

La ejecución de las sentencias de los jueces constitucionales

A propósito de la sentencia del TC respecto al referéndum sobre el Fonavi

Carlo Magno SALCEDO CUADROS*

RESUMÉN

Señala el autor que el Tribunal Constitucional es el supremo intérprete de la Constitución y, por tanto, el JNE no puede pretender incumplir las sentencias del TC bajo el argumento de que nadie le puede obligar a convocar a un referéndum a su juicio inconstitucional. En tal sentido, los jueces de ejecución deben establecer los apercibimientos correspondientes para lograr el acatamiento de la decisión.

I. INTRODUCCIÓN

Durante los últimos meses, los peruanos somos testigos de un lamentable conflicto interinstitucional, que compromete e involucra a organismos constitucionales y poderes públicos tan importantes como el Tribunal Constitucional y el Jurado Nacional de Elecciones, así como al Poder Judicial, al Poder Ejecutivo e, incluso, al Congreso de la República.

El asunto materia de la controversia versa sobre la convocatoria a un referéndum para consultar a los ciudadanos si están de acuerdo o no con que el Estado devuelva a los ciudadanos que aportaron al Fonavi (Fondo Nacional de Vivienda) sin haber recibido nada a cambio. Concretamente, el conflicto interinstitucional se origina en la abierta resistencia del Jurado

Nacional de Elecciones (JNE) a acatar la decisión final del Tribunal Constitucional sobre el particular.

No es objeto de estos apuntes analizar la naturaleza tributaria o financiera del Fonavi. Reconozco que es un punto sumamente discutible. Tanto así que la sentencia, que considera que el Fonavi no fue un tributo desde su creación hasta el 31 de agosto de 1998, no fue emitida por unanimidad: cuatro magistrados estuvieron a favor de no considerar al Fonavi como un tributo; en tanto dos magistrados, a través de sus votos singulares, sustentaron que el Fonavi sí era un tributo por lo que la demanda debía declararse infundada; y otro magistrado, también a través de su voto singular, no se pronunció sobre la naturaleza del Fonavi sino sobre un aspecto procesal.

“Entre las diversas interpretaciones posibles respecto a la naturaleza del Fonavi, la establecida por el Tribunal Constitucional, a través de una sentencia que ha adquirido calidad de cosa juzgada, es la única que tiene efectos vinculantes. Por algo dicho organismo es el supremo intérprete de la Constitución.”

* Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Candidato a magister en Ciencia Política por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de la Escuela de Ciencia Política de la UNMSM.

En este trabajo, pues, damos por sentado que entre las diversas interpretaciones posibles respecto a la naturaleza del Fonavi, la establecida por el Tribunal Constitucional, a través de una sentencia que ha adquirido calidad de cosa juzgada, es la única que tiene efectos vinculantes. Por algo dicho organismo es el supremo intérprete de la Constitución.

No siendo objeto de estos apuntes insistir en el asunto de si el Fonavi es o no es un tributo, no pretendemos desentrañar si el Tribunal se equivocó o no al considerar al Fonavi como tal. Más bien, partimos del hecho concreto que el TC ya se ha pronunciado al respecto a través de una sentencia que tiene la calidad de cosa juzgada; siendo nuestro interés analizar los aspectos procesales referidos a la ejecución de dicha sentencia; vale decir, la forma en que la orden de convocar a un referéndum que se desprende de la decisión jurisdiccional del TC debe cumplirse, salvando incluso el eventual desacato en que puedan incurrir los miembros del Pleno del JNE.

II. EL CASO FONAVI

1. Los antecedentes

En marzo de 2001, haciendo uso del derecho de iniciativa legislativa ciudadana establecido por el artículo 107 de la Constitución y desarrollado legislativamente por los artículos 11 y siguientes de la *Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos*, N° 26300 (en lo sucesivo únicamente “Ley N° 26300”), un conjunto de ciudadanos presentó una iniciativa legislativa con el objeto de que el Congreso de la República apruebe un proyecto de ley ordenando la devolución del dinero aportado al Fondo Nacional de Vivienda (Fonavi), a los trabajadores que habiendo aportado a dicho fondo no vieron satisfecho su derecho a la vivienda (“Proyecto de ley de devolución del dinero del FONAVI a los trabajadores que contribuyeron al mismo”).

Cabe señalar que, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley N° 26300, para que los ciudadanos puedan ejercer el derecho de iniciativa legislativa, el proyecto de ley respectivo debe estar acompañado de cuando menos el 0.3% (cero punto tres por ciento) de la población electoral nacional (En la actualidad esa cifra sería de, aproximadamente, 48 mil ciudadanos, ya que el *cuerpo electoral* es de unos 16 millones).

El proyecto de ley presentado en virtud de la iniciativa legislativa ciudadana tiene trámite preferente

y debe ser dictaminada y votada en el Congreso en un plazo de 120 (ciento veinte) días calendario, de acuerdo con lo establecido por los artículos 11 y 13 de la referida ley.

En el caso que nos ocupa, el procedimiento legislativo respectivo culminó con la promulgación de la *Ley de Uso de los Recursos de la Liquidación del FONAVI*, N° 27677, la cual, a juicio de los promotores de la iniciativa, modificaba sustancialmente el proyecto de ley presentado por los ciudadanos. Ante dicha circunstancia los promotores solicitaron el inicio del procedimiento de referéndum, completando las firmas de adherentes respectivas, ante el JNE.

Es menester señalar que, de conformidad con los artículos 16 y 41 de la Ley N° 26300, si el proyecto de ley es rechazado en el Congreso, o si a juicio de los promotores se le han introducido modificaciones sustanciales que desvirtúan su finalidad, dicho proyecto puede ser sometido a referéndum, siendo necesario para ello completar las firmas de adherentes requeridas para completar el porcentaje de ley, es decir, el 10% (diez por ciento) de la población electoral nacional [en la actualidad esa cifra sería de 1 millón 600 mil ciudadanos], conforme a lo establecido por el artículo 38 de la Ley N° 26300.

Una vez que los promotores de la iniciativa completaron las firmas requeridas, presentaron la solicitud de convocatoria a referéndum al JNE, que es la autoridad electoral a quien le corresponde ordenar la convocatoria a referéndum, de conformidad con el artículo 44 de la tantas veces citada ley (Cabe precisar que, de acuerdo con la misma norma, el Presidente del Consejo de Ministros es quien ejecuta la orden del JNE convocando a referéndum dentro de los seis meses de publicada la resolución del JNE admitiendo la iniciativa).

El JNE, a través de su resolución N° 1215-2006-JNE, de fecha 7 de julio de 2006, declaró improcedente la solicitud de convocatoria a referéndum, argumentando que autorizarlo resultaría inconstitucional ya que al tener el Fonavi, a su juicio, naturaleza tributaria, incurre en el supuesto establecido por el artículo 32 de la Constitución que prohíbe expresamente que las normas de carácter tributario puedan ser sometidas a referéndum. Asimismo, interpuesto el recurso extraordinario ante el mismo Pleno del JNE, este órgano, mediante Resolución N° 1278-2006-JNE, del 20 de julio de 2006, confirmó la resolución impugnada.

Luego de que el JNE emitiera las referidas resoluciones denegatorias del referéndum, los promotores de la iniciativa legislativa ciudadana y del referéndum interpusieron por lo menos tres demandas de amparo por afectación al derecho fundamental a la participación individual o colectiva en la vida política del país a través de referéndum, así como al debido proceso y a la tutela procesal efectiva, en todas las cuales plantearon como pretensiones que se declare la nulidad de las referidas resoluciones del JNE (N°s 1215-2006-JNE y 1278-2006-JNE), y que se disponga la convocatoria a referéndum.

En todos estos casos, tanto los juzgados especializados como las Salas que conocieron los respectivos recursos de apelación declararon improcedentes las demandas; asimismo, los recurrentes interpusieron oportunamente los respectivos recursos de agravio constitucional.

Los dos primeros casos que llegaron al Tribunal Constitucional dieron lugar a las sentencias recaídas en los expedientes N° 1078-2007-PA/TC y N° 3283-2007-PA/TC, ambas emitidas el 3 de setiembre de 2007, a través de las cuales el órgano de control de la constitucionalidad se pronunció sobre el particular declarando fundadas las demandas interpuestas, por considerar que las contribuciones de los trabajadores al Fonavi no constituyen tributos desde el 30 de junio de 1979 hasta el 31 de agosto de 1998, conforme a la Ley N° 26969 de fecha 21 de agosto de 1998; puesto que no se cumplía con el principio de legalidad y reserva de la ley, que establece el artículo 74 de la Constitución para que sea considerado como tributo. En tal sentido, en los respectivos fallos, el Tribunal Constitucional declara nulas las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones N° 1215-2006-JNE y N° 1278-2006-JNE y, asimismo, ordena a dicho organismo electoral que emita nuevo pronunciamiento en cumplimiento del artículo 32 inciso 2 de la Constitución Política.

El JNE, en lugar de respetar la decisión del máximo intérprete de la Constitución, se resiste a cumplirla y emite la Resolución N° 260-2007-JNE, de fecha 21 de diciembre de 2007, a través de la cual el pleno de dicho organismo “emite nuevo pronunciamiento” y vuelve a declarar improcedente la solicitud de referéndum, esta vez por considerar que el Fonavi “es de manifiesto contenido presupuestario”, y que en extremo no ha habido pronunciamiento, pero que conforme al artículo 32 de la Constitución, también determina la improcedencia del referéndum.

En la misma resolución el JNE desconoce la competencia del TC para conocer los amparos materia de estos apuntes, e insiste en su argumento de que sus resoluciones no son revisables por ningún otro organismo jurisdiccional.

Posteriormente, mediante resolución de fecha 7 de enero de 2008, expedida en el Exp. N° 5180-2007-PA/TC, el Tribunal Constitucional emite la que considera su palabra final sobre el tema.

2. Alcances de la resolución del TC de 7 de enero de 2008 (Exp. N° 5180-2007-PA/TC)

El último de los casos que llegó al Tribunal Constitucional se originó en la demanda de amparo interpuesta el 17 de enero de 2007 por la Base Junín-Tarma de la “Asociación Nacional de Fonavistas de los Pueblos del Perú” (ANFP).

A través de la resolución materia de este comentario (RTC del 7 de enero de 2008, Exp. N° 5180-2007-PA/TC), el TC declara improcedente la demanda de amparo, atendiendo a que el mismo TC, a través de las sentencias recaídas en los ya mencionados Exp. N° 1078-2007-PA/TC y N° 3283-2007-PA/TC, ya se había pronunciado sobre el particular, resolviendo sobre el fondo del asunto; siendo entonces de aplicación el inciso 6 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional (CPC), concordante con el artículo 6 del mismo código. Es decir, declara improcedente la demanda por ser cosa juzgada.

No obstante, el TC aprovecha la emisión de esta resolución para hacer algunas precisiones que dan luces sobre la forma en que las referidas sentencias deben ser acatadas y ejecutadas, conforme al artículo 22 del Código Procesal Constitucional y los fundamentos 2 a 4 de la STC N° 1546-2002-AA/TC y los fundamentos 14 a 17 y 23 de la STC N° 4080-2004-AC/TC; es decir, deben ser ejecutadas por el juez de la demanda.

En tal sentido, el TC precisa que “(...) corresponde al juez executor requerir al JNE para que dicte la respectiva resolución conforme a lo resuelto por el Tribunal Constitucional y, de ser el caso, este último admita la iniciativa legislativa para su sometimiento a referéndum y, sea luego, el órgano competente el que lo convoque en el tiempo, condición y modo necesarios de acuerdo a lo señalado por el artículo 44 de la Ley N° 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, modificado por el artículo 2 de la Ley N° 27520”.

El TC también precisa que cuando el Congreso de la República dictó la Ley de Uso de los Recursos de la Liquidación del FONAVI, N° 27677, modificó sustancialmente la iniciativa legislativa propuesta, por lo que da lugar a la solicitud de referéndum, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley N° 26300.

De otro lado, el TC declara nulos de pleno derecho la Resolución N° 260-2007-JNE, de fecha 21 de diciembre de 2007, y el procedimiento del cual emanó, de conformidad con el inciso 1) del artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, N° 27444, toda vez que se ha desnaturalizado el procedimiento predeterminado por la ley, arrojándose una competencia que no tiene.

III. ASPECTOS PROCESALES SOBRE LA EJECUCIÓN DE LA STC RESPECTO AL CASO FONAVI

Como hemos adelantado, a través de la resolución materia de este comentario, el TC señala que lo resuelto por dicho organismo jurisdiccional a través de las sentencias expedidas en los Exp. N°s 1078-2007-PA/TC y 3283-2007-PA/TC debe ser acatado y ejecutado conforme a lo señalado por el artículo 22 del CPC, es decir, que las referidas sentencias deben ser ejecutadas por el juez de la demanda.

A lo manifestado por el TC es preciso añadir que también resulta aplicable el artículo 59 del mismo CPC, norma que de manera específica regula la ejecución de las sentencias que declaran fundadas las demandas de amparo, por lo que resulta complementaria al aludido artículo 22.

1. Efectos de la cosa juzgada constitucional

De conformidad con el artículo 6 del CPC: “En los procesos constitucionales solo adquiere la autoridad de cosa juzgada la decisión final que se pronuncie sobre el fondo”.

Como sabemos, en el caso que nos ocupa, la decisión final que se pronuncia sobre el fondo es la expresada en las sentencias recaídas en los tantas

veces mencionados Exp. N°s 1078-2007-PA/TC y 3283-2007-PA/TC.

La ejecución de la sentencia en sus propios términos. Ahora bien, teniendo tales sentencias la calidad de cosa juzgada, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 22 del CPC, estas deben actuarse conforme a sus propios términos por el juez de la demanda.

Sobre el particular, el propio TC, a través de la sentencia recaída en el Exp. N° 1546-2002-AA/TC considera que: “(...) la sentencia que adquiere calidad de cosa juzgada tiene dos atributos esenciales: es coercible y es inmutable. La sentencia es coercible, ya que puede ser ejecutada compulsivamente en caso de eventual resistencia del obligado, como lo señala el artículo 715 del Código Procesal Civil, y es inmutable, porque ningún juez podrá alterar los efectos del fallo ni modificar sus términos, salvo las excepciones a que se refieren los artículos 178 y 407 del acotado”.

Como hemos señalado, en este caso el TC falló declarando nulas las resoluciones del JNE N° 1215-2006-JNE y N° 1278-2006-JNE, y ordenando a dicho organismo que emita nuevo pronunciamiento en cumplimiento del artículo 32 inciso 2 de la Constitución Política.

Entonces, la actuación de la sentencia en sus propios términos implica que el JNE emita nuevo pronunciamiento admitiendo a trámite la solicitud de referéndum, toda vez que ha quedado establecido que el Fonavi no es un tributo.

Así, el requerimiento que debe realizar el juez de la demanda (en este caso la juez del Noveno Juzgado Especializado en lo Civil de Chiclayo) al JNE para que cumpla con lo establecido por la sentencia del TC, contiene el mandato implícito de que dicho organismo admita la iniciativa legislativa ciudadana, de modo que el Poder Ejecutivo quede expedito para convocar al referéndum ordenado, de conformidad con el artículo 44 de la Ley N° 26300.

“Es preciso añadir que también resulta aplicable el artículo 59 del mismo CPC, norma que de manera específica regula la ejecución de las sentencias que declaran fundadas las demandas de amparo, por lo que resulta complementaria al aludido artículo 22 (...) La actuación de la sentencia en sus propios términos implica que el JNE emita nuevo pronunciamiento admitiendo a trámite la solicitud de referéndum, toda vez que ha quedado establecido que el Fonavi no es un tributo”

En caso que el obligado, en este caso el JNE, se niegue a cumplir con el mandato judicial, la manera de lograr que la sentencia se ejecute en sus propios términos es a través del uso de las atribuciones que el CPC otorga al juez constitucional, como veremos más adelante.

Es menester señalar que la ejecución de la sentencia modificándose sus propios términos, o su no ejecución, implicarían una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva. En tal sentido, el TC considera que la tutela solo será realmente efectiva cuando se ejecute el mandato judicial; siendo dicha ejecución, por tanto, parte vital y esencial del derecho consagrado en nuestro texto constitucional (artículo 139, inciso 3).

En ese sentido, el incumplimiento de lo establecido en una sentencia con carácter de cosa juzgada implica la violación, lesión o disminución antijurídica de un derecho fundamental, situación frente a la cual, el TC considera que tiene la obligación de reparar tal violación o lesión con toda firmeza.

La preeminencia de las sentencias dictadas por los jueces constitucionales. Según el citado artículo 22 del CPC, las sentencias dictadas por los jueces constitucionales prevalecen sobre las sentencias de otros órganos jurisdiccionales y deben cumplirse bajo responsabilidad.

La referida preeminencia de las sentencias dictadas en sede constitucional, según lo señalado por Carlos Mesía, es una manifestación del principio *favor processum*, el cual informa todas las etapas de los procesos constitucionales, incluida la ejecución de la sentencia. Entonces, la ejecución de una sentencia en materia constitucional debe ser realizada antes que el de cualquier proceso ordinario¹.

Esta acotación es sumamente importante, ya que, frente a la eventual existencia de otras sentencias o resoluciones sobre la misma materia, emitidas por jurisdicción distinta a la constitucional, queda establecida la regla de que siempre primará lo dispuesto en sede constitucional.

Plazo de la ejecución de la sentencia. Según el artículo 59 del CPC, sin perjuicio de lo establecido

en el artículo 22 del mismo código, la sentencia firme que declara fundada la demanda debe ser cumplida dentro de los dos días siguientes de notificada. Tratándose de omisiones, este plazo puede ser duplicado.

Según la misma norma, si el obligado no cumpliera con lo ordenado dentro del plazo establecido, el juez queda habilitado para empezar a hacer uso de las potestades y atribuciones sancionadoras y coercitivas que le otorga el propio CPC, a las que haremos referencia seguidamente.

2. Potestades y atribuciones del juez constitucional encargado de la ejecución de la sentencia ejecutoriada emitida por el TC

La legislación anterior al Código Procesal Constitucional no otorgaba al juez constitucional suficientes herramientas jurídicas que le permitan garantizar el adecuado cumplimiento de sus sentencias. De este modo, los obligados tenían muchas posibilidades de incumplir o de desvirtuar los términos de la sentencia, sin ser sancionados por ello.

Dicha situación, que permitía un elevado número de sentencias incumplidas, ha intentado ser superada con la incorporación de normas expresas referidas a la ejecución de las sentencias en el Código Procesal Constitucional. Como refiere Samuel Abad, entre estas normas destacan aquellas que le otorgan al juez *medios compulsorios* o *medidas coercitivas* que le permiten garantizar el cumplimiento de sus decisiones².

Medidas coercitivas. Según el artículo 22, siendo que la sentencia constitucional debe ser de actuación inmediata, para su cumplimiento, y de acuerdo con el contenido específico del mandato y de la magnitud del agravio constitucional, el juez podrá hacer uso de multas fijas o acumulativas e incluso disponer la destitución del responsable. Ahora bien, de acuerdo con la misma norma, cualquiera de estas medidas coercitivas debe ser incorporada como apercibimiento en la sentencia, sin perjuicio de que, de oficio o a pedido de parte, estos puedan ser modificadas durante la fase de ejecución.

1 MESÍA, Carlos. "Exégesis del Código Procesal Constitucional". 1ª ed. Gaceta Jurídica. Lima, noviembre de 2004. Pág. 180.

2 ABAD YUPANQUI, Samuel. "El proceso constitucional de amparo". 1ª ed. Gaceta Jurídica. Lima, noviembre de 2004. Pág. 210.

En el caso materia de este comentario, según la información que ha trascendido a la prensa, la juez del Noveno Juzgado Especializado en lo Civil de Chiclayo habría requerido al JNE, mediante exhorto, para que cumpla con lo ordenado por el TC a través de las sentencias que se pronuncian sobre el fondo de la litis. Dado que ni en las referidas sentencias ni en la resolución de la juez se ha incorporado ninguno de los apercibimientos señalados por el artículo 22 del CPC, consideramos que estos aún no pueden hacerse efectivos.

En tal sentido, una vez vencido el plazo de ejecución de la sentencia establecido por el artículo 59 del CPC, y ante el eventual incumplimiento del Pleno del JNE, correspondería que se requiera nuevamente al JNE para que cumplan con lo ordenado, estableciendo esta vez sí alguno de los apercibimientos señalados en el artículo 22 ya citado, o alguno de los otros apercibimientos dispuestos por el artículo 59.

Cabe señalar que según el segundo párrafo del artículo 59 del CPC, si el obligado no cumpliera dentro del plazo establecido, el juez se dirigirá al superior del responsable y lo requerirá para que lo haga cumplir y disponga la apertura del procedimiento administrativo contra quien incumplió, cuando corresponda y dentro del mismo plazo. Transcurridos dos días, el juez ordenará se abra procedimiento administrativo contra el superior conforme al mandato, cuando corresponda, y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento de este. El juez podrá, asimismo, sancionar por desobediencia al responsable y al superior hasta que cumplan su mandato, conforme a lo previsto por el artículo 22 del CPC, sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario.

Sobre este extremo de la norma, debemos precisar que en el caso materia de este comentario, nos encontramos frente a un supuesto en que los obligados a ejecutar la sentencia (los miembros del Pleno del JNE como órgano colegiado), no tienen un superior responsable, ya que el Pleno del JNE

constituye la máxima autoridad del JNE, de conformidad con lo establecido por el artículo 179 de la Constitución y el artículo 9 de la Ley Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones, N° 26486.

Por lo tanto, en el caso bajo comentario, para que proceda la apertura del procedimiento administrativo o la sanción por desobediencia a que alude la citada norma, no es necesario que el juez se dirija a superior alguno, bastando el primer incumplimiento por parte de los miembros del Pleno del JNE para que el juez esté habilitado a establecer tales apercibimientos.

Régimen de las multas. Respecto a las multas, el

artículo 22 del CPC establece que su monto será determinado discrecionalmente por el juez, quien lo fijará en unidades de referencia procesal y atendiendo a la capacidad económica del requerido. Su cobro se hará efectivo con el auxilio de la fuerza pública, el recurso a una institución financiera o la ayuda de quien el juez estime pertinente. Asimismo, el juez puede decidir que las multas acumulativas asciendan hasta el cien por ciento por cada día calendario, hasta el acatamiento del mandato judicial. Finalmente, la misma norma establece que el monto recaudado por las multas constituye ingreso propio del Poder Judicial, salvo que la parte aca-

te el mandato judicial dentro de los tres días posteriores a la imposición de la multa. En este último caso, el monto recaudado será devuelto en su integridad a su titular.

Responsabilidad penal. Por otro lado, de conformidad con el artículo 8 del CPC, cuando exista causa probable de la comisión de un delito, el juez dispondrá la remisión de los actuados al fiscal penal que corresponda para los fines pertinentes. Tratándose de autoridad o funcionario público, el juez penal podrá imponer como pena accesoria la destitución del cargo. Esto en concordancia con el artículo 22 del mismo código.

Otras potestades del juez constitucional. Además de las medidas coercitivas que el CPC autoriza a aplicar al juez, para lograr la cabal ejecución

“Una vez vencido el plazo de ejecución de la sentencia establecido por el artículo 59 del CPC, y ante el eventual incumplimiento del Pleno del JNE, correspondería que se requiera nuevamente al JNE para que cumplan con lo ordenado, estableciendo esta vez sí alguno de los apercibimientos señalados en el artículo 22 ya citado, o alguno de los otros apercibimientos dispuestos por el artículo 59”

de la sentencia, el artículo 59 del referido código dispone que el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y, asimismo, mantendrá su competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho.

El mismo artículo dispone que cuando el obligado a cumplir la sentencia sea un funcionario público el juez puede expedir una sentencia ampliatoria que sustituya la omisión del funcionario y regule la situación injusta conforme al decisorio de la sentencia.

Sustitución al obligado. Lo importante de la actual regulación sobre la ejecución de las sentencias emitidas en sede constitucional es que, además de las medidas coercitivas señaladas, otorga al juez constitucional la atribución de sustituir al obligado para lograr el restablecimiento del derecho constitucional afectado a través de la efectiva ejecución de la sentencia.

Esta atribución es sumamente importante ya que es la única que puede permitir la efectiva ejecución de la sentencia en caso que el obligado se niegue a hacerlo a pesar de la aplicación de los diversos apercibimientos.

Dicha atribución se encuentra establecida en el segundo párrafo del artículo 59 del CPC, en donde se dispone que si el obligado no cumpliera con ejecutar lo ordenado en la sentencia dentro del plazo establecido, el juez “adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo”.

La atribución del juez ejecutor de sustituir al obligado se deriva, asimismo, de la propia resolución del TC de 7 de enero de 2008 (Exp. N° 5180-2007-PA/TC), en cuyo fundamento sétimo el TC considera que le corresponde al juez ejecutor requerir al JNE para que dicte la respectiva resolución conforme a los resuelto por el TC y, de ser el caso, este último admita la iniciativa legislativa para su sometimiento a referéndum y, sea luego, el órgano competente el que lo convoque en el tiempo, condición y

modo necesarios de acuerdo con lo señalado por el artículo 44 de la Ley N° 26300.

Entonces, en caso que el obligado (en este caso el Pleno del JNE) no cumpla con la ejecución de la sentencia, a pesar de los requerimientos y apercibimientos que establezca el juez ejecutor, de acuerdo con lo establecido por el artículo 59 del CPC y a lo señalado por el propio TC a través de la citada resolución, le corresponde a este admitir a trámite el proyecto de ley respectivo y ordenar a la autoridad competente (el Poder Ejecutivo) la convocatoria a referéndum, de modo que dicho poder del Estado convoque a dicha consulta popular dentro de seis meses de publicada la resolución del juez, de conformidad con el artículo 44 de la Ley N° 26300.

IV. CONCLUSIONES

Independientemente de que el Tribunal Constitucional haya adoptado una decisión controvertida al considerar que el Fonavi no es un tributo, lo cierto del caso es que dicho organismo adoptó tal decisión dentro de un proceso constitucional y en su condición de supremo intérprete de la Constitución. En tal sentido, jurídicamente no se puede seguir considerando al Fonavi como un tributo, así existan posiciones discrepantes. De eso se trata el respeto al Estado de Derecho.

Por ello, hace muy mal el JNE al pretender incumplir con las sentencias del TC recaídas en los expedientes N° 1078-2007-PA/TC y N° 3283-2007-PA/TC, bajo el argumento de que nadie le puede obligar a convocar a un referéndum a su juicio inconstitucional. Tras el pronunciamiento del TC, lo inconstitucional es no convocar a referéndum insistiendo en que el Fonavi es un tributo. Al adoptar esa actitud, el JNE se arroga la

potestad de supremo intérprete de la Constitución que en nuestro sistema jurídico le está reservada al Tribunal Constitucional.

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurría antes de la aprobación del Código Procesal Constitucional,

“En caso que el obligado (en este caso el Pleno del JNE) no cumpla con la ejecución de la sentencia, a pesar de los requerimientos y apercibimientos que establezca el juez ejecutor, le corresponde a este admitir a trámite el proyecto de ley respectivo y ordenar a la autoridad competente (el Poder Ejecutivo) la convocatoria a referéndum, de modo que dicho poder del Estado convoque a dicha consulta popular dentro de seis meses de publicada la resolución del juez”

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y PROCESAL CONSTITUCIONAL _____

actualmente el juez constitucional encargado de la ejecución de la sentencia, cuenta con diversas potestades y atribuciones (como la posibilidad de hacer uso de medios coercitivos como la imposición de multas o la destitución, o la posibilidad de sustituir al obligado en el cumplimiento de la sentencia) que le permiten garantizar el adecuado cumplimiento de sus sentencias.

En tal sentido, puestos ante la eventualidad de que el Pleno del JNE, una vez que el juez ejecutor lo haya requerido para que cumpla con lo dispuesto en la STC (es decir que ordene al Poder Ejecutivo la convocatoria a referéndum), se negase a

hacerlo, entonces dicho juez debería establecer los apercibimientos señalados y, sin perjuicio de ello, dictar directamente una resolución admitiendo la iniciativa legislativa ciudadana para su sometimiento a referéndum, de modo que el Poder Ejecutivo se encuentre expedito para convocar al referéndum ordenado por el juez, de conformidad a lo señalado por el artículo 44 de la Ley N° 26300.

Eso debería ocurrir, claro está, si aún nos encontramos en un Estado Constitucional de Derecho, en el cual las decisiones del organismo jurisdiccional se cumplen.