



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05287-2008-PA/TC

LIMA

MARIO LOVÓN RUIZ-CARO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 4 días del mes de setiembre de 2009, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli

ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por Mario Lovón Ruiz-Caro contra la resolución expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundado su pedido de represión de actos lesivos homogéneos; y

ANTECEDENTES

1. Proceso de amparo

1.1 Demanda

El 2 de febrero de 2004 Mario Lovón Ruiz-Caro interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, con el fin de que se declare inaplicable a su caso el párrafo final del artículo 13º de la Ley N° 28901 (Ley del Servicio Diplomático), por considerarlo discriminatorio. El texto de este artículo es el siguiente:

“Los miembros del Servicio Diplomático en situación de actividad al cumplir los 65 años de edad pasarán a formar parte del Cuadro Especial. Aquellos funcionarios que se encuentren prestando servicios en el exterior al cumplir dicha edad serán trasladados a la Cancillería como asesores y sólo podrán ser nombrados como jefes de Misión Diplomática en el exterior en casos excepcionales, en consideración a exigencias de interés nacional. Las características del Cuadro Especial serán especificadas en el Reglamento de la presente Ley”.

De acuerdo con el demandante, esta norma establecía una discriminación en razón de la edad y, por lo tanto, constituía una amenaza a su derecho a la igualdad reconocido en la Constitución. En su caso concreto, la aplicación de esta norma iba a implicar que tuviese que dejar su cargo de Cónsul General del Perú en Hamburgo.

Con posterioridad a la presentación de la demanda, se expidió la Resolución Ministerial N.º 254/RE, del 13 de abril del 2004, mediante la cual se dispuso que Mario Lovón



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ruiz-Caro pase a formar parte del Cuadro Especial en el Escalafón del Servicio Diplomático de la República.

1.2 Resolución de primer grado

Mediante sentencia del 28 de octubre de 2004, la jueza del Cuarto Juzgado Civil de Lima declaró infundada la demanda. En el fallo respectivo analizó la teoría de los derechos adquiridos y concluyó que “no se puede pretender desconocer la vigencia de las normas que rigen el Servicio Diplomático y solicitar a través del Órgano Jurisdiccional una permanencia que por Ley vigente a la fecha está proscrita, lo que no quiere decir de ninguna manera que se atente contra los derechos constitucionales ni contra normas afines en los que el Estado peruano es parte; pretender lo contrario, implicaría un desconocimiento arbitrario de la misma, lo que no se ajusta a un Estado de Derecho”.

1.3 Resolución de segundo grado

Mediante sentencia del 13 de marzo de 2006, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima revocó la sentencia de primer grado y declaró fundada en parte la demanda, estableciendo lo siguiente respecto al derecho afectado:

“INAPLICABLE al actor el último párrafo del artículo 13° de la Ley N.º 28901, por ende con derecho a desempeñar funciones como miembro activo del Servicio diplomático en cualquier dependencia de la Cancillería o en el exterior en similares condiciones que sus pares sin restricción por razón de la edad”.

1.4 Cumplimiento de sentencia

Mediante Resolución Ministerial del 4 de mayo de 2006, el Ministerio de Relaciones Exteriores dio cumplimiento a la sentencia emitida en el proceso de amparo. En ese sentido declaró inaplicable al demandante el último párrafo del artículo 13° de la Ley N.º 28901 y dispuso dejar sin efecto la Resolución Ministerial N.º 254/RE, del 13 de abril del 2004, por medio de la cual el demandante pasó a formar parte del Cuadro Especial en el Escalafón del Servicio Diplomático del país.

2. Pedido de represión de actos lesivos homogéneos

2.1 Solicitud

Con fecha 18 de diciembre de 2006 don Mario Lovón Ruiz-Caro presentó un pedido de represión de actos lesivos homogéneos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 60° del Código Procesal Constitucional.

En su pedido señaló que el Ministerio de Relaciones Exteriores había expedido la Resolución Ministerial N.º 3912, de fecha 14 de diciembre de 2006, por medio de la cual puso término a su nombramiento -al interior de la Cancillería- como Director General de Derechos de los Peruanos en el Exterior y lo nombró Director de Tratados.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Manifiesta que este cambio, de Director General a Director, resulta “discriminatorio y abusivo, sustancialmente homogéneo, que sobrevive al declarado lesivo en el proceso de amparo”, por lo que solicita la aplicación del artículo 60° del Código Procesal Constitucional y, en consecuencia, se ordene que se le nombre en un cargo de acuerdo con su categoría.

2.2. Contestación del pedido de represión de actos lesivos homogéneos

El 12 de enero de 2007, la Procuraduría Pública del Ministerio de Relaciones Exteriores presenta su escrito de contestación del pedido de represión de actos lesivos homogéneos. Entre otros argumentos, señala que el proceso de amparo fue interpuesto contra una norma legal (parte final del artículo 13° de la Ley N.° 28901), la cual fue considerada discriminatoria por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima; mientras que el pedido de represión de actos homogéneos se dirige contra un acto administrativo concreto del Ministerio de Relaciones Exteriores, que no guarda relación con el contenido del citado artículo 13° de la Ley N.° 28901, sino más bien con el artículo 63° del Reglamento de esta ley, que precisa la relación de cargos en que pueden desempeñar sus funciones los miembros del Servicio Diplomático.

2.3. Resolución de primer grado

Mediante resolución del 6 de julio de 2007, el Cuarto Juzgado Especializado Civil de Lima declaró infundado el pedido de represión de actos lesivos homogéneos por considerar que de conformidad con el Reglamento de la Ley N.° 28901, sí cabía nombrar al recurrente como Director de Tratados; y en todo caso, si lo que se buscaba era cuestionar el artículo 63° del mencionado Reglamento, correspondía dar inicio a un nuevo proceso judicial.

2.4. Resolución de segundo grado

Mediante resolución del 18 de enero de 2008, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la resolución de primer grado sobre el pedido de represión de actos lesivos homogéneos. A su consideración, no resultaban estimables los argumentos del recurrente, “más aún si la sentencia de vista, materia de ejecución, no se ha pronunciado respecto del nombramiento del recurrente en un cargo de Director que supuestamente sería inferior al que venía desempeñándose y que no correspondería a su categoría de embajador; ni tampoco, si existe o no vulneración del artículo 9° de la Ley del Servicio Diplomático y su Reglamento por tal designación; es decir, el supuesto nuevo acto violatorio sustancialmente homogéneo no se sustenta en la inaplicación del artículo 13° de la Ley N.° 28901, referido a la designación en el cargo por razón de la edad, sino por otros motivos distintos; por último, tampoco se determinó si el cargo de Director no puede ser asumido por quien ha ejercido el cargo de embajador”.

2.5. Recurso de agravio constitucional

Con fecha 11 de febrero de 2008 el recurrente presentó recurso de agravio constitucional contra la resolución de segundo grado que desestimó su pedido de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

represión de actos lesivos homogéneos.

Mediante resolución del 20 de febrero de 2008, la Sala de Vacaciones Civil "A" declaró improcedente el recurso de agravio. Contra esta resolución, presentó recurso de queja ante el Tribunal Constitucional.

2.6. Recurso de queja

Con fecha 4 de junio de 2008, el Tribunal Constitucional declaró fundado el recurso de queja presentado por el recurrente, principalmente por considerar que el artículo 60° del Código Procesal Constitucional requiere de importantes precisiones que el Tribunal "considera necesario realizar de forma progresiva, conforme se presenten nuevos recursos de agravio constitucional relacionados con este tema, en la perspectiva de perfilar el marco procesal que sea más conveniente para que los objetivos de la institución del procedimiento de represión de actos lesivos homogéneos se concreten adecuadamente".

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del contenido de la presente resolución del Tribunal Constitucional

1. El objetivo principal por el que se declaró fundado el recurso de queja presentado por don Mario Lovón Ruiz-Caro fue para delimitar los alcances de la institución de la represión de actos lesivos homogéneos contemplada en el artículo 60° del Código Procesal Constitucional, en la perspectiva de evaluar su aplicación en el caso concreto.

Por este motivo, en la presente resolución el Tribunal Constitucional procederá a establecer una doctrina jurisprudencial sobre el artículo 60° del citado Código, de conformidad con lo previsto en el artículo VI del mismo cuerpo legal, para posteriormente proceder a emitir un pronunciamiento sobre el pedido concreto de represión de actos lesivos homogéneos solicitada por el recurrente.

2. Doctrina jurisprudencial sobre la represión de actos lesivos homogéneos

2.1 Definición y estado de la cuestión a nivel normativo y jurisprudencial

2. La represión de actos lesivos homogéneos es un mecanismo de protección judicial de derechos fundamentales frente a actos que presentan características similares a aquellos que han sido considerados en una sentencia previa como contrarios a tales derechos. En este sentido, lo resuelto en un proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales no agota sus efectos con el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia respectiva, sino que se extiende hacia el futuro, en la perspectiva de garantizar que no se vuelva a cometer una afectación similar del mismo derecho.
3. A nivel normativo, la institución de la represión de los actos lesivos homogéneos ha sido recogida en el artículo 60° del Código Procesal Constitucional. El texto de este



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

artículo, ubicado en el capítulo correspondiente al proceso de amparo, señala:

“Artículo 60.- Procedimiento para represión de actos homogéneos

Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución.

Efectuado el reclamo, el Juez resolverá éste con previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días. La resolución es apelable sin efecto suspensivo.

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

- 12
4. De forma progresiva, el Tribunal Constitucional ha venido emitiendo diversas decisiones en las que se ha hecho referencia a esta institución, tanto a nivel de sentencias, (Ver al respecto la STC N.º 4909-2007-HC (caso Roberto Araujo Espinoza), publicada el 26 de mayo de 2008 en la página web del Tribunal Constitucional y la STC N.º 896-2008-PA (caso Vicente Walde Jáuregui), publicada el 1 de setiembre de 2008 en la página web del Tribunal Constitucional) autos de improcedencia (Ver al respecto la RTC N.º 5033-2006-PA/TC (caso Víctor Roca Vargas), publicada el 28 de noviembre de 2007 en la página web del Tribunal). y recursos de queja. (Ver al respecto: la RTC 149-2007-Q/TC, RTC 61-2008-Q/TC y RTC 172-207-Q/TC).

2.2 Fundamentos de la institución

5. La represión de actos lesivos homogéneos encuentra su sustento en la necesidad de garantizar la obligatoriedad de las sentencias ejecutoriadas y evitar el inicio de un nuevo proceso constitucional frente a actos que de forma previa han sido analizados y calificados como lesivos de derechos fundamentales. A continuación se explica brevemente cada uno de estos fundamentos.

2.2.1 Evitar el desarrollo de nuevos procesos constitucionales

6. Un primer fundamento de la represión de actos lesivos homogéneos, que ha sido mencionado de forma expresa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, lo constituye la necesidad de evitar que las personas afectadas en sus derechos por un acto homogéneo a aquél calificado como inconstitucional en un primer proceso, tengan que dar inicio a uno nuevo para cuestionarlo. En este sentido, el Tribunal ha señalado (STC 5033-2006-PA, fundamento 5):

“(…) mediante la represión de actos homogéneos se busca evitar que los justiciables se vean obligados a interponer una nueva demanda de amparo, en caso se configure un acto (u omisión) sustancialmente homogéneo al declarado lesivo de derechos fundamentales en un proceso de amparo”.

Al no ser necesario el desarrollo de nuevos procesos constitucionales también se evita la existencia de decisiones contradictorias entre los órganos jurisdiccionales respecto a hechos que son homogéneos. Se busca, así, evitar que una persona que cuenta con una sentencia favorable, al acudir a otro proceso respecto a un acto lesivo homogéneo, se encuentre frente a una sentencia desfavorable.



2.2.2 Garantizar la obligatoriedad de las sentencias ejecutoriadas

7. Los procesos de tutela de derechos fundamentales, una vez que han finalizado con un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, adquieren la calidad de cosa juzgada. Al respecto, el artículo 6° del Código Procesal Constitucional establece:

“En los procesos constitucionales sólo adquiere la autoridad de cosa juzgada la decisión final que se pronuncie sobre el fondo”.

8. Como señala Devis Echandía, la institución de la cosa juzgada origina dos efectos: su inmutabilidad (efecto procesal) y su definitividad (efecto sustantivo). En tal sentido, afirma que (DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general del proceso. Aplicable a toda clase de procesos*. Buenos Aires: Universidad, 2002, 3ra. edición, pp. 454 y 455):

“El primero (la inmutabilidad) impone a los jueces (...) la prohibición de entrar a resolver sobre el fondo de las pretensiones que han sido materia de la sentencia y les otorga la facultad de paralizar la acción que se ejercite con desconocimiento de ello.

El segundo otorga definitividad a la declaración de certeza contenida en la sentencia (...), haciéndola indiscutible en nuevos procesos, y por eso les otorga a las partes el mismo derecho y les impone igual obligación que el efecto procesal”.

Sobre este tema, el mismo autor precisa que es importante distinguir entre los efectos de la cosa juzgada y de las sentencias ejecutoriadas. Con claridad señala (DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Ob. cit.*, pp. 426 y 456):

“Debe tenerse cuidado de no confundir la cosa juzgada con la ejecutoria de la sentencia. Ésta se cumple cuando no hay recursos pendientes por no otorgarlos la ley o por haber pasado el término para interponerlos, cualquiera que sea la sentencia; aquélla es una calidad especial que la ley les asigna a algunas sentencias ejecutoriadas. No hay cosa juzgada sin ejecutoria, pero sí ésta sin aquélla.

Igualmente importa saber que toda sentencia ejecutoriada obliga a las partes y debe cumplirse voluntariamente o en forma coactiva, aun cuando no constituya cosa juzgada. Por consiguiente, es un error decir que la obligatoriedad de la sentencia sea un efecto de la cosa juzgada, pues lo es de toda sentencia ejecutoriada (...).

Toda sentencia ejecutoriada tenga o no efectos de cosa juzgada, es imperativa u obligatoria y si impone condena es además ejecutable (...). Luego no se trata de efectos de la cosa juzgada. Esta tiene influencia en aquellos, pero en cuanto los convierte en inmutables y definitivos, al excluir una revisión en proceso posterior y prohibir la nueva decisión del fondo, en caso de que alguna parte pretenda desconocerla”.

9. Al referirse a los fundamentos de la institución de la represión de actos lesivos homogéneos, el Tribunal Constitucional ha señalado que uno de ellos consiste en asegurar la plena eficacia de la *cosa juzgada constitucional* (El Tribunal ha señalado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

en la STC N.º 5033-2006-PA, fundamento 5: “(...) *mediante la represión de actos homogéneos (...) se pretende asegurar la plena eficacia de la cosa juzgada constitucional*)” la cual ha sido definida de la siguiente manera (STC N.º 6-2006-CC (caso Poder Ejecutivo vs. Poder Judicial), publicada el 22 de marzo del 2007 en la página web del Tribunal Constitucional, fundamento 70):

“(...) lo que la Constitución garantiza, a través de su artículo 139º, inciso 2 (Este artículo señala: “*Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...)*

2. 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)” 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. Sólo de esa manera un ordenamiento constitucional puede garantizar a la ciudadanía la certeza jurídica y la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales”.

Tomando en consideración las diferencias entre los efectos de la cosa juzgada y de las sentencias ejecutoriadas, es más apropiado señalar que la represión de los actos lesivos homogéneos se sustenta en la necesidad de garantizar los efectos de éstas últimas.

2.3 Relación con otras instituciones procesales

10. Existen instituciones procesales que se relacionan con la represión de actos lesivos homogéneos, tales como la sentencia estimatoria ante el cese o irreparabilidad del acto lesivo y la técnica del estado de cosas inconstitucional.

2.3.1 Sentencia estimatoria ante el cese o irreparabilidad del acto lesivo

1. Se entiende por cese del acto lesivo aquella situación por medio de la cual la acción u omisión que origina una amenaza o violación de un derecho fundamental deja de producirse por parte de quien la estaba llevando a cabo. De otro lado, se entiende por irreparabilidad aquella situación fáctica en la cual no se puede reponer las cosas al estado anterior a la amenaza o violación de un derecho fundamental.

Si luego de presentada la demanda cesa o deviene en irreparable el acto lesivo, los órganos jurisdiccionales se encuentran facultados para emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, a fin de que tales actos no vuelvan a reiterarse en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

el futuro. Al respecto el Código Procesal Constitucional señala lo siguiente en el segundo párrafo del artículo 1°:

“Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22° del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda”.

En consecuencia, la decisión de un juez de declarar fundada una demanda respecto a un acto lesivo que ha cesado o devenido en irreparable contiene un mandato para que el mismo acto no se repita en el futuro, siendo el objetivo de la sentencia prevenir la realización de un acto lesivo homogéneo. Si dicho acto ocurriese nuevamente, corresponde aplicar el procedimiento de represión previsto en el artículo 60° del Código Procesal Constitucional. La primera sentencia servirá de parámetro para evaluar si el acto que se produce con posterioridad es homogéneo.

2.3.2 Estado de cosas inconstitucional

12. La característica esencial de la declaración de una determinada situación como un *estado de cosas inconstitucional* consiste en extender los efectos de una decisión a personas que no fueron demandantes ni participaron en el proceso que dio origen a la declaratoria respectiva, pero que se encuentran en la misma situación que fue identificada como inconstitucional.

El Tribunal Constitucional en la STC N.° 2579-2003-HD (Publicada el 16 de abril del 2004 en la página web del Tribunal Constitucional), ha señalado que la técnica del *estado de cosas inconstitucional* busca extender los alcances *inter partes* de las sentencias a todos aquellos casos en que de la realización de un acto u omisión se hubiese derivado o generado una violación generalizada de derechos fundamentales de distintas personas.

Una vez declarado el *estado de cosas inconstitucional*, la sentencia respectiva efectúa un requerimiento específico o genérico a uno o varios órganos públicos a fin de que, dentro de un plazo razonable, realicen o dejen de realizar la acción u omisión, *per se*, violatoria de derechos fundamentales. En caso esto no ocurra se estará ante un supuesto de incumplimiento de la sentencia constitucional.

En el supuesto que la declaratoria del *estado de cosas inconstitucional* implique que las autoridades no lleven a cabo determinadas acciones, por considerarse contrarias a los derechos fundamentales, si han dejado de realizarse (en cumplimiento de la sentencia) pero luego se vuelven a reiterar respecto a personas que no participaron en el proceso que dio lugar a la declaratoria del estado de cosas, éstas se encuentran habilitadas para acudir a la represión de actos lesivos homogéneos.



2.4 Presupuestos para conocer un pedido de represión de actos lesivos homogéneos

13. Para presentar un pedido de represión de actos lesivos homogéneos deben concurrir dos presupuestos, y cuya ausencia implicará la declaratoria de improcedencia de lo solicitado. A continuación se explicará cada uno de ellos.

2.4.1 Existencia de una sentencia ejecutoriada a favor del demandante en un proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales

14. Sólo si existe una sentencia previa, en la que se ha establecido claramente el derecho afectado y el acto lesivo, y que ha adquirido la calidad de firme, podrá evaluarse si la acción u omisión que se produzca con posterioridad resulta homogénea. Así, si se declara improcedente o infundada una demanda de tutela de derechos fundamentales, no puede solicitarse –con posterioridad- la represión de actos lesivos homogéneos.

La sentencia previa mediante la cual se declara fundada la demanda puede ser del Poder Judicial o del Tribunal Constitucional.

15. A propósito de este tema, este Tribunal considera importante señalar algunos lineamientos relacionados con el contenido de las sentencias que se emiten en los procesos de tutela de derechos fundamentales.

El Código Procesal Constitucional aborda este tema en diversos artículos. En primer lugar debe mencionarse el artículo 17º, que es una norma general, aplicable a todos los procesos de este tipo (hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento). Este artículo señala:

“La sentencia que resuelve los procesos a que se refiere el presente título, deberá contener, según sea el caso:

- 1) La identificación del demandante;
- 2) La identificación de la autoridad, funcionario o persona de quien provenga la amenaza, violación o que se muestre renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo;
- 3) La determinación precisa del derecho vulnerado, o la consideración de que el mismo no ha sido vulnerado, o, de ser el caso, la determinación de la obligación incumplida;
- 4) La fundamentación que conduce a la decisión adoptada;
- 5) La decisión adoptada señalando, en su caso, el mandato concreto dispuesto”.

Asimismo, otros artículos del Código abordan el tema. Se detallan a continuación:

Proceso de Hábeas Corpus	Artículo 34.- Contenido de la sentencia fundada La resolución que declara fundada la demanda de hábeas corpus
--------------------------	---



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Hábeas Corpus	<p>dispondrá alguna de las siguientes medidas:</p> <ol style="list-style-type: none">1) La puesta en libertad de la persona privada arbitrariamente de este derecho; o2) Que continúe la situación de privación de libertad de acuerdo con las disposiciones legales aplicables al caso, pero si el Juez lo considerase necesario, ordenará cambiar las condiciones de la detención, sea en el mismo establecimiento o en otro, o bajo la custodia de personas distintas de las que hasta entonces la ejercían; o3) Que la persona privada de libertad sea puesta inmediatamente a disposición del Juez competente, si la agresión se produjo por haber transcurrido el plazo legalmente establecido para su detención; o4) Que cese el agravio producido, disponiendo las medidas necesarias para evitar que el acto vuelva a repetirse.
Proceso de Amparo	<p>Artículo 55.- Contenido de la sentencia fundada</p> <p>La sentencia que declara fundada la demanda de amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none">1) Identificación del derecho constitucional vulnerado o amenazado;2) Declaración de nulidad de decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos;3) Restitución o restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación;4) Orden y definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia. <p>En todo caso, el Juez establecerá los demás efectos de la sentencia para el caso concreto.</p>
Proceso de Cumplimiento	<p>Artículo 72.- Contenido de la sentencia fundada</p> <p>La sentencia que declara fundada la demanda se pronunciará preferentemente respecto a:</p> <ol style="list-style-type: none">1) La determinación de la obligación incumplida;2) La orden y la descripción precisa de la conducta a cumplir;3) El plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto, que no podrá exceder de diez días;4) La orden a la autoridad o funcionario competente de iniciar la investigación del caso para efecto de determinar responsabilidades penales o disciplinarias, cuando la conducta del demandado así lo exija.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Como se aprecia, la norma general prevista en el artículo 17° del Código Procesal Constitucional debe ser complementada con las normas específicas señaladas en el cuadro, a fin de determinar lo que corresponda ser establecido en una sentencia que declara fundada la demanda respectiva.

16. Una lectura en conjunto de estas normas permite concluir que toda sentencia estimativa emitida en un proceso de tutela de derechos fundamentales debe precisar, en su parte resolutive, lo siguiente:

- i. El derecho identificado como amenazado o vulnerado.
- ii. El acto (acción u omisión) considerado como lesivo del derecho invocado.
- iii. El acto concreto que corresponde ser llevado a cabo por la parte demandada a fin de proteger el derecho amenazado o vulnerado.
- iv. La autoridad a la que corresponde llevar a cabo el mandato ordenado por el juez, sala o tribunal.
- v. El plazo en que corresponde llevar a cabo el acto concreto a favor del derecho amenazado o vulnerado.
- vi. Las medidas coercitivas a aplicar en caso de incumplimiento de lo ordenado en la sentencia.

Del contenido de las sentencias depende en gran medida su cabal ejecución y cumplimiento, por lo que es importante que en todas las decisiones relacionadas con la tutela de derechos fundamentales se establezca en forma clara los aspectos antes mencionados. La precisión de todos ellos le permitirá al juez de ejecución resolver de modo rápido y en forma adecuada los pedidos de represión de actos lesivos homogéneos.

2.4.2 Cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de condena

17. Si el mandato de dar, hacer o no hacer establecido en una sentencia no se cumple, corresponde aplicar los mecanismos coercitivos previstos en el artículo 22° del Código Procesal Constitucional. Si una vez cumplido el fallo, se reitera el acto que fue considerado como lesivo de un derecho fundamental, recién corresponderá solicitar la represión de actos lesivos homogéneos. Es por ello que, el cumplimiento de lo ordenado en una sentencia previa de condena constituye un presupuesto para dar inicio al procedimiento previsto en el artículo 60° del Código Procesal Constitucional.

18. Al respecto debe advertirse que en los casos en que luego de presentada la demanda cesó el acto lesivo o devino en irreparable el derecho fundamental, pero el juez emitió pronunciamiento sobre el fondo, en aplicación del segundo párrafo del artículo 1° del Código Procesal Constitucional, el mandato judicial cuyo objetivo es advertir que determinadas conductas no pueden llevarse a cabo a futuro, implica que si éstas vuelven a concretarse se configure un supuesto de procedencia de la represión de actos lesivos homogéneos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

19. Algo similar ocurre si el Tribunal Constitucional declara que una determinada situación lesiva de derechos fundamentales constituye un *estado de cosas inconstitucional*, por cuanto los efectos de su decisión sobre un caso concreto benefician a cualquier otra persona que se encuentre en similar situación. De producirse la afectación de un derecho, a través de la reiteración de una acción u omisión que ha sido calificada como un *estado de cosas inconstitucional*, la persona agraviada no tendría que dar inicio a un nuevo proceso constitucional (que es justamente lo que busca evitarse con la mencionada declaración) sino acudir a la represión de actos lesivos homogéneos.

2.5 Criterios para identificar un acto lesivo homogéneo

20. Luego de verificar el cumplimiento de los presupuestos mencionados en la sección anterior, corresponde analizar cuándo se configura un acto lesivo homogéneo. Para tal efecto deberá evaluarse la existencia de determinados elementos subjetivos y objetivos, y su carácter manifiesto. Se trata de criterios generales que corresponde ser aplicados y verificados tomando en consideración las particularidades de cada caso que se presente.

2.5.1 Elementos subjetivos

21. Aquí existen dos elementos a tomar en consideración. En primer lugar, las características de la persona o personas afectadas por el acto homogéneo. En segundo lugar, las características de la fuente u origen de este acto.

a) Persona afectada

El primer aspecto que debe ser evaluado por la autoridad jurisdiccional se relaciona con las características de la persona que presenta un pedido de represión de actos lesivos homogéneos, pues debe ser la misma que en el proceso constitucional que dio origen a la sentencia fue considerada como la persona afectada en sus derechos fundamentales, lo que refuerza la necesidad de que en el fallo respectivo que declara fundada la demanda se establezca claramente la identificación de la persona a favor de la cual se condena a alguien a realizar una prestación de dar, hacer o no hacer.

En los casos en que la demanda que dio origen al proceso fue presentada por una sola persona, no debería existir mayores problemas para evaluar este requisito. Las principales dudas podrían presentarse en el caso de los denominados derechos *difusos* y *colectivos* (entendidos como derechos supraindividuales), así como en el caso de las demandas sobre *actos individuales homogéneos* (entendidos como derechos pluriindividuales). Si bien a nivel de la doctrina existen diferentes formas de denominar a estos tres tipos de situaciones, es posible encontrar algunas definiciones operativas que permiten comprender sus alcances.

Sobre los *derechos difusos* y *derechos colectivos* (derechos supraindividuales) Ferrer Mac-Gregor señala (FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *Juicio de amparo e interés*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

legítimo: la tutela de los derechos difusos y D.F: colectivos. México Porrúa, 2003, p.12):

“(ambos tipos de derechos) comparten los mismos problemas jurídicos y se refieren a bienes indivisibles (aire, paisaje, medio ambiente sano, etc.). Su distinción fundamental consiste en que los primeros (intereses difusos) se entienden referidos no al sujeto como individuo sino como miembro de una conglomerado más o menos amplio, creándose una pluralidad de situaciones comunes; en cambio, los intereses colectivos atienden a colectividades o grupos limitados o circunscritos.

Así, los miembros del conglomerado que tiene un interés difuso, son indeterminables o de muy difícil determinación; en tanto que los miembros del grupo portador del interés colectivo suelen ser fácilmente determinables.

Parte de la doctrina y la legislación brasileña (...) los identifican según sus titulares se encuentran ligados por circunstancias de hechos (intereses difusos) o bien si pertenecen a un grupo, categoría o clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria debido a una relación jurídica base (intereses colectivos)”.

El mismo autor menciona como un ejemplo de tutela de *derechos difusos* el caso de la contaminación ambiental del aire o del agua derivados de desechos arrojados por una fábrica, y como un ejemplo de *derechos colectivos* los problemas de la falta de higiene o de seguridad en una determinada fábrica o escuela.

La posibilidad de acudir a los procesos constitucionales para la protección de los derechos difusos y colectivos ha quedado establecida en el artículo 40° del Código Procesal Constitucional, referido a la legitimación activa en los procesos de amparo (El tercer párrafo del artículo 40° del Código señala: “*Asimismo, puede interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos*”), y en el artículo 67°, referido a la legitimación activa en los procesos de cumplimiento. (El segundo párrafo del artículo 67° del Código señala: “*Tratándose de la defensa de derechos con intereses difusos o colectivos, la legitimación corresponderá a cualquier persona*”).

En estos supuestos, la presentación de la demanda puede ser llevada a cabo por una persona o un grupo de personas, afectadas en sus derechos difusos o como integrantes del grupo que se ve afectado en sus derechos colectivos. La sentencia respectiva surtirá efectos respecto de “*todos los demás integrantes de la colectividad que se encuentren en una posición idéntica al que ejercitó la acción correspondiente*”. (FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *Ob. cit.*, p. 16). Los efectos de la decisión, por lo tanto, vas más allá de la persona o grupo que presentó la demanda).

Respecto a los **actos individuales homogéneos** (derechos pluri individuales) Ferrer Mac-Gregor señala (FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *Ob. cit.*, p. 15).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“los derechos individuales homogéneos se distinguen de los intereses supraindividuales (difusos y colectivos), en que aquellos son auténticos derechos individuales, privativos e indisponibles por terceros, pero que pueden existir en número plural y tener un origen fáctico común y un contenido sustantivo homogéneo.

La tutela colectiva de los derechos esencialmente individuales descansa en dos notas básicas: a) su homogeneidad al tener origen común, es decir, al producirse de una misma fuente o causa; y b) su divisibilidad, al representar en realidad derechos personales que pueden ejercerse de manera individual, pero existe la posibilidad y conveniencia de la acción colectiva, teniendo resultados desiguales para cada participante”.

En este supuesto (actos individuales homogéneos), cada persona afectada en sus derechos en forma individual puede presentar la demanda respectiva. Los efectos de la sentencia alcanzan únicamente a la persona que presentó la demanda. Sin embargo, como ha sido explicado anteriormente, el Tribunal Constitucional ha considerado que en determinados casos los efectos de la decisión sobre un caso particular pueden extenderse a otras personas en similar situación, previa declaración del acto lesivo de un derecho constitucional como un *estado de cosas inconstitucional*.

Tomando como premisas las definiciones propuestas por la doctrina sobre estos temas, se puede concluir que la represión de actos lesivos homogéneos puede ser invocada de la siguiente forma:

- Por cualquier persona en el caso de los *derechos difusos*.
- Por cualquier integrante del grupo en el caso de los *derechos colectivos*.
- Por cualquier persona que se encuentre en una situación igual a la considerada como un estado de cosas inconstitucional, en el caso de los *derechos individuales homogéneos*.

En consecuencia, a efectos de evaluar el primer criterio subjetivo para determinar cuándo se está frente a un acto lesivo homogéneo, se deberá considerar si éste afecta a la misma persona que presentó la demanda original que dio lugar al proceso constitucional y a la respectiva sentencia previa, siendo necesario estar atento a las particularidades que podrían presentarse en el caso de los derechos difusos, derechos colectivos y derechos individuales homogéneos.

b) Origen o fuente del acto lesivo

El segundo aspecto que debe ser evaluado por la autoridad jurisdiccional se relaciona con el origen o la fuente del acto respecto al cual se pide la represión por considerársele como homogéneo a uno anterior. En ese sentido el nuevo acto lesivo debe ser llevado a cabo por la misma entidad, autoridad, funcionario o persona que fue obligada a dar, hacer o dejar de hacer algo a través de la sentencia de condena establecida en un proceso constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Al respecto es importante señalar que si bien en el proceso que dio lugar a la sentencia previa, la demanda puede haber estado dirigida a un funcionario en particular, el acto lesivo homogéneo puede producirse por un funcionario diferente al demandado, pero que forma parte de la misma institución demandada. Por ese motivo, al momento de evaluar el origen o fuente del acto invocado como homogéneo, debe tomarse en cuenta si el mandato ordenado en la sentencia sólo podía ser cumplido por una determinada persona o si se trataba de un mandato que debía ser observado por toda una entidad en su conjunto.

Sobre el origen o fuente del acto lesivo homogéneo, Sagüés señala (SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Derecho procesal constitucional. Acción de amparo*. Buenos Aires: Astrea):

“Si se reitera exactamente el mismo acto lesivo, ejecutado por la misma demandada, la infracción encuentra remedio en una reiteración de lo ordenado en el mismo fallo. (...) (Un caso interesante es el) de la reiteración de la lesión, pero por otros agentes públicos. Si éstos se encuentran bajo la dependencia del condenado en el amparo, obvio es que la sentencia los comprende, y bastará con aplicarla respecto a ellos. En cambio, si se trata de sujetos ajenos a la repartición demandada, nos parece que no hay cosa juzgada para ellos (al no mediar identidad del sujeto), y por tanto, habría que articular un nuevo amparo para remediar el último acto lesivo”.

En similar dirección, Rivas afirma (RIVAS, Adolfo Armando. *El amparo*. Buenos Aires: La Rocca, 2003, pp. 612-613):

“(Un) problema se podría suscitar si la nueva agresión al derecho se da bajo las mismas formas, pero por intermedio de otro agente público u otra repartición distinta (...). Si se tratase de una situación (...) en la que interviniesen dependientes diversos de una autoridad común involucrada en el amparo anterior, tampoco es dudoso sostener que corresponde la utilización del fallo de amparo, conminando a su cumplimiento, pues lo decidido obliga tanto a los primitivos agentes ofensores como a sus superiores, y esa obligación se transmite de éstos a los que de ellos dependan, cualquiera que sea su grado o ubicación dentro de la administración; si por el contrario, el nuevo acto proviene de órgano o agente no integrante de tal esquema (por ejemplo, el primer acto lesivo cometido por dependientes del Poder Ejecutivo; el segundo por otros dependientes de una repartición autárquica), aparece faltando la identidad subjetiva que junto con las de causa y objeto, conforman la cosa juzgada; sin embargo, y si la causa de la repetición del obrar dañoso es la misma, la subordinación definitiva a un superior común que se da en todos los órdenes y aspectos de la administración, permite extender el efecto y mandato de la sentencia dictada”.

Nuevamente aquí se vuelve a apreciar la importancia de establecer claramente, en el fallo respectivo que declara fundada la demanda, la identificación de la persona o entidad a la cual corresponde llevar a cabo una determinada conducta, a fin de garantizar el derecho amenazado o vulnerado, pues de este modo se facilita la labor



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

del juez de ejecución que conozca la solicitud de represión de actos lesivos homogéneos.

2.5.2 Elemento objetivo: homogeneidad del nuevo acto respecto a uno anterior

22. Luego de haber evaluado los elementos subjetivos, corresponde a la autoridad judicial analizar si el acto invocado como homogéneo presenta similares características respecto de aquél que dio lugar a la sentencia del proceso constitucional. A nivel normativo el Código Procesal Constitucional ha hecho referencia a este criterio en el artículo 60°, en tanto señala que el acto lesivo debe ser “*sustancialmente homogéneo*” al declarado lesivo.

Un aspecto importante a recalcar es que no corresponde únicamente analizar las características del acto sino también las razones que lo originaron, pues pueden ser diferentes a las invocadas en un primer momento. Sagüés señala al respecto (SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Ob cit.*, pp. 462-463):

“(…) si la accionada repite su conducta pero con otros fundamentos (v.gr. clausura nuevamente un local, pero invocando distintas razones a las alegadas para disponer el primer cierre), cabe entender que se está frente a un comportamiento no captado por la sentencia firme de amparo, y que por ello, habrá que plantear uno diferente”.

Nuevamente aquí se manifiesta la importancia de establecer en forma clara, en la sentencia respectiva, cuál es el acto lesivo que ha sido identificado como violatorio de un derecho fundamental.

2.5.3 Manifiesta homogeneidad

23. El carácter homogéneo del nuevo acto lesivo debe ser manifiesto, es decir, no deben existir dudas sobre las esenciales iguales características entre el acto anterior y el nuevo. Siendo que para la determinación de esta identidad en cada caso concreto, el juez constitucional deberá recurrir a un juicio de comparación entre los términos comprendidos.

En caso contrario, debe declararse improcedente la solicitud de represión respectiva, sin perjuicio de que el demandante inicie un nuevo proceso constitucional contra aquel nuevo acto que considera que afecta sus derechos fundamentales, pero que no ha sido considerado homogéneo respecto a un acto anterior.

2.6 Aspectos de índole procesal

2.6.1 Procesos constitucionales en los que se aplica

24. La institución de la represión de actos lesivos homogéneos se encuentra prevista en el artículo 60° del Código Procesal Constitucional, en el título correspondiente al proceso de amparo. Sin embargo, en aplicación del principio de autonomía procesal, este Tribunal considera que las reglas sustantivas y procesales fijadas en el presente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

pronunciamiento deben ser extendidas a otros procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales, por condecirse plenamente con su naturaleza y fines (artículo 1° del Código Procesal Constitucional).

En el caso del **proceso de hábeas data**, el uso de esta institución puede llevarse a cabo en función al artículo 65° del mismo Código, de acuerdo al cual las normas sobre el proceso de amparo pueden ser aplicadas al proceso de hábeas data.

En el caso del **proceso de hábeas corpus**, su aplicación es acorde con la misma finalidad que comparte con el proceso de amparo, cual es la defensa de derechos fundamentales a través de un proceso rápido y efectivo. Asimismo, existe una sentencia en la que el Tribunal ha admitido esta posibilidad (STC N.º 4909-2007-PA). (Publicada el 26 de mayo del 2008 en la página web del Tribunal Constitucional).

Una situación diferente se presenta en el caso del **proceso de cumplimiento**, en el que se busca hacer frente a una omisión de la Administración respecto a una norma legal o un acto administrativo. Dado que el acto reclamado en estos procesos consiste en una omisión, la sentencia estimatoria sólo se verá cumplida si se revierte la omisión identificada. En este sentido, mientras dure la omisión no se presenta un acto lesivo homogéneo sino que se incumple lo decidido en la sentencia, situación frente a la cual corresponde aplicar las medidas coercitivas destinadas al cumplimiento de lo decidido.

Un supuesto diferente se presenta en los casos en que el acto administrativo o la norma legal establecen un mandato que debe ser cumplido de forma periódica, por ejemplo, cada quince días o cada mes. En estos casos, si luego del fallo se cumple con el pago de lo ordenado por un acto administrativo o una ley, pero con posterioridad se vuelve a presentar la omisión, se estaría frente a un incumplimiento que ha vuelto a reiterarse y que es contrario a lo decidido por el juez. Este supuesto puede presentarse tanto en los amparos frente a omisiones como en los procesos de cumplimiento.

Por lo tanto, la institución de la represión de los actos lesivos homogéneos puede ser aplicada en todos los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales y en el proceso de cumplimiento. En el caso de las omisiones, su procedencia dependerá del contenido del mandato ordenado en una norma legal o acto administrativo.

2.6.2 Juez competente

25. La ejecución de una sentencia corresponde al denominado *juez de ejecución*, que como regla general es el juez que conoció en primera instancia la demanda que dio inicio al proceso constitucional. Es éste el que deberá verificar que se cumpla con el mandato final establecido en la sentencia de condena.

Siendo que la identificación del acto lesivo no siempre es realizada por el juez de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

primer grado (que al mismo tiempo es juez de ejecución), sino también por el juez de segundo grado e inclusive, por el Tribunal Constitucional. Ergo, *prima facie* siempre estará en mejor condición de identificar un acto homogéneo aquél que advirtió originariamente la lesión de un derecho fundamental. Sin embargo, al ser el juez de ejecución el destinatario judicial de las medidas reparadoras contenidas en el fallo que deben adoptarse para proteger el derecho amenazado o vulnerado, tendrá la obligación constitucional de evaluar si el nuevo acto invocado como homogéneo reúne las características referidas *supra*. A esto debe sumarse su carácter unipersonal, que le permite hacer una verificación más rápida de las características del nuevo acto. Por estas razones, el criterio de asignar al juez de ejecución del proceso la competencia para conocer y pronunciarse sobre la represión de actos lesivos homogéneos es la más adecuada.

Ésta ha sido la opción asumida por el Código Procesal Constitucional, el cual establece, en su artículo 60°, que:

“Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución”.

Esta disposición ha sido ratificada por el Pleno del Tribunal Constitucional, que además ha concordado el citado artículo 60° del Código con el artículo 22° del mismo cuerpo legal, referido a la actuación inmediata de la sentencia impugnada. En este sentido ha señalado (Resolución del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 5033-2006-PA/TC, publicada el 28 de noviembre del 2007 en la página web del Tribunal Constitucional. Este criterio fue reiterado por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, en la STC N.º 4909-2007-HC (caso Roberto Araujo Espinoza), fundamento 11):

“(…) respecto del juez competente, a partir de las normas relativas a la ejecución de sentencias, es posible afirmar que en el ámbito de los procesos constitucionales de tutela de derechos, el juez de ejecución es el juez que conoció el proceso en primera instancia. En efecto, el Código Procesal Constitucional regula la etapa de ejecución del proceso bajo el epígrafe de “Actuación de sentencia” (artículo 22°). En él se establece que la “sentencia que cause ejecutoria en los procesos constitucionales se actúa (...) por el juez de la demanda.” En ese sentido, una interpretación sistemática del artículo 60° del Código Procesal Constitucional y del artículo 22° del mismo cuerpo normativo, conduce a la conclusión de que el “juez de ejecución” viene a ser el juez que admitió la demanda y la resolvió en primer grado”.

En consecuencia, tanto el Código Procesal Constitucional como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional reconocen que son los jueces de ejecución de los procesos constitucionales los competentes para conocer los pedidos de represión de actos lesivos homogéneos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2.6.3 Trámite

26. Dado que su objetivo es evaluar la homogeneidad entre el acto declarado inconstitucional en una sentencia y otro producido con posterioridad a ella, y no la resolución de una controversia compleja, el procedimiento de represión de actos lesivos homogéneos debe ser breve y no estar sujeto a mayores etapas.

Sobre ello el Código Procesal Constitucional prevé lo siguiente:

“Efectuado el reclamo, el Juez resolverá éste con previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días”.

De esta norma se desprende que, básicamente, lo que corresponde en este procedimiento es poner en conocimiento del juez el acto considerado lesivo como homogéneo, escuchar la posición de la otra parte y proceder a evaluar si existe homogeneidad.

Una omisión del Código consiste en no haber previsto un plazo para la emisión de la decisión respectiva, lo que no debe ser considerado un obstáculo para emitir dentro de un plazo razonable el pronunciamiento correspondiente. En consecuencia, este Tribunal recurriendo nuevamente al principio de autonomía procesal, para desarrollar y complementar la regulación procesal constitucional a través de la jurisprudencia, establece a manera de regla procesal que luego de vencido el plazo de tres días para el traslado del reclamo a la otra parte, el juez dispone *prima facie* de un plazo equivalente para expedir resolución, atendiendo a circunstancias tales como, la complejidad de la materia, la determinación de la legitimidad en los supuestos de derechos difusos y derechos colectivos, entre otras.

2.6.4 Contenido de la resolución

27. Siendo finalidad de la represión de actos lesivos homogéneos proteger los derechos fundamentales que han vuelto a ser afectados, corresponde al juez:

- Determinar si el acto invocado es homogéneo a uno declarado con anterioridad como violatorio de un derecho fundamental, y
- ordenar a la otra parte que deje de llevarlo a cabo.

Ambos aspectos deben quedar claramente establecidos en la decisión del juez. Sobre este tema, el Código Procesal Constitucional (artículo 60°) establece:

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

Los alcances de la primera sentencia, por lo tanto, se extienden al acto considerado como homogéneo. Esto incluye todas las medidas coercitivas previstas para hacer cumplir la sentencia original.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2.6.5 Efectos inmediatos de la decisión

28. La sentencia en los procesos de tutela de derechos fundamentales debe ser actuada en forma inmediata, lo que es acorde con la protección judicial rápida y efectiva que debe existir en materia de amenaza o violación de estos derechos, sin perjuicio de que se interponga un recurso de apelación. Esta opción ha sido acogida por el artículo 22° del Código Procesal Constitucional.

En el caso de la represión de actos lesivos homogéneos, en tanto busca hacer frente a un acto contrario a los derechos fundamentales, corresponde aplicar similar criterio, por lo que la decisión que declara que existe un acto lesivo homogéneo debe tener efectos inmediatos, sin perjuicio de que sea apelada. Esta opción ha sido acogida por el artículo 60° del Código, al establecer que

“La decisión (sobre la represión de actos lesivos homogéneos) tiene efectos inmediatos sin perjuicio de que sea apelada”.

2.6.6 Recursos de impugnación

29. A fin de garantizar la pluralidad de instancias y en atención al contenido de la decisión, que implica condenar a una persona a realizar una prestación de dar, hacer o no hacer, debe contemplarse la posibilidad de impugnar la resolución que declara fundada la petición de represión de actos lesivos homogéneos. El Código Procesal Constitucional acoge esta opción en su artículo 60° y establece que “la resolución es apelable sin efecto suspensivo”.

3. Aplicación de la doctrina jurisprudencial al pedido concreto de represión de actos lesivos homogéneos

30. Mediante sentencia del 13 de marzo de 2006, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró fundada en parte la demanda presentada por el señor Mario Lovón Ruiz-Caro, sentencia que fue cumplida por la entidad demandada mediante una Resolución Ministerial s/n, del 4 de mayo de 2006.

En consecuencia, la demanda de amparo tuvo una respuesta favorable en el Poder Judicial y el caso no llegó a conocimiento del Tribunal Constitucional.

31. Con posterioridad, la misma Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la decisión de primer grado de desestimar el pedido de represión de actos lesivos homogéneos presentada por el señor Mario Lovón. En este sentido, si el propio órgano que emitió el fallo que declaró fundada la demanda –en este caso una Corte Superior– ha considerado que el nuevo acto producido no es homogéneo a aquél que consideró contrario al ejercicio de un derecho fundamental, no corresponde que esa decisión sea revisada por un órgano superior diferente que no intervino en el desarrollo del proceso constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05287-2008-PA/TC
LIMA
MARIO LOVÓN RUIZ-CARO

Siendo así, el Tribunal Constitucional carece de competencia para conocer el pedido de represión de actos lesivos homogéneos presentado por el recurrente, por cuanto su contenido se relaciona con una sentencia estimatoria emitida por el Poder Judicial, que no llegó a conocimiento del Tribunal Constitucional.

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de agravio constitucional respecto a la solicitud de represión de actos lesivos homogéneos presentada por el señor Mario Lovón Ruiz-Caro.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA**

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Exp. N° 05287-2008-PA/TC
LIMA
MARIO LOVON RUIZ-CARO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. Viene el recurso de agravio constitucional a este tribunal contra la resolución de segundo grado que desestimó el pedido del recurrente respecto a la represión de actos lesivos homogéneos. Por ello es necesario conocer los antecedentes que han traído como consecuencia la interposición del RAC ante este colegiado.

Con fecha 2 de febrero de 2004 el recurrente presentó la demanda de amparo contra el Ministerio de Relaciones Exteriores con el objeto de que se declare la inaplicabilidad a su caso del párrafo final del artículo 13° de la Ley 28901 (Ley del Servicio Diplomático), puesto que considera que es discriminatorio.

Manifiesta el recurrente que el mencionado dispositivo establecía una discriminación en razón de la edad por lo que constituía una amenaza a su derecho a la igualdad reconocido en la Constitución Política del Estado. Señala que en su caso concreto la aplicación de este dispositivo iba a implicar que tuviese que dejar el cargo que venía ejerciendo como cónsul General del Perú en Hamburgo. Con posterioridad a la presentación de la demanda se expidió la Resolución Ministerial N° 254/RE, del 13 de abril de 2004, mediante la que se dispuso que Mario Lon Ruiz-Caro pase a formar parte del Cuadro Especial en el Escalafón del Servicio Diplomático del Perú.

En primera instancia la demanda se declaró infundada en atención a que no se puede pretender desconocer la vigencia de las normas que rigen el Servicio Diplomático y solicitar a través del Órgano Jurisdiccional una permanencia que por Ley vigente a la fecha está proscrita, lo que no significa que se esté vulnerando los derechos constitucionales del actor.

Apelada la resolución mencionada es elevada a la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, revocándola y declarando fundada en parte la demanda y en consecuencia inaplicable al actor el último párrafo del artículo 13 de la Ley N° 28901 y por ende con derecho a desempeñar funciones como miembro activo del Servicio diplomático en cualquier dependencia de la Cancillería o en el exterior.

En ejecución de sentencia el Ministerio de Relaciones exteriores dio cumplimiento a la sentencia emitida en el proceso de amparo. En ese sentido declaró inaplicable al demandante el último párrafo del artículo 13° de la Ley 28901 y dispuso dejar sin



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

efecto la Resolución N° 254/RE, del 13 de abril del 200, mediante la que se le pasó al Cuadro Especial en el Escalafón del Servicio Diplomático del País.

Con fecha 18 de diciembre de 2006 don Mario Lovon Ruiz-Caro presentó un pedido de represión de actos lesivos homogéneos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 60° del Código Procesal Constitucional.

Señaló que el Ministerio de Relaciones Exteriores había expedido la Resolución Ministerial N° 3912, de fecha 14 de diciembre de 2006, por medio de la cual puso termino a su nombramiento –al interior de la Cancillería- como Director de Tratados. Manifiesta que este cambio, de Director General a Director, resulta “discriminatorio y abusivo, sustancialmente homogéneo, que sobrevive a declarado lesivo en el proceso de amparo”, por lo que solicita la aplicación del artículo 60° del Código Procesal Constitucional y en consecuencia se ordene se le nombre en el cargo de acuerdo a su categoría.

Tanto en primera como en segunda instancia se ha desestimado el pedido del recurrente –represión de actos homogéneos considerando que de conformidad con el Reglamento de la Ley 28901, sí cabía nombrar al recurrente como Director de Tratados y que en todo caso si lo que se buscaba era cuestionar el artículo 63° del mencionado Reglamento, correspondía dar inicio a un nuevo proceso judicial. La Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la apelada señaló que no resultaban estimables los argumentos del recurrente, “mas aun si la sentencia de vista, materia de ejecución, no se ha pronunciado respecto del nombramiento del recurrente en un cargo de Director que supuestamente sería inferior al que venía desempeñándose y que no correspondería a su categoría de embajador; ni tampoco, si existe o no vulneración del artículo 9° de la Ley del Servicio Diplomático y su Reglamento por tal designación; es decir, el supuesto nuevo acto violatorio sustancialmente homogéneo no se sustenta en la inaplicación del artículo 13° de la Ley 28901, referido a la designación en el cargo por razón de la edad, sino por otros motivos distintos; por último, tampoco se determinó si el cargo de Director no puede ser asumido por quien ha ejercido el cargo de embajador”.

Contra dicha resolución el actor interpone el recurso de agravio constitucional, el que es declarado improcedente, por lo que interpone el recurso de queja por denegatoria del recurso de agravio constitucional.

Llegado el recurso de agravio a este tribunal es declarado fundado por considerar que el artículo 60° del Código Procesal Constitucional requiere de importantes precisiones que el Tribunal “considera necesario realizar de forma progresiva, conforme se presenten nuevos recursos de agravio constitucional relacionados con este tema, en la perspectiva de perfilar el marco procesal que sea mas conveniente para que los objetivos de la institución del procedimiento de represión de actos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

lesivos homogéneos se concreten adecuadamente”. Es en tal sentido que llega el recurso de agravio constitucional para que sea resuelto por este colegiado.

2. Entonces tenemos que la pretensión del demandante por medio de su recurso de agravio constitucional es la represión del acto homogéneo lesivo, es decir la inaplicación de la Resolución Ministerial N° 3912, de fecha 14 de diciembre de 2006, por medio del cual se puso termino a su nombramiento –al interior de la Cancillería- como Director General de Derecho de los Peruanos en el Exterior y lo nombró Director de Tratados.
3. Respecto a la figura de la represión de actos homogéneos señalado en el artículo 60° del Código Procesal Constitucional debo señalar que en las STC Ns. 02607-08-PA/TC y 00896-08-PA/TC manifesté:

“Que a partir de esta disposición será preciso determinar cuándo se está ante un “acto sustancialmente homogéneo” al declarado lesivo en la sentencia. Para tal efecto, se deberá prestar atención a determinados presupuestos, tales como la identidad material del acto considerado lesivo en la sentencia y el derecho lesionado con el acto sobreviniente. En ese sentido, el acto sobreviniente, que puede ser una acción o una omisión, debe tener la misma consecuencia gravosa en la esfera subjetiva de la persona, es decir, ocasionar la misma situación jurídica del acto lesivo originario.

(...)

Debo señalar que la figura de la sentencia homogénea tiene como finalidad que el acto lesivo no se vuelva a producir, garantizando así la eficacia del proceso constitucional. Para que este instituto procesal sea aplicado es necesario que el mandato del Tribunal Constitucional se haya cumplido y que posterior a ese cumplimiento se **dé un nuevo acto, homogéneo al que fue reprimido**. En conclusión el acto homogéneo sobreviene al cumplimiento de la resolución de este colegiado, debiendo el agraviado con dicho acto recurrir al juez executor solicitando la represión de este nuevo acto, homogéneo al sancionado por el tribunal. Tenemos un claro ejemplo de este instituto procesal en el Código Procesal Civil-CPC, en el capítulo correspondiente al Desalojo, artículo 593° en el que se señala:

“Consentida o ejecutoriada la sentencia que declara fundada la demanda, el lanzamiento se ejecutará contra todos los que ocupen el predio, aunque no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

hayan participado en el proceso o no aparezcan en el acta de notificación.

Se entiende efectuado el lanzamiento, sólo cuando se hace entrega del bien al demandante en su integridad y totalmente desocupado.

Si dentro de los dos meses siguientes al lanzamiento se acredita que el vencido ha vuelto a ingresar al predio, el vencedor puede solicitar un nuevo lanzamiento.”

En el supuesto regulado en el CPC se evidencia que la resolución que ordena el lanzamiento se ejecuta, pero por un **acto humano** posterior se produce la homogeneidad en la vulneración del derecho que ya fue restituido por resolución final, por lo que corresponde sólo recurrir al juez de la ejecución para señalar que se ha vuelto a vulnerar sus derechos con un acto homogéneo al reprimido, debiendo en consecuencia el juez executor utilizar los mecanismos respectivos para restituir el derecho sin la necesidad de que el agraviado vuelva a iniciar otro proceso demandando un nuevo acto homogéneo al que fue sancionado por resolución final.”

4. En el presente caso si bien concuerdo con la sentencia en mayoría considero necesario señalar que este colegiado tiene que delimitar su accionar a lo que nos es propio, por lo que considero que este tribunal sólo tendrá capacidad para ejecutar resoluciones que fueron emitidas por el Poder Judicial cuando –según el estudio del caso concreto- la vulneración sea manifiesta, puesto que lo contrario significaría convertir a este tribunal en ejecutores de resoluciones emitidas por el Poder Judicial en procesos constitucionales, lo que sería desnaturalizar las funciones de este colegiado. Según lo vertido en la RTC N° 0201-2007-Q/TC, este colegiado deberá velar no sólo por la ejecución de sus resoluciones sino también por la ejecución de las resoluciones emitidas por el Poder Judicial; considero que esta intervención se deberá realizar en atención a situaciones excepcionales y en base al estudio realizado sobre el caso concreto.
5. Por tanto teniendo en cuenta que lo que se pretende es que se declare la represión de un acto homogéneo que fue sancionado en un proceso de amparo por resolución estimatoria emitida por la Sala competente, y no existiendo una vulneración manifiesta considero que este tribunal no se encuentra en capacidad de resolver el recurso de agravio traído a esta sede.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por estos fundamentos mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** el recurso de agravio constitucional propuesto.

S.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR