede subsanada la omisión. El mandato de la norma debe tener un correlato con la realidad, en la cual, al margen de los actos formales, la voluntad concreta de la norma debe ser materializada» (FJ. 24). Por ello, razonó el Tribunal, «es lógico que se deba analizar si los actos realizados por la administración realmente cumplieron con llevar a efecto los mandatos establecidos en la norma» (FJ. 26).

5.14. Con aún mayor claridad, este Tribunal declaró también, en la STC 02002-2006-PC/TC, que el proceso de cumplimiento no puede tener como finalidad el examen sobre el cumplimiento «formal» del mandato contenido en una norma legal o acto administrativo, «sino, más bien, el examen sobre el cumplimiento eficaz de tal mandato, por lo que si en un caso concreto se verifica la existencia de actos de cumplimiento aparente, parcial, incompleto o imperfecto, el proceso

de cumplimiento servirá para exigir a la autoridad administrativa precisamente el cumplimiento eficaz de lo dispuesto en el mandato» (FJ. 37).

5.15. Sin embargo, un debate mayor a nivel de la jurisprudencia ha suscitado la pregunta de si, estando fuera de duda que el proceso de cumplimiento se orienta al control de la actividad «material» de la administración (vale decir, aquella que se verifica fuera de un procedimiento administrativo), aquel podría cubrir también a los supuestos de inactividad «formal» del funcionario o autoridad (vinculados al ejercicio del derecho de petición del administrado).

5.16. Inicialmente, en la STC 0191-2003-AC/TC, el Tribunal Constitucional hubo de comprender que «[m]ediante la acción de cumplimiento no se controla la denominada ‘inactividad formal de la administración’, es decir, la que se origina tras el ejercicio del derecho de petición por un particular, pues esta tiene su instrumento natural de control en la técnica del silencio administrativo negativo, cuyos efectos procesales —derivados de su acogimiento— tienen el propósito de no dejar en estado de indefensión al administrado que hubiese petitionado algo o hubiese interpuesto un medio impugnatorio en el seno de un procedimiento administrativo y que, pese a ello, no hubiese recibido algún pronunciamiento expreso» (FJ. 5); concluyendo así que «mediante la acción de cumplimiento no se controla cualquier clase de inactividad, sino exclusivamente la que se ha denominado «material», es decir, la que deriva del incumplimiento de mandatos nacidos de normas legales o de actos administrativos firmes, donde no media la petición de un particular, sino donde se encuentra vinculado, *prima facie*, un deber o el ejercicio de una atribución relacionada con sus competencias naturales» (FJ. 5).

5.17. Sin embargo, es un dato innegable que, a partir de la STC 01208-2008-PC/TC, el Tribunal Constitucional ha variado esta postura inicial, y ha venido a entender que sí resulta procedente exigir a la administración, vía el proceso de cumplimiento, la resolución por escrito y debidamente motivada de los recursos administrativos que prevé la ley, interpuestos por el administrado (*cf.* por todas, la STC 05856-2009-PC/TC).

5.18. En consecuencia, el Tribunal Constitucional ratifica su línea jurisprudencial en el sentido de que, «a través del proceso de cumplimiento, es posible invocar tanto las omisiones de tipo material (verificada fuera de un procedimiento administrativo) como de índole formal (constatadas a partir del ejercicio del derecho de petición del administrado) por parte de la administración», en cuyo último caso será deber de la autoridad resolver por escrito y motivadamente el recurso interpuesto por el administrado. Y, por otra parte, que «el tipo de cumplimiento que cabe exigir al funcionario o autoridad pública renuente, no es solo de tipo formal, sino que supone el cumplimiento eficaz, completo y perfecto del mandato concernido» en

la norma legal o en el acto administrativo firme, tarea para la cual, de acuerdo con el artículo 59 del Código Procesal Constitucional (de aplicación supletoria al cumplimiento en virtud de su artículo 74), el juez constitucional «establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto, y mantendrá su competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho».

d) Requisitos de procedencia

5.19. Según se refirió en el fundamento 23 *supra*, los requisitos de procedencia establecidos en el precedente vinculante recaído en la STC 0168-2005-PC/TC, lo fueron con la finalidad de preservar la naturaleza esencialmente «ejecutiva» y «sumarísima» del proceso de cumplimiento, que además carece de etapa probatoria [artículo 9 del Código Procesal Constitucional, de aplicación supletoria al cumplimiento en virtud de su artículo 74]. Tales requisitos, comunes a la norma legal así como al acto administrativo firme, son los siguientes: a) ser un mandato vigente; b) ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitablemente de la norma legal o del acto administrativo; c) no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares; d) ser de ineludible y obligatorio cumplimiento; y e) ser incondicional (o condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria). Asimismo, tratándose del acto administrativo, dos requisitos se agregan: f) reconocer un derecho incuestionable del reclamante; y g) permitir individualizar al beneficiario.

5.20. Este Tribunal no pone en cuestión la conveniencia de mantener la configuración de algunos de estos requisitos (singularmente, los requisitos «a», «e» y «g»). Sin embargo, y con el mismo énfasis, entiende que la mejor muestra del excesivo grado de rigidez de algunos de ellos (en su aplicación a los casos concretos), es el llamativo retraimiento que ha experimentado la jurisprudencia constitucional en torno el proceso de cumplimiento, tal como ha quedado demostrado en el fundamento 31 *supra*. Más aún, juzga que varios de tales requisitos han sido objeto de una «indebida aplicación judicial», como son los casos de «b» («ser un mandato cierto y claro») y «c» («no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares»), por las razones antedichas; y en otros casos, tautológicos, como ocurre con «d» («ser de ineludible y obligatorio cumplimiento») y «f» («reconocer un derecho incuestionable del reclamante»).

5.21. En razón a ello, y consciente de la necesidad de otorgar eficacia a dicha garantía constitucional, este Tribunal considera necesario fijar las siguientes nuevas reglas jurisprudenciales, en vía de complementación de los requisitos antes aludidos, quedando en uso la siguiente redacción:

a) Cuando el mandato sea «genérico» o «poco claro» (en oposición a «cierto» y «claro»), el juez constitucional, previa interpretación de la norma legal o del acto administrativo firme, entrará a resolver el fondo del asunto, debiendo observar las siguientes reglas:

a.1.) Para la interpretación de la norma legal, el juez constitucional habrá de utilizar los métodos clásicos de interpretación jurídica (literal, histórico y finalista); debiendo su resultado respetar lo que establecen las leyes de la materia (así como su interpretación autorizada por el Poder Judicial) y la propia Constitución (y los criterios de su supremo intérprete, el Tribunal Constitucional).

a.2.) La interpretación del acto administrativo firme deberá respetar los principios generales del Derecho Administrativo; la jurisprudencia de los órganos administrativos correspondientes, así como la de este Tribunal Constitucional.

b) Cuando el mandato esté «sujeto a controversia compleja» o «a interpretaciones dispares», el juez constitucional, previo esclarecimiento de la controversia, entrará a resolver el fondo del asunto. Para ello, deberá observar las siguientes reglas:

b.1.) El juez constitucional aplicará una mínima actividad interpretativa para superar la controversia, atendiendo a los criterios establecidos en la regla a.1), y aplicando los criterios de «especialidad» (norma especial deroga a la general), «cronológico» (norma posterior abroga a la anterior) y «jerárquico» (norma superior invalida a la inferior)

b.2.) Asimismo, y de ser necesario, el juez constitucional aplicará una mínima actividad probatoria que, sin comprometer la finalidad urgente y perentoria del proceso de cumplimiento, permita confirmar la veracidad del mandato.

c) Cuando, para determinar la «obligatoriedad» o «incuestionabilidad» del mandato (contenido en una norma legal o acto administrativo firme) resulte necesario entrar al fondo del asunto, el juez constitucional admitirá a trámite la demanda, y esclarecerá la controversia.

Empero, cuando el mandato, no obstante ser «imperativo», sea contrario a la ley o a la Constitución, el juez constitucional deberá así declararlo, y en consecuencia, desestimar la demanda.

e) Efectos *inter partes* de la sentencia estimatoria

5.22. El artículo 72 del Código Procesal Constitucional establece que los elementos que, de un modo preferente, ha de contener una sentencia estimatoria de cumplimiento son: a) la determinación de la obligación incumplida; b) la orden y la descripción precisa de la conducta a cumplir; c) el plazo perentorio para hacerlo

(no pudiendo exceder de diez días); y d) la orden de iniciar investigación penal, cuando ello corresponda.

5.23. Pero un elemento adicional a tener en cuenta, no menos relevante a causa de su imprevisión en la legislación de la materia, es el referido al efecto que despliegan las sentencias constitucionales estimatorias recaídas en los procesos de tutela de derechos, en general, y en los procesos de cumplimiento, en particular. En efecto, si bien este Tribunal tiene dicho que lo resuelto en un proceso constitucional vincula únicamente a las partes que participan en él [STC 02579-2003-HD/TC, fundamento 18], la praxis jurisprudencial ha puesto en evidencia que algunas sentencias de la jurisdicción constitucional de la libertad producen efectos *ultra partes* como consecuencia, bien del tipo de derecho protegido (como es el caso de los derechos difusos y colectivos, *ex* artículo 67 del Código Procesal Constitucional), bien del fallo que declara un estado de cosas inconstitucional en el marco de una violación generalizada de derechos fundamentales de distintas personas [*cf.* SSTC 02579-2003-HD/TC, 03149-2004-AC/TC, 03426-2008-PHC/TC, 05561-2007-PA/TC y 00017-2008-AI/TC].

5.24. Por ello, y en aras de preservar una correcta delimitación de los efectos de las sentencias constitucionales, el Tribunal Constitucional considera pertinente establecer el siguiente criterio jurisprudencial: «la sentencia estimatoria recaída en un proceso de cumplimiento (sea la que exige el cumplimiento de una norma legal o de un acto administrativo firme) tiene efectos solo entre las partes que intervinieron en dicho proceso, salvo que se trate de una demanda interpuesta en aplicación del artículo 67 del Código Procesal Constitucional, o que la sentencia declare un estado de cosas inconstitucional».

f) Ejecución de la sentencia

5.25. Finalmente, este Tribunal no puede ignorar que uno de los supuestos mayormente invocados para cuestionar el requisito de «incondicionalidad» del mandato incumplido [requisito «e») del precedente vinculante recaído en la STC 0168-2005-PC/TC], es el referido a la «disponibilidad presupuestaria» de la autoridad emplazada para cumplir la norma legal o el acto administrativo firme inobservado, esto es, cuando se trata de mandatos que exigen el pago de sumas dinerarias al Estado.

5.26. Al respecto, el Tribunal Constitucional está en condiciones de afirmar la regularidad de su criterio jurisprudencial, según el cual la disponibilidad presupuestaria y financiera de la entidad emplazada, como único argumento para impedir el cumplimiento del *mandamus*, constituye una condición «irrazonable» [Cf., por todas, la STC 03767-2007-PC/TC]. En efecto, en todos estos casos, la

jurisprudencia constitucional ha preferido evaluar el tiempo transcurrido desde la fecha del nacimiento de la obligación, así como el tipo de derecho concernido, para derivar de allí la razonabilidad de la oposición de orden presupuestal formulada por la entidad emplazada.

5.27. Ciertamente, no escapa a nuestra consideración que la generación de un gasto público derivado de una sentencia constitucional debe ser consecuencia de una meditada ponderación de los valores constitucionales concernidos, y nunca de algún criterio voluntarista. Sin embargo, con el mismo énfasis, hemos antes señalado que la aplicación del costo económico que sea necesario para la debida protección de un derecho fundamental ordenada por una sentencia constitucional «no es un asunto que quede librado a la discrecionalidad de los poderes públicos, sino que se convierte en un auténtico deber constitucional» [STC 00014-2007-PI/TC, FJ. 40].

5.28. En este punto, no deja de ser oportuno recurrir a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en torno al argumento de la disponibilidad presupuestaria, emitida precisamente en causas seguidas contra el Estado peruano:

- Así, en el caso *Cinco Pensionistas vs. Perú* [sentencia de fondo, reparaciones y costas, de 28 de febrero de 2003], la Corte IDH analizó el incumplimiento de varias sentencias de amparo y de cumplimiento emitidas por el Poder Judicial y por este Alto Tribunal, que ordenaban al Estado el pago de una suma de dinero por concepto de pensiones devengadas. En este caso, la Corte determinó no solo que el Estado había violado el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención (párrafo 121), sino también su artículo 25 (derecho a la protección judicial), al no ejecutar las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la República, sino después de casi ocho años de dictadas estas (párrafo 141). Finalmente, tras comprobar que tanto la entidad demandada como el Ministerio de Economía y Finanzas «en forma simultánea y recíproca se atribuían mutuamente la responsabilidad de cumplir el fallo sin aportar solución alguna al cumplimiento del mismo» (párrafo 134), ordenó al Estado «realizar las investigaciones correspondientes y aplicar las sanciones pertinentes a los responsables del desacato de las sentencias judiciales emitidas por los tribunales peruanos» en el desarrollo de las acciones de garantía interpuestas por las víctimas» (punto resolutive 6).
- Lo propio cabe decir del caso *Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú* [sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, de 7 de febrero de 2006], en que se alegaba el incumplimiento de 24 sentencias de amparo laboral firmes por parte del Estado peruano. En esta oportunidad, la Corte IDH,

luego de reconocer que el recurso de amparo regulado en la normativa peruana era un recurso rápido y sencillo para la tutela de los derechos fundamentales, estableció que la responsabilidad estatal no terminaba cuando las autoridades competentes emiten la decisión o sentencia sino que se requiere, además, «que el Estado garantice los medios para ejecutar dichas decisiones definitivas» (párrafo 217). Así consideró que, tratándose de sentencias que resuelven acciones de garantía, «por la especial naturaleza de los derechos protegidos, el Estado debe darles cumplimiento en el menor tiempo posible, adoptando todas las medidas necesarias para ello» y, más aún, que ««[l]as normas de presupuesto no pueden justificar la demora durante años del cumplimiento de las sentencias»» (párrafo 225); concluyendo que el Estado peruano no había cumplido efectivamente una serie de sentencias de amparo emitidas por el Poder Judicial y por este Tribunal Constitucional, configurándose una demora injustificada de más de seis años (párrafos 231, 244, 252, 264, 269).

- Finalmente, en el caso *Acevedo Buendía y otros vs. Perú* [sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, de 1 de julio de 2009], la Corte consideró que los recursos de amparo interpuestos por los pensionistas no habían sido del todo eficaces, pues la protección del derecho que se les había reconocido por esa vía aún no se habían materializado por completo. Ante el argumento del Estado sobre las insuficiencias presupuestarias como justificación del incumplimiento de su obligación, la Corte estimó que ««las normas de presupuesto no pueden justificar la demora durante años del cumplimiento de sentencias»» (párrafo 75), como ocurría en dicho caso, en que habían transcurrido más de 11 y 8 años desde la emisión de la primera y última sentencia del Tribunal Constitucional, respectivamente, sin que estas hayan sido efectivamente cumplidas. En tal sentido, la Corte consideró que el Estado peruano había violado el derecho a la protección judicial reconocido en el artículo 25.1 de la Convención (párrafo 79).

5.29. Afortunadamente, el Tribunal Constitucional no ha permanecido ajeno a esta preocupación, tal como lo demuestra, por ejemplo, lo afirmado en la STC 02002-2006-PC/TC, en el sentido de que constituye un imperativo constitucional el que «funcionarios y autoridades cumplan los respectivos mandatos dentro de los plazos asignados, bajo responsabilidad de ley, y que, de no encontrarse fijados tales plazos, los mandatos se acaten dentro de un plazo razonable y proporcional, debiendo tenerse siempre en consideración el nivel de urgente atención que requieren determinados derechos, principalmente los fundamentales, que pueden resultar afectados por el incumplimiento de los mandatos» (FJ. 26).

5.30. En tales circunstancias, a este Tribunal no le queda otra opción que ratificar su anterior jurisprudencia, en torno a la irrazonabilidad del argumento de

la «disponibilidad presupuestaria» como condición para incumplir un mandato derivado de una norma legal o de un acto administrativo firme. Sin embargo, en aras de ponderar dicha regla jurisprudencial, es necesario efectuar los siguientes dos matices: a) si la autoridad emplazada no acredita la falta de previsión presupuestal para cumplir el *mandamus*, el juez constitucional deberá ordenar el cumplimiento inmediato a la parte demandada; pero, b) si se logra probar que dicha previsión no existe, el juez podrá ordenarla en su sentencia, y luego de ello, asegurar su cumplimiento efectivo.

5.31. Asimismo, en cuanto al plazo para cumplir con el mandato omitido, este Tribunal aprecia que si bien existen dos disposiciones del Código Procesal Constitucional que conceden términos distintos [diez días (artículo 72 inciso 3) y cuatro meses (artículo 59, de aplicación supletoria en virtud de su artículo 74)], «resulta del todo razonable (y legítimo) que el juez de ejecución acuda al procedimiento establecido en el 47 del TUO de la Ley 27584» (aprobado mediante decreto supremo 013-2008-JUS), que consta de cuatro etapas de aplicación sucesiva, «cuando se trata de exigir el cumplimiento de un mandato de contenido monetario contra el Estado» [así también fue admitido en la STC 04119-2005-PA/TC, fundamento 46]. Dichos pasos son los siguientes:

47.1 La Oficina General de Administración o la que haga sus veces del Pliego Presupuestario requerido deberá *proceder conforme al mandato judicial* y dentro del marco de las leyes anuales de presupuesto.

47.2 En el caso de que para el cumplimiento de la sentencia el financiamiento ordenado en el numeral anterior resulte insuficiente, el Titular del Pliego Presupuestario, previa evaluación y priorización de las metas presupuestarias, *podrá realizar las modificaciones presupuestarias* dentro de los quince días de notificada, hecho que deberá ser comunicado al órgano jurisdiccional correspondiente.

47.3 De existir requerimientos que superen las posibilidades de financiamiento expresadas en los numerales precedentes, los pliegos presupuestarios, bajo responsabilidad del Titular del Pliego, mediante comunicación escrita de la Oficina General de Administración, harán de conocimiento de la autoridad judicial su compromiso de atender tales sentencias en el ejercicio presupuestario siguiente, para lo cual se obliga a *destinar hasta el tres por ciento (3%) de la asignación presupuestal* que le corresponda al pliego por la fuente de recursos ordinarios.

El Ministerio de Economía y Finanzas y la Oficina de Normalización Previsional, según sea el caso, calcularán el tres por ciento (3%) referido en el párrafo precedente deduciendo el valor correspondiente a la asignación para el pago del servicio de la deuda pública, la reserva de contingencia y las obligaciones previsionales.

47.4 *Transcurridos seis meses* de la notificación judicial sin haberse iniciado el pago u obligado al mismo de acuerdo a alguno de los procedimientos establecidos en los numerales 47.1, 47.2 y 47.3 precedentes, se podrá *dar inicio al proceso de ejecución*

de resoluciones judiciales previsto en el Artículo 713 y siguientes del Código Procesal Civil. No podrán ser materia de ejecución los bienes de dominio público conforme al Artículo 73 de la Constitución Política del Perú [énfasis añadido].

5.32. Como se puede apreciar, este artículo del TUO de la ley 27584 (algunas de cuyas disposiciones han sido objeto de interpretación en la STC 0015-2001-AI/TC), a diferencia de lo que prevé el Código Procesal Constitucional, establece un conjunto de obligaciones específicas a los funcionarios responsables de cumplir una sentencia de contenido monetario contra el Estado. Y en tal sentido, para este Tribunal, dicha vía puede resultar más adecuada y realista para la ejecución de esta clase de mandatos. Sin embargo, considera que es igualmente necesario que el juez constitucional tenga la posibilidad de fiscalizar adecuadamente el cumplimiento de dichas obligaciones, con el objeto de impedir trabas fraudulentas en la ejecución de la sentencia constitucional.

5.33. En consecuencia, el Tribunal estima conveniente precisar que, en aras de lograr una correcta y oportuna ejecución del mandato omitido, «el juez constitucional tiene la potestad de solicitar información al Titular del Pliego Presupuestario, a fin de confirmar la veracidad de la imposibilidad alegada o de medir e impulsar el nivel de progreso los compromisos asumidos por la entidad en vía de ejecución. En cualquier caso, el juez mantendrá su competencia hasta que el fallo sea cumplido en su totalidad».

g) Eficacia temporal del precedente vinculante

5.34. Habiéndose establecido en los fundamentos 45 al 77 *supra* de la presente sentencia, las nuevas reglas que «complementan» los requisitos de procedencia del proceso de cumplimiento, este Supremo Intérprete de la Constitución, reconociendo la indudable importancia que esta regulación supone para dicho proceso constitucional, considera pertinente su reconocimiento a título de precedente vinculante, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

5.35. De otro lado, y tal como se recordó en el fundamento 41 *supra*, uno de los contenidos necesarios de todo *overruling* consiste en la especificación de los efectos en el tiempo que habrá de desplegar el cambio producido, lo que admite dos opciones: a) aplicación inmediata de sus efectos, de modo que las reglas serán aplicables tanto a los procesos en trámite como a los procesos que se inician después de establecida dicha decisión; o, b) aplicación diferida a una fecha posterior a la culminación de determinadas situaciones materiales, por ende, no será aplicable para aquellas situaciones jurídicas generadas con anterioridad a la decisión del cambio o a los procesos en trámite [STC 0024-2003-AI/TC, consideraciones previas].

5.36. Con relación a este punto, el Tribunal Constitucional ha sostenido que la técnica de la «eficacia prospectiva» del cambio de precedente tiene como finalidad «por un lado, no lesionar el ánimo de fidelidad y respeto que los justiciables y los poderes públicos mostrasen respecto al precedente anterior; y, por otro, promover las condiciones de adecuación a las reglas contenidas en el nuevo precedente vinculante», lo cual halla justificación en situaciones tales como «el establecimiento de requisitos no exigidos por el propio Tribunal con anterioridad al conocimiento y resolución de la causa en donde se incluye el nuevo precedente; la existencia de situaciones duraderas o de trato sucesivo; cuando se establecen situaciones objetivamente menos beneficiosas para los justiciables, etc.» [STC 0024-2003-AI/TC, consideraciones previas].

5.37. Así pues, y en vista de la apertura en materia de requisitos procedencia para el proceso de cumplimiento que este «precedente de complementación» genera, el Tribunal Constitucional considera que corresponde aplicar las nuevas reglas también al caso *sub litis*, así como para las causas que se encuentran en giro (eficacia *cuasi-prospectiva*). En tal sentido, declara que, a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial *El Peruano*, toda demanda de cumplimiento que se encuentre en trámite deberá ajustarse al precedente vinculante establecido en la presente sentencia, bien sea para estimar o para desestimar la demanda.

Lima, 30 de agosto de 2014