



PERÚ

Ministerio
de JusticiaConsejo de Defensa
Judicial del EstadoProcuraduría Pública
Especializada Supratribunal

INFORME Nro. 20 - 2009-JUS/PPES

CASO CDH N° 12.357 ASOCIACION DE CESANTES Y JUBILADOS DE LA
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

000462

ALEGATOS DEL ESTADO PERUANO**I. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA:**

A través de sus respectivos escritos de postulación (demanda, contestación, etc.), las partes han delimitado la controversia que debe ser resuelta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante también llamada: "la Corte"). Las respectivas posiciones de las partes definen que el objeto de esta controversia consiste en determinar si el Estado peruano ha incumplido o no con dos sentencias de su Tribunal Constitucional, de fechas 21/10/1997 y 26/01/2001, que favorecen a los integrantes de la Asociación de Cesantes y Jubilados de la Contraloría General de la República del Perú (también llamados: "los Peticionarios").

1. LA POSICIÓN DE LA COMISIÓN

- 1.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante: "la Comisión") ha definido que el objeto de este proceso consiste, única y exclusivamente, en determinar si el Estado peruano ha incumplido o no con dos sentencias de su Tribunal Constitucional, que favorecen a los Peticionarios. Al respecto, en su escrito de demanda, señala:

"[...] el objeto del presente caso de conformidad con las pretensiones de las partes y lo establecido en el Informe de Admisibilidad N° 47/02 de fecha 9 de octubre de 2002, se refiere a la falta de cumplimiento de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional el 21 de octubre de 1997 y el 26 de enero de 2001. Por lo tanto, [se] dejó consignado en dicho informe de fondo que todo lo relativo al cambio del régimen pensionario constitucional y legal bajo el Decreto Ley N° 20530 operado a partir del 17 de noviembre de 2004, queda fuera del objeto del caso [...]" (pág. 20).

Y en su escrito de observaciones a la excepción preliminar interpuesta por el Estado, la Comisión reitera:

"[...] el objeto de la demanda presentada por la Comisión no se ha centrado en establecer si los integrantes de la Asociación de Cesantes y Jubilados de la Contraloría General de la República del Perú tienen o no un derecho a la seguridad social, y si ese derecho ha sido o no respetado, garantizado o cumplido por el Estado peruano. Ese derecho ya fue reconocido como tal por las sentencias del Tribunal Constitucional de Perú de 21 de octubre de 1997 y 26 de enero de 2001. Su contenido no está en discusión ante la Corte Interamericana. Lo que está en discusión para la Comisión es el incumplimiento de dichas sentencias, y las



consecuencias que ese incumplimiento tiene en el derecho de propiedad de las víctimas sobre sus pensiones." (pág. 5).

000463

- 1.2. La Comisión ha definido con claridad y precisión en qué consiste el supuesto incumplimiento atribuido al Estado peruano. Para ello, a lo largo de su escrito de demanda y, en especial, en la pág. 3 de la misma, considera que las referidas sentencias del Tribunal Constitucional ordenan al Estado dos cosas:

1.2.1. En primer lugar, que nivele las pensiones de jubilación de los Peticionarios, según los parámetros establecidos en el régimen del Decreto Ley 20530; es decir, tomando como referente el sueldo íntegro que percibe un servidor activo de la Contraloría General de la República (el denominado "pago de pensión con efecto espejo").

1.2.2. En segundo lugar, que el Estado pague los montos devengados que dejaron de percibir los Peticionarios entre abril de 1993 y octubre de 2002, al no habérseles aplicado, por una modificación legislativa, el régimen del Decreto Ley 20530 (lo que se les pagó, mes a mes, fue un monto distinto conforme al nuevo régimen que entonces se encontraba vigente).

Para precisar el extremo que el Estado supuestamente ha incumplido, la Comisión ha manifestado que:

"Si bien el Estado ha dado cumplimiento parcial a un extremo de la sentencia al nivelar las pensiones de las víctimas a partir de noviembre de 2002, no ha cumplido con restituir los montos pensionarios retenidos desde el mes de abril del año 1993 hasta octubre de 2002." (pág. 3 de la demanda)¹.

- 1.3. En otras palabras, en opinión de la Comisión las sentencias del Tribunal Constitucional ordenan al Estado peruano a pagar los montos devengados que dejaron de percibir los Peticionarios (de habérseles aplicado sin restricciones el régimen del Decreto Ley 20530). Precisa que éste, y no otro, es el incumplimiento que atribuye al Estado peruano.

- 1.4. La Comisión considera que, como consecuencia de ese supuesto incumplimiento, el Estado vulneró los artículos 21 (derecho de propiedad), 25 (derecho a la protección judicial) y 1.1 (obligación de respetar los derechos) de la Convención Americana de Derechos Humanos (en lo sucesivo: "la Convención"), en agravio de los Peticionarios.

2. LA POSICIÓN DE LOS PETICIONARIOS

- 2.1. Los Peticionarios han hecho suya la posición de la Comisión. En su "escrito autónomo de solicitudes, argumentos y pruebas" estiman que: "En su demanda, la Comisión Interamericana estableció el marco fáctico de este caso y presentó las

¹ En otro lugar, la Comisión agrega: "en el mes de noviembre del año 2002, la Dirección nacional del Presupuesto Público del MEF [adscrita al Estado peruano] autorizó los respectivos calendarios de compromisos al pliego de presupuestos de la CGR para efectuar el pago de las pensiones correspondientes, es decir niveladas con la de los servidores activos, las cuales se hicieron efectivas a partir de noviembre de 2002 a favor de las víctimas. [...] No obstante lo anterior, al momento de redacción de la presente demanda, se encuentra pendiente el pago de montos pensionarios en concepto de nivelación, de conformidad al régimen de la ley N° 20530 [sic] amparado por las referidas sentencias del Tribunal Constitucional, retenidos a las víctimas entre el mes de abril de 1993 y octubre de 2002." (pág. 19 de la demanda).



000464

pruebas que lo sustentan." (pág. 3); agregando en su escrito de observaciones a la excepción preliminar del Estado que:

"[...] el marco fáctico del caso de la Asociación de Cesantes y Jubilados de la CGR, según la demanda de la Comisión Interamericana, se refiere al incumplimiento de sentencias judiciales [del Tribunal Constitucional] que adquirieron autoridad de cosa juzgada en el derecho interno peruano y que han permanecido incumplidas parcialmente por más de diez años." (pág. 2).

"[...] la materia objeto de controversia en este caso consiste en establecer si el Estado peruano ha incurrido en responsabilidad internacional al incumplir dos sentencias judiciales proferidas por los tribunales peruanos a favor de las víctimas hace más de diez años." (pág. 2).

2.2. Al igual que la Comisión, los Peticionarios estiman que, además del pago de sus pensiones niveladas con el denominado "efecto espejo", las sentencias del Tribunal Constitucional ordenan que el Estado les pague los montos devengados entre abril de 1993 y octubre de 2002. Al igual que la Comisión, consideran que este último extremo no ha sido cumplido por el Estado. Por esa razón acusan al Estado de vulnerar sus derechos: *"al continuar, hasta la fecha y desde hace más de diez años, sin realizar el pago mencionado, a pesar de la existencia de dos sentencias judiciales que así lo han ordenado."* (pág. 21 de su "escrito autónomo de solicitudes, argumentos y pruebas").

2.3. Como consecuencia de ello, los Peticionarios concluyen que el Estado peruano no sólo ha vulnerado los derechos alegados por la Comisión, sino también el *"derecho a la seguridad social protegido por el artículo 26 de la Convención Americana"*².

2.4. Lo anterior se confirma incluso con las declaraciones de los testigos brindadas ante la Corte durante la Audiencia Pública realizada el pasado 21 de enero de 2008, ocasión en la cual los dos testigos participantes refirieron a la Corte los efectos que les generó el supuesto incumplimiento de las sentencias del Tribunal Constitucional, enfocándose directa y precisamente en todo momento en la falta de pago de sus devengados en clara vinculación con su derecho a la seguridad social, derecho que como ya se ha señalado supra no se encuentra bajo la competencia material de la Corte Interamericana. Es preciso señalar además que, a la fecha, los testigos afirmaron que el Estado (representado por la Contraloría General de la República) ha cumplido con nivelar las pensiones ("efecto espejo") tal y como lo ordenó el Tribunal Constitucional, por lo que a la fecha se encuentran percibiendo sus pensiones de conformidad con ello, señalando incluso el monto que cada uno de ellos percibe mensualmente por concepto de pago de pensiones, montos que, como se mencionó en la Audiencia, sobrepasan la suma de una remuneración mínima vital en el Perú e incluso el monto de remuneración mensual de un trabajador promedio.

3. LA POSICIÓN DEL ESTADO

3.1. A través de su excepción preliminar, el Estado peruano denuncia que la Corte es incompetente para conocer del presente caso. Alega que si lo que se pretende es condenarlo por la supuesta afectación del derecho a la seguridad social (como lo afirman los Peticionarios y no lo descarta la Comisión), entonces la Corte resulta incompetente por razón de materia.



000465

Tal como se ha señalado expresamente en la contestación de la demanda presentada por el Estado peruano ante la Corte, ésta no posee competencia para pronunciarse sobre la posible afectación o no a los llamados derechos económicos, sociales y culturales (entre los cuales está incluido el derecho a la seguridad social) y menos aún determinar la responsabilidad internacional del Estado en relación a la supuesta violación de dichos derechos. Así, el artículo 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que *"La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, (...)";* en tal sentido, la Corte únicamente podrá conocer aquellos casos que se le someta y que contengan únicamente alegaciones referidas a presuntas violaciones de derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Excepcionalmente, según el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en su caso la Corte podrán aplicar el sistema de peticiones individuales establecidas en los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención solamente cuando se alegue de por medio presuntas violaciones a los derechos sindicales y derecho a la educación.

De esta forma, el Estado insiste en resaltar la falta de competencia en razón de la materia de la Corte para pronunciarse sobre la supuesta violación al derecho de seguridad social, debiendo únicamente analizar y eventualmente declarar la responsabilidad internacional del Estado en relación al derecho de protección judicial y al derecho de propiedad contemplados en la Convención.

- 3.2. Sin perjuicio de ello, en su contestación a la demanda, el Estado sostiene que, si lo que se pretende es condenarlo por la supuesta afectación de los artículos 21 (derecho de propiedad), 26 (derecho a la protección judicial) y 1.1 (obligación de respetar los derechos) de la Convención, bajo el argumento de que ha incumplido con las sentencias del Tribunal Constitucional; entonces, la demanda resulta infundada porque no ha incurrido en el incumplimiento que se le imputa.

Para tal efecto, sostiene que las sentencias del Tribunal Constitucional no ordenan el pago de devengados. Ello, aunado al hecho de que ha cumplido con nivelar las pensiones de jubilación de los Peticionarios con el denominado "efecto espejo", lo llevan a sostener que ha cumplido integralmente con lo ordenado en las sentencias⁵.

- 3.3. En ese mismo orden de ideas, y tal como seguidamente se sustentará en el presente escrito; primero, las supuestas víctimas no utilizaron la vía idónea y disponible a nivel interno para hacer efectivo el cumplimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de octubre de 1997 que dispuso la nivelación de pensiones, en vez de ello, contraproducentemente en perjuicio de ellos mismos, interpusieron una segunda demanda de Amparo teniendo prevista y vigente la vía del proceso de ejecución de resoluciones judiciales, la cual cuenta con etapa probatoria y cuyos

⁵ En su escrito de contestación a la demanda, el Estado fija así su posición: "[...] a la fecha de presentación de la demanda y escrito autónomo los mandatos contenidos en las sentencias del Tribunal Constitucional—cuyo incumplimiento alega la Comisión— han sido satisfechos tanto en la nivelación y pago de las pensiones respetando el efecto espejo, acorde a lo señalado por dichas sentencias en sus partes resolutivas [...]" (pág. 18). Y más adelante agrega: "[...] no existe ningún mandato adicional de pago de reintegros, devengados o otra clase de conceptos [...] en ninguna de las dos sentencias del Tribunal Constitucional cuyo incumplimiento se invoca, se habla de la obligación de pago de reintegros y devengados u otra clase de beneficios pensionarios, lo que se realiza en ambas sentencias es reconocer el derecho de fondo a la forma de establecer la pensión." (págs. 19 y 20).



000466

resultados se hubieran presentado expeditivamente; y, segundo, que de haberse percatado oportunamente que la Corte Superior de Justicia en su sentencia de fecha 14 de diciembre de 1993 acogió sólo una de las pretensiones de los demandantes (la nivelación de las pensiones) y no se pronunció expresa y explícitamente sobre el petitorio referido al pago de los devengados, las supuestas víctimas tuvieron expedita la vía del Pedido de Corrección ante el mismo órgano jurisdiccional para solicitar que éste se pronuncie debidamente sobre dicha pretensión, sin embargo y pese a tener disponible dicho recurso, no lo utilizaron. Por tales razones, no es posible responsabilizar al Estado de las consecuencias ocasionadas por la deficiente defensa judicial realizada a nivel interno por parte de las presuntas víctimas.

4. EL OBJETO CONCRETO DE LA CONTROVERSIA

Atendiendo a la delimitación que las partes han efectuado de la controversia, ésta se reduce a determinar si las dos sentencias del Tribunal Constitucional ordenan o no que el Estado pague devengados. Si lo hacen, deberá determinarse además si el Estado es responsable o no del supuesto incumplimiento. Si las sentencias del Tribunal Constitucional no ordenan pago de devengado alguno; entonces, la demanda de la Comisión resulta manifiestamente infundada.

II. LA PRIMERA DEMANDA DE AMPARO Y LA PRIMERA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: LOS ERRORES INICIALES DE LOS PETICIONARIOS

1. Mediante escrito presentado el 27 de mayo de 1993 (que en copia debe aportarse al proceso seguido ante la Corte), los Peticionarios interpusieron ante el Sexto Juzgado Civil de Lima una demanda de amparo contra la Contraloría General de la República y el Ministerio de Economía y Finanzas. El examen de sus petitorios reviste suma importancia para verificar los alcances de las dos sentencias del Tribunal Constitucional peruano que son objeto del proceso iniciado ante la Corte. Conforme se aprecia en las págs. 1 y 2 de esta demanda, los petitorios o pedidos concretos de los Peticionarios fueron los siguientes:

- 1.1. "[...] la inaplicación al caso de los cesantes y jubilados de la Contraloría General de la República del art. 5º del D.S. Nº 036-93-EF y de los Arts. 9º inciso c) y 13º del D.L. Nº 25597, [en consecuencia, que] se reponga su derecho a percibir pensión de cesantía de jubilación nivelada y homologada incluyendo las gratificaciones y bonificaciones que correspondan a los trabajadores activos a cargo de la Contraloría" (págs. 1, último párrafo, y 2, primer párrafo); y,
- 1.2. "[...] se ordene el reintegro de los incrementos dejados de abonar con sus respectivos intereses, con costas." (pág. 2, primer párrafo).

Como se puede apreciar, a través de esta demanda de amparo los Peticionarios formularon DOS PETITORIOS: (i) Que los órganos jurisdiccionales aplicasen las normas que consideraban lesivas de sus derechos y que, como consecuencia de ello, se ordenase al Estado el pago de sus pensiones de jubilación con el denominado "efecto espejo"; y, (ii) Que el Estado les pagase los montos devengados o dejados de percibir al haberseles aplicado un régimen que consideraban lesivo.

Es de especial observancia que durante la realización de la Audiencia Pública ante la Corte el pasado 21 de enero de 2009, incluso los testigos que se presentaron en



000467

dicha oportunidad, ante la pregunta de si conocían las dos pretensiones que ellos mismos incluyeron en su demanda (nivelación de pensiones y pago de devengados), contestaron afirmativamente, con lo cual son concientes de que la demanda que interpusieron los miembros de la Asociación contenía dos pretensiones específicas. Tal como se demostrará en lo subsiguiente, el Tribunal Constitucional únicamente acogió sólo una de sus pretensiones y no se pronunció sobre la otra, para percatarse de ello basta con leer textualmente lo dispuesto en la sentencia del Tribunal Constitucional del año 1997 así como en la del año 2001.

2. La demanda de amparo fue resuelta de manera definitiva por la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 21 de octubre de 1997. Esta es la primera sentencia objeto del proceso seguido ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Su parte resolutive dice textualmente lo siguiente:

*"Revocando la sentencia expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha tres de octubre de mil novecientos noventa y cuatro [sic], que declara haber nulidad en la sentencia de vista de fojas ciento setenta y cuatro [sic], su fecha catorce de diciembre de mil novecientos noventa y tres, que revocando a su vez la apelada de fojas ciento treinta y nueve, fechada el nueve de julio de mil novecientos noventa y tres, declara fundada la acción de amparo; reformándola, confirmaron la expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha catorce de diciembre de mil novecientos noventa y tres [sic], que revoca la apelada de fecha nueve de julio de mil novecientos noventa y tres [sic], dictada por el Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, y declara fundada la acción de amparo; con lo demás que contiene; no siendo de aplicación el artículo 11° de la Ley N° 23506 [referido a la responsabilidad y sanciones al agresor] dada las circunstancias como se han producido los hechos; dispusieron su aplicación en el Diario Oficial 'El Peruano' con arreglo a ley; y los devolvieron."*⁴

Esta sentencia del Tribunal Constitucional no hace más que confirmar, en todos sus extremos, la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Lima (en adelante simplemente: "la Corte Superior"), la misma que fue emitida en el proceso de amparo el 14 de diciembre de 1993. Fuera de eso, la sentencia del Tribunal Constitucional no agrega nada, absolutamente nada, a la emitida por la Corte Superior.

3. Por esa razón, a fin de determinar qué resolvió finalmente el Tribunal Constitucional, debemos acudir a la sentencia de la Corte Superior. La parte resolutive de esta última dice lo siguiente:

"REVOCARON la sentencia de fojas ciento treinta y nueve [sic], su fecha nueve de julio último, que declara improcedente la demanda de amparo interpuesta por la Asociación de Cesantes y Jubilados de la Contraloría General de la República a fojas ciento diez; reformándola, DECLARARON fundada, en consecuencia, inaplicables a los integrantes de la referida Asociación, sujetos al régimen pensionario del Decreto Ley veinte mil quinientos treinta, lo dispuesto por los artículos noveno, inciso C, y décimo tercero del Decreto Ley número veinticinco mil quinientos noventa y siete y el artículo quinto del Decreto Supremo número cero treinta y seis-noventa y tres-EF [sic]. ORDENARON que la Contraloría General de la República cumpla con abonar a los integrantes de la Asociación actora



STC, de 21 de octubre de 1997, emitida en el Expediente N° 118-95-AA/TC, parte resolutive.

000468

las remuneraciones, gratificaciones y bonificaciones que perciben los servidores en actividad de la citada Contraloría que desempeñen cargos idénticos, similares o equivalentes a los que tuvieron los cesantes y jubilados; ORDENARON, ejecutoriada que sea la presente resolución, se publique por el término de ley en el Diario Oficial El Peruano y los devolvieron; en los seguidos por Asociación de Cesantes y Jubilados de la Contraloría General con la Contraloría General de la República sobre Acción de Amparo."

Una simple lectura de la sentencia de la Corte Superior es suficiente para notar que ella no ordena que el Estado pague monto devengado alguno. Sólo ordena que pague a los Peticionarios sus pensiones de jubilación con el denominado "efecto espejo". EL PETITORIO REFERIDO AL PAGO DE DEVENGADOS NI SIQUIERA ES CONSIDERADO, SIMPLEMENTE ES DEJADO DE LADO.

4. Esta situación es sumamente importante para el caso que nos ocupa. Por un lado, según el Derecho peruano, las resoluciones judiciales se ejecutan según sus propios términos, sin que pueda calificarse su contenido o interpretar sus alcances. Así lo dispone el segundo párrafo del artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, norma que resultaba y resulta aplicable al proceso de amparo, por mandato de su Vigésima Tercera Disposición Final:

Art. 4, segundo párrafo, del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial.-

"Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala."

Por otro lado, si los Peticionarios consideraban que la sentencia de la Corte Superior omitía pronunciarse sobre su segundo petitorio (el referido al pago de los devengados); entonces, debieron hacer uso del mecanismo procesal que la ley peruana prevé para remediar este tipo de situación: Debieron usar el PEDIDO DE CORRECCIÓN, previsto en el artículo 407 del Código Procesal Civil, para que la Corte Superior se pronunciara expresamente sobre su segundo petitorio referido al pago de devengados de sus pensiones.

Art. 407, segundo párrafo, del Código Procesal Civil.- *"Mediante la corrección las partes también piden al Juez que complete la resolución respecto de puntos controvertidos pero no resueltos."*

Conviene recordar que el Código Procesal Civil resultaba y resulta supletoriamente aplicable al proceso de amparo, por establecerlo así su Primera Disposición Final y el artículo 33 de la "Ley Complementaria de las Disposiciones sobre Habeas Corpus y Amparo" (Ley N° 25398), entonces vigente.

Adviértase inclusive que los Peticionarios también pudieron solicitar al Tribunal Constitucional, a través de un pedido de corrección, que completara su sentencia pronunciándose expresamente sobre su petitorio de pago de devengados. Sin embargo, tampoco formularon este pedido.

- 4.- Adicionalmente, es preciso resaltar que existe numerosa y reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional emitida en la época en la cual se emitió la Sentencia de fecha 21 de Octubre de 1997 emitida por dicho órgano de control constitucional, que señalaba que no corresponde a un proceso de Acción



000469

de Amparo el determinar la obligación de pago y/o cálculo de las pensiones devengadas, pues dicho recurso no se configuraba como la vía idónea para hacer efectiva una pretensión por pago de devengados al carecer de etapa probatoria.

Criterio Jurisprudencial del Tribunal Constitucional entre 1997 y 2000:

Es así que entre los años 1997 y 2000, tenemos entre otras, las siguientes sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional:

Expediente N° 224-99-AA/TC del 11.08.1999

"2. Que, respecto a la pretensión del demandante, a fin de que se actualice, nivele y reajuste el monto de su pensión, cancelándose sus pensiones devengadas, se debe indicar que en autos no se ha acreditado fehacientemente que la demandada no esté actualizando o reajustando el monto pensionario del demandante, pretensión que para obtener su dilucidación, requiere la actuación de medios probatorios de la que carece la Acción de Amparo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 13° de la Ley N° 25398."

Expediente N° 844-98-AA/TC del 03.09.1999

"6. Que, respecto al extremo en que la demandante solicita el pago de devengados por derechos pensionarios éste deberá ser determinado en la vía legal correspondiente, toda vez que la presente acción de garantía carece de estación probatoria, de conformidad con lo prescrito por el artículo 13° de la Ley N° 25398."

Expediente N° 259-98-AA/TC del 23.10.1998

"7. Que, la vía del amparo no es la pertinente para la reclamación del pago de sumas de dinero por concepto de devengados e intereses legales, ni por daños y perjuicios supuestamente ocasionados por la imposición de topes a las pensiones de los demandantes."

Expediente N° 968-99-AA/TC del 13.06.2000

"7. Que, con relación al extremo del petitório referido al reintegro de los importes de lo indebidamente dejado de percibir, la Acción de Amparo no resulta ser la vía idónea para su determinación, toda vez que ella carece de estación probatoria, de conformidad con lo prescrito por el artículo 13° de la Ley N° 25398, de Hábeas Corpus y Amparo, dejándose a salvo el derecho de las demandantes de hacerlo valer conforme a ley."

Expediente N° 401-2000-AA/TC del 18.08.2000

"5. Que, en cuanto al pago de los devengados debe tenerse en cuenta que debe hacerse una liquidación que para el efecto se establezca, la cual no corresponde su cálculo o determinación a través del presente proceso constitucional, toda vez que la presente acción carece de etapa probatoria."

Expediente N° 608-2000-AA/TC del 14.09.2000

"3. Que este reintegro de pensión de jubilación originaria es diferente a los reintegros por concepto de asignaciones, gratificaciones, bonificaciones, reajustes, incrementos u otros conceptos colaterales a las pensiones en curso de pago, para cuya dilucidación se requiere de mecanismos de probanza de las partes, que deben meritarse en la estación respectiva que esta Acción de Amparo no tiene, no siendo en tales casos la vía idónea para ello."

Expediente N° 309-2000-AA/TC del 06.09.2000

"2. Que, además, según reiterada jurisprudencia del tribunal constitucional, mediante la Acción de Amparo no es posible establecer reintegros ni regularizaciones de



000470

pensiones que están en curso de pago, cuantificando su montos, dado que ello significaría formular liquidaciones periódicas y totales, y aprobarlas, lo que a su vez supone dirimir un conflicto de intereses y dirimir un derecho basándose en una estación probatoria, que no es la finalidad de esta acción de garantía constitucional, según el artículo 1º de la Ley N° 23506, de Hábeas Corpus y Amparo, razón por la cual resulta aplicable el artículo 13º de la Ley N° 25398."

Expediente N° 1109-2000-AA/TC del 29.11.2000

"3. Que este reintegro de pensión de jubilación originaria es diferente a los reintegros por concepto de asignaciones, gratificaciones, bonificaciones, reajustes, incrementos u otros conceptos colaterales a las pensiones en curso de pago, para cuya dilucidación se requiere de mecanismos de probanza de las partes, que deben meritarse en la estación respectiva que esta Acción de Amparo no tiene, no siendo en tales casos la vía idónea para ello."

Como se puede apreciar, al momento de ejecutarse la Sentencia de fecha 21 de Octubre de 1997 emitida por el Tribunal Constitucional en la Acción de Amparo iniciada por la Asociación de Cesantes y Jubilados de la Contraloría General existía numerosa jurisprudencia de ese mismo órgano de control constitucional que establecía fehacientemente que la Acción de Amparo no era la vía pertinente para requerir el reintegro de las pensiones devengadas.

Fue justamente, esa la posición la que recogió la Sala Corporativa Transitoria de Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima al emitir su Resolución de fecha 12 de Febrero del 1999 al señalar que el amparo no era la vía para pretender la determinación y reintegro del monto económico adeudado, puesto que ello implicaba someter a prueba los argumentos incoados para aprobar liquidaciones, lo que a su vez requiere tanto de acervo documentario como etapa probatoria ausente en el proceso excepcional y sumárisimo. Es contra esta resolución que la Asociación de Cesantes y Jubilados de la Contraloría interpone una nueva Acción de Amparo.

Cambio de Criterio Jurisprudencial del Tribunal Constitucional a partir del 2002:

Es recién mediante la Sentencia N° 00065-2002-AA/TC del 17 de Octubre del 2002 que el Tribunal Constitucional señala que los pagos pensionarios se realizan no sólo sobre la base del monto de la jubilación correspondiente, sino que, además pueden incluir los reintegros e intereses.

Asimismo en lo referente a las Pensiones Devengadas, ellas son reconocidas por las Sentencias N° 1793-2002-AA/TC y 2057-2003-AA/TC, emitidas ambas el 24 de Junio del 2004, en las cuales se ordena el pago de los reintegros por las pensiones devengadas, aunque no se realiza una mayor fundamentación respecto al cambio de criterio.

Este cambio de criterio jurisprudencial está así reconocido de manera expresa en el Precedente Vinculante establecido en el Fundamento 15 inciso D de la Sentencia N° 2877-2005-HC del 27 de Enero del 2006, que estableció:

"d) Posibilidad de realizarse pagos accesorios

Sobre la base de la sentencia recaída en el Expediente N.º 0065-2002-AA/TC, se ha señalado que los pagos pensionarios se realizan no sólo sobre la base del monto de la jubilación correspondiente, sino que, además, pueden incluir los reintegros e intereses.



000471

Sin embargo, en algunos casos, como lo sucedido en la sentencia del Expediente N.° 1793-2002-AA/TC, el juzgador de segunda instancia declaró fundada la demanda en lo relativo al pago de una bonificación especial (sobre la base del Decreto de Urgencia N.° 011-99), pero improcedente respecto a los devengados solicitados. Frente a ello, el recurrente presentó un recurso extraordinario solicitando exclusivamente el reembolso de tales devengados. Ante ello, el TC, reconociendo explícitamente el carácter accesorio de tal pedido, resolvió en el fundamento 2 que:

"(...) habiendo la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima expedido sentencia estimatoria amparando la pretensión principal del demandante, corresponde que se le abonen los devengados que reclama".

Es decir, declarando fundada la demanda en dicho extremo, se ha llegado a reconocer la posibilidad de ser analizadas a través de un RAC [recurso de agravio constitucional], materias que aparecen como accesorias a una pretensión principal.

Significativa es también la sentencia emitida en el Expediente N.° 2057-2003-AA/TC, en la cual el accionante solicitó exclusivamente en la demanda el pago de reintegros e intereses devengados. Ante ello, los juzgadores de los dos grados judiciales declararon improcedente el pedido. No obstante, siguiendo la jurisprudencia ya mencionada, este Colegiado declaró fundada la demanda, y ordenó el pago correspondiente.

Como se puede observar, el pago de reintegros e intereses fueron considerados por el TC como una materia que merecía protección, a la luz de los artículos 10° y 11° de la Norma Fundamental. Esto equivale a señalar que sólo con tales pagos complementarios se podrá proteger integral y correctamente el derecho fundamental a la pensión.

Sin embargo, en la actualidad, este Colegiado ha venido a estipular en el fundamento 37.g de la sentencia del Expediente N.° 1417-2005-AA/TC, que:

"Debido a que las disposiciones legales referidas al reajuste pensionario o a la estipulación de un concreto tope máximo a las pensiones, no se encuentran relacionadas a aspectos constitucionales directamente protegidos por el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, prima facie, las pretensiones relacionadas a dichos asuntos deben ser ventiladas en la vía judicial ordinaria".

De ello se desprende que, en la actualidad, la protección constitucional de intereses y reintegros ya no serán materia de control constitucional concentrado, sino que serán derivados a vías igualmente satisfactorias para la persona. Por lo tanto, tampoco podrán ser ya materia de un RAC, pese a que en el pasado sí lo eran." (el subrayado es nuestro)

Debe tenerse presente que si bien en la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional con fecha 26 de Enero del 2001, en la segunda Acción de Amparo interpuesta por la Asociación de Cesantes y Jubilados de la Contraloría General, se ordenó que "(...) el órgano judicial respectivo cumpla de forma inmediata e incondicional con el mandato derivado de la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha veintiuno de octubre de mil novecientos noventa y siete (...)", en ella no se precisó o se estableció que se incluyan a las Pensiones Devengadas.

5. En síntesis, atendiendo a lo resuelto por la primera sentencia del Tribunal Constitucional, y a la remisión que efectúa a la sentencia de la Corte Superior, el Estado afirma que esta sentencia del Tribunal Constitucional no le ordena pagar devengados, tan solo nivelar las pensiones de los Peticionarios con el denominado



000472

"efecto espejo". Como quiera que ya cumplió con nivelar las pensiones, el Estado considera que no ha incurrido en incumplimiento alguno.

III. LOS ERRORES DE LOS PETICIONARIOS EN LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA: LA SEGUNDA DEMANDA DE AMPARO

1. Tras la emisión de la sentencia del Tribunal Constitucional, emitida en el proceso de amparo antes mencionado, los Peticionarios tenían derecho a solicitar su ejecución por tratarse de una resolución final o definitiva. Como ya se dijo, esta sentencia fue emitida el 21 de octubre de 1997. Por aquel entonces se encontraba vigente la "Ley Complementaria de las Disposiciones sobre Habeas Corpus y Amparo" (Ley N° 25398). El artículo 27 de esta Ley establecía el procedimiento que se debía seguir para llevar adelante su ejecución. Concretamente decía:

Art. 27 de la Ley N° 25398.- "Las resoluciones finales consentidas o ejecutoriadas que recaigan en las acciones de garantía [entre ellas el proceso de amparo], serán ejecutadas por el Juez, Sala o Tribunal que las conoció en Primera Instancia, en el modo y forma que establecen los títulos XXVIII y XXX, Sección Segunda del Código de Procedimientos Civiles, en cuanto sean compatibles con su naturaleza."

Los citados acápites del Código de Procedimientos Civiles, se convirtieron luego en el Capítulo III, Título V, de la Sección Quinta del Código Procesal Civil de 1993, que regula el denominado "Proceso de Ejecución de Resoluciones Judiciales". Conforme a sus normas, la sentencia del Tribunal Constitucional debía ser ejecutada a través del Proceso de Ejecución de Resoluciones Judiciales previsto en el Código Procesal Civil.

2. Este Proceso de Ejecución es sumamente expeditivo y efectivo. Se encuentra regulado entre los artículos 713 y 719 del Código Procesal Civil. No se trata de un simple incidente de ejecución, sino de un proceso que cuenta con cierto nivel de contradictorio. Empieza con una DEMANDA que el vencedor dirige al Juez competente solicitándole la ejecución de la resolución judicial definitiva. El Juez emite un MANDATO DE EJECUCIÓN que contiene la exigencia dirigida al obligado o vencido para que, en el plazo de tres días, cumpla con lo ordenado en la resolución judicial definitiva, bajo apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada. El obligado o vencido tiene derecho a formular CONTRADICCIÓN, únicamente por los supuestos previstos en la ley. Se trata, en todo caso, de un proceso donde puede producirse una estación de discusión probatoria, sobre todo cuando lo que se pretende ejecutar es una resolución que condena al pago de una suma ilíquida.

En efecto, cuando la resolución que se pretende ejecutar condena al pago de una suma ilíquida, esto es, pendiente de determinación, el artículo 717 del Código Procesal Civil exige que la demanda de ejecución vaya acompañada de una LIQUIDACIÓN, a fin de que pueda suscitarse una discusión procesal o un debate probatorio, que permita al Juez aprobarla o rechazarla determinando el monto que se deba pagar.

Art. 717 del C.P.C.- "Si el título de ejecución condena al pago de cantidad ilíquida, el vencedor debe acompañar liquidación realizada siguiendo los criterios establecidos en el título o en su defecto los que la ley disponga."

La liquidación contenida en el mandato de ejecución puede ser observada dentro de tercer día, luego de lo cual el Juez resolverá aprobándola o no, en decisión debidamente fundamentada."



000473

3. En el presente caso el Estado sostiene que la sentencia del Tribunal Constitucional no contiene un mandato que lo condene al pago de devengados: Su discusión y determinación requerían de otro proceso, distinto al del amparo, donde se hubiera podido debatir y producir prueba.

Sin perjuicio de ello, aún en la hipótesis de que la sentencia del Tribunal Constitucional condenase al Estado al pago de devengados, aún en ese caso su ejecución tendría que tramitarse –según ley– a través del Proceso de Ejecución de Resoluciones Judiciales. Adicionalmente, los demandantes tendrían que presentar una liquidación según las exigencias de ley, para que la deuda líquida sea materia de discusión y de determinación.

4. En el presente caso, los Peticionarios nunca iniciaron el Proceso de Ejecución de Resoluciones Judiciales para solicitar la ejecución de la sentencia del Tribunal Constitucional. No lo hicieron a pesar de que lo exigía el artículo 27 de la "Ley Complementaria de las Disposiciones sobre Habeas Corpus y Amparo" (Ley N° 25398), debidamente concordado con el artículo 713 y siguientes del Código Procesal Civil.

Nunca presentaron o promovieron (hasta fechas recientes) una liquidación que permitiese discutir y determinar los montos devengados que, en su opinión, el Estado les mantiene. No lo hicieron a pesar de que el artículo 717 del Código Procesal Civil lo exige como requisito para ejecutar toda resolución que contenga la obligación de pagar una suma líquida.

5. Contradictoriamente, los Peticionarios iniciaron un segundo proceso de amparo, luego de que los órganos jurisdiccionales se negaran a llevar adelante una ejecución forzada contra el Estado basada en una deuda líquida que se encontraba pendiente de discusión y de determinación. La demanda de este segundo proceso de amparo tuvo por objeto que se ordenase llevar adelante la ejecución forzada contra el Estado. Un resultado que hubieran podido obtener por la vía que resultaba más expeditiva e idónea para la ejecución: El Proceso de Ejecución de Resoluciones Judiciales.

IV. LA SEGUNDA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL ACTUAL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN

1. El segundo proceso de amparo, que, como se ha dicho, buscaba la ejecución de la primera sentencia del Tribunal Constitucional, culminó con una segunda sentencia de este órgano jurisdiccional, de fecha 26 de enero de 2001. La parte resolutive de esta última sentencia dice:

"REVOCANDO la resolución de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fojas treinta y ocho del cuaderno de apelación, su fecha cinco de mayo de dos mil, que confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda, reformándola declara FUNDADA la Acción de Amparo, y en consecuencia inaplicable la resolución expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima de fecha doce de febrero de mil novecientos noventa y nueve, emitida en el Expediente N° 2732-98-B, debiendo reponerse la causa al estado de ejecución de sentencia para que el órgano judicial respectivo cumpla de forma inmediata e incondicional con el mandato derivado de la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha veintiuno de octubre de mil novecientos



noventa y siete, de conformidad con los artículos 27° y 28° de la Ley N° 25398. Resuelve asimismo, la remisión por el Juez ejecutor de las copias certificadas de la presente sentencia al Ministerio Público y al Órgano de Control de la Magistratura para que procedan conforme al artículo 11° de la Ley N° 23506. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial El Peruano y la devolución de los actuados."

Esta segunda sentencia del Tribunal Constitucional tampoco se refiere a pago de devengado alguno. Nada agrega a la primera sentencia, que no sea insistir en su ejecución. Por lo tanto, el Estado reitera que ninguna de las sentencias del Tribunal Constitucional le ordenan pagar reintegros o devengados; por consiguiente, no ha incurrido en el incumplimiento que se le atribuye.

2. Esta segunda sentencia termina por confirmar el mecanismo procesal que debe seguirse para ejecutar la primera sentencia del Tribunal Constitucional. Al señalar que su ejecución debe seguirse "de conformidad con los artículos 27° y 28° de la Ley N° 25398" (la llamada "Ley Complementaria de las Disposiciones sobre Habeas Corpus y Amparo", anteriormente citada) se está remitiendo a las disposiciones del Código Procesal Civil que regulan el Proceso de Ejecución de Resoluciones Judiciales.

En otras palabras, **EL PROPIO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CONFIRMA QUE SUS SENTENCIAS DEBEN EJECUTARSE SEGÚN LAS REGLAS DEL PROCESO DE EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES** previstas en el Código Procesal Civil. Es decir, en un proceso especial donde los Peticionarios presenten la liquidación de la deuda líquida, o pendiente de pago, a fin de que se garantice la realización del contradictorio que se pudiera producir.

3. En el presente caso, el Proceso de Ejecución de Resoluciones Judiciales se inició luego de emitida la segunda sentencia del Tribunal Constitucional. Paradójicamente, ese era el mecanismo legal que los Peticionarios debieron seguir, inmediatamente después de obtener la primera sentencia del Tribunal Constitucional, para procurar su ejecución. En lugar de ello decidieron iniciar un segundo proceso de amparo, a pesar de no resultar conducente para ello.
4. Este Proceso de Ejecución se encuentra a la fecha en trámite. Entre las causas que explican esta demora se encuentra el hecho que, recién en el año 2006 los Peticionarios han cumplido con presentar al proceso su liquidación de parte, correspondiente a los devengados que estiman pendientes de pago. También explica esta demora el hecho que la determinación de los devengados es un procedimiento complejo: hay que determinar lo que corresponde a cada uno de los más de doscientos peticionarios, muchos de los cuales cuentan con circunstancias distintas (cargos, tiempos y remuneración referencial diferente, etc.).
5. El Estado precisa que recién el 24 de enero de 2005 (Resolución N° 63) se emitió por vez primera una resolución judicial que ordena al Estado peruano el pago de devengados a los peticionarios. Esta resolución se emitió en el procedimiento de ejecución antes mencionado. Anteriormente no existía resolución alguna que ordenase ese pago. Esta resolución judicial era necesaria para declarar la obligación de pago de devengados porque las sentencias del Tribunal Constitucional peruano, que son objeto de este proceso, no lo ordenan. Sin esa resolución judicial no podía procederse al pago de devengados, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial peruano, anteriormente citado.

La obligación de pagar devengados no deriva, entonces, de lo dispuesto por las sentencias del Tribunal Constitucional. Estas sentencias han sido íntegramente



cumplidas. La obligación de pagar devengados se origina con una resolución judicial distinta emitida el 24 de enero de 2005 dentro del proceso de ejecución.

6. El Estado informa que, contrariamente a lo afirmado por los Peticionarios y la Comisión, a la fecha no existe una resolución judicial firme que determine el monto de los devengados pendientes de pago y por tanto no existe un monto exigible de pago: Las resoluciones judiciales que anteriormente lo establecieron fueron declaradas nulas por los vicios que presentaban las liquidaciones presentadas al proceso. Así, con fecha 09 de enero de 2009, el Cuarto Juzgado Civil de Lima mediante Resolución N° 298 resolvió declarar NULA la Resolución N° 244 que aprobaba un monto de determinado por concepto de pensiones devengadas, por lo que a razón de lo dispuesto será el perito judicial quien deberá efectuar una nueva liquidación. Por tanto, no es exacto afirmar que existe una negativa del Estado por reintegrar las pensiones devengadas, en estas circunstancias, ¿cómo podría haber cumplido el Estado Peruano con el pago si no se conoce la cuantía por cada uno de los beneficiarios? y por ende, si a la fecha no es jurídicamente posible cumplir con el pago cuyo monto y los beneficiarios se desconocen (ya que es de conocimiento que algunos de los miembros de la asociación han fallecido) ¿cómo es posible que se pueda considerar que existe un incumplimiento?.
7. En esta parte es relevante resaltar que hasta la fecha a la fecha no existe una resolución judicial firme que determine el monto de los devengados pendientes de pago; por cuanto las resoluciones judiciales que anteriormente lo establecían fueron declaradas nulas por los vicios que presentaban las liquidaciones efectuadas por el citado experto; así, la última resolución emitida a nivel del proceso de ejecución es la precitada Resolución N° 298 y por la cual se declara nulo lo actuado en relación a la determinación del monto de las liquidaciones por concepto de devengados.

A este respecto, es preciso recordar que ya en el escrito remitido por el Estado a la Corte transmitiendo sus observaciones a las pericias y declaraciones presentadas por los representantes de las supuestas víctimas, se hizo alusión a lo errado e inexacto de la afirmación y la actuación realizada por el perito judicial Javier Cabanillas Reyes. Como es de conocimiento de la Corte, dicho perito al tomar conocimiento de la Resolución N° 291 elabora apresuradamente un documento en el cual indica como monto de proyección a pagar S/. 239 811,059.66, concluyendo equivocadamente que "(...) este último informe pericial es la actuación final que le corresponde como perito judicial", esto, sin que el Juzgado se lo haya ordenado mediante una resolución y dando a entender que con ello culminaría su labor pericial e indicando que el referido monto sería la suma definitiva por concepto de devengados. Tan inexacta fue la afirmación realizada por tal perito que mediante Resolución N° 299, de fecha 14 de enero de 2009, el Cuarto Juzgado Civil de Lima ante el pedido de la Asociación para que apruebe la liquidación por la suma de S/. 239 811,059.66 declara sin lugar lo solicitado, puesto que no se ha puesto en conocimiento de las partes el nuevo informe pericial ordenado ya que lo que se puso en conocimiento de las partes es únicamente una "Declaración a Título Informativo" presentado por el perito ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual, definitivamente no posee la calidad de un informe pericial en sí mismo.

Es así que, a la fecha, aún se está la espera del informe pericial que contenga la determinación del monto a pagar por concepto de devengados a favor de los miembros de la Asociación de Cesantes y Jubilados de la Contraloría General de la República, y, por tanto, al no contar con una suma líquida determinada (no existe un cuantum determinado aprobado por el órgano jurisdiccional competente) y con calidad de definitiva, aún cuando exista la solicitud del Juzgado de pagar los devengados, el Estado está impedido de hacer efectiva dicha disposición y no es que simplemente el



000476

Estado no quiera cumplir con el realizar los pagos correspondientes tal como apresuradamente optan por mal informar a la Corte los representantes de las supuestas víctimas.

V. SOBRE LA PRESUNTA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN JUDICIAL Y EL DERECHO A LA PROPIEDAD

1. De lo expuesto anteriormente, el Estado sostiene y se reafirma en concluir que **NO EXISTE VIOLACIÓN ALGUNA AL DERECHO A LA PROTECCIÓN JUDICIAL Y AL DERECHO A LA PROPIEDAD**, contemplados en los artículos 25 y 21, respectivamente, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
2. Tal como se ha demostrado anteriormente, las sentencias del Tribunal Constitucional, haciendo referencia la sentencia del Corte Superior del año 1993, han dispuesto solamente la nivelación de las pensiones de los afectados de conformidad con el llamado "efecto espejo" y no se considero en ningún momento lo relativo al pago de devengados que exigen las supuestas víctimas. En ese sentido, el Estado cumplió efectivamente con nivelar las pensiones, lo cual fue materia de pronunciamiento expreso por parte del Tribunal Constitucional, por lo cual no existe fundamento valido para afirmar que el Estado es responsable por la violación al derecho de la protección judicial al haber cumplido con lo dispuesto por dicho órgano jurisdiccional, y en consecuencia no se configura la presunta violación al derecho de propiedad ya que este, según la demanda interpuesta ante la Corte, se encuentra vinculado directamente a la supuesta obligación del pago de devengados.
3. De conformidad con lo afirmado en puntos anteriores, está comprobado que la defensa de las presuntas víctimas no fue la adecuada en sede interna (ello, considerando las pretensiones de los recurrentes), y por tanto el Estado peruano no es responsable por las consecuencias de una deficiente defensa realizada por los representantes legales de los miembros de la Asociación de Cesantes y Jubilados de la Contraloría General de la República.
4. El que se pretenda sorprender a la Corte Interamericana en este extremo, e indirectamente solicitar que se pronuncie sobre el supuesto incumplimiento del Estado de sentencias en sede nacional, implicaría que la Honorable Corte añada una nueva disposición que no fue materia de las sentencias del Tribunal Constitucional y con ello se configurarían como un órgano de cuarta instancia en sede supranacional lo cual no es aceptado por el Estado.

VI. NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO ANTE LA CIDH Y ANTE LA CDH - APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL STOPPEL:

Al respecto, el Estado considera que el procedimiento previo seguido ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el presente caso no es una instancia jurisdiccional ni cuasi jurisdiccional (como si lo puede ser para aquellos Estados que no aceptaron la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) sino que, ante una denuncia interpuesta, se configura como un proceso de supervisión de cumplimiento de obligaciones contraídas por el Estado peruano en materia de derechos humanos contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos mediante el cual emite recomendaciones. Es cuando el caso pasa a ser de conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que inicia propiamente un proceso de carácter jurisdiccional en virtud de la competencia contenciosa que posee dicho tribunal supranacional; en ese sentido, se aplican ciertas reglas y mecanismos procesales de forma y fondo tales como las garantías del debido proceso establecidas en la misma Convención Americana. Así, entre los principios a ser aplicados se encuentra el llamado



"principio del stoppel" por el cual las partes en el proceso no pueden contradecirse con lo afirmado anteriormente por ellas mismas durante dicho proceso debiendo asumir las consecuencias y la continuidad de sus propios actos.

Por lo antes expuesto, el principio antes mencionado no es aplicable en el marco del procedimiento de supervisión seguido ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pues por un lado no es un proceso propiamente jurisdiccional y por otro, el aceptar su aplicación implicaría admitir que la Comisión se configure una entidad que en un primer momento "condena" al Estado y que en un segundo momento se apersona como una parte en el proceso contra el Estado seguido ante la Corte.

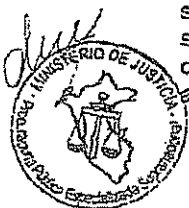
Cuando el estado peruano formula sus propuestas para lograr una solución amistosa, lo hace sin entrar a un análisis de fondo de los hechos y el derecho invocado por los peticionarios, sin embargo cuando es emplazado por la Honorable Corte, en tanto ente que debe tutelar por su población en general y cautelar los derechos de todos sus ciudadanos, y dado que el impacto es de por lo menos 75 millones de dólares, se realizó un análisis multidisciplinario del tema jurídico y lo actuado en la sede supranacional y, se llegó a la conclusión que esta vertida a lo largo de este informe.

La teoría del stoppel no puede ser aplicada cuando el estado es objeto de un emplazamiento no jurisdiccional, sino, se estaría vulnerando su derecho a la defensa real como soberano de derecho internacional público.

En este caso hay que distinguir claramente la fase ante la Comisión que tiene sus propias características y que nos compete definir o rebatir, de la fase jurisdiccional ante la Honorable Corte.

V. CONCLUSIONES

1. El extremo relacionado al pago de pensiones devengadas, cuya protección se alega en forma indirecta, no constituye materia que pueda ser conocida por la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, por cuanto la seguridad social está fuera de la regulación del régimen de peticiones individuales en el sistema interamericano.
2. Ninguna de las dos sentencias del Tribunal Constitucional reconoce y/u ordena al Estado el pago de devengados. Sólo se refieren al pago de las pensiones de jubilación de los Peticionarios con el denominado "efecto espejo". El Estado ha cumplido con nivelar las pensiones según el "efecto espejo"; por tanto, no ha incurrido en el incumplimiento que se le imputa.
3. Los testigos han reconocido en la Audiencia Pública que el estado había cumplido con la nivelación de pensiones ordenado por el Tribunal Constitucional.
4. Los testigos han reconocido en la Audiencia Pública que en la demanda de amparo original -que ellos firmaron- se planteaban dos pretensiones: la de nivelación de pensiones con efecto espejo y, la segunda de pago de pensiones devengadas.
5. Conforme a las ejecutorias y al criterio del Tribunal Constitucional a la fecha en que se emitieron las sentencias que nos convocan, si era importante que el fallo comprenda en forma expresa el pago de devengados, puesto que así lo exigía la jurisprudencia de ese entonces.
6. Es de observar muy especialmente que, si bien es cierto a nivel de ejecución de sentencia el juzgado competente dispuso el pago de devengados a favor de las supuestas víctimas (Resolución N° 63 del año 2005), dicha disposición se da a razón del cambio de criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional vigente a partir del año 2002 y no porque la sentencia del mismo Tribunal lo haya ordenado en sí misma



000478

y de manera explícita. En el contexto en que se emitieron las sentencias del Tribunal Constitucional, y tal como lo hemos demostrado en los puntos anteriores del presente escrito, existe cuantiosa jurisprudencia por la cual se constata que antes del año 2002 no era posible afirmar y mucho menos deducir que del mandato del Tribunal Constitucional se podía entender que se disponía el pago de devengados cuando respecto de éstos el mismo colegiado en su jurisprudencia señalaba que no esa no configuraba la vía idónea para solicitar y hacer efectivo las pretensiones por pago de devengados.

7. Los Peticionarios han incurrido en errores en la estrategia procesal que han desarrollado para lograr la ejecución de las sentencias. Si no hubiesen incurrido en esos errores probablemente el problema hubiese sido tenido una solución desde una perspectiva distinta. Por lo tanto no pueden acusar responsabilidad internacional del Estado Peruano la deficiente e inadecuada defensa que hicieron los peticionarios y/o sus representantes en sede nacional.
8. La dilación excesiva, el uso inadecuado de recursos impugnatorios y, la equivocada utilización de los medios idóneos para el reclamo no configuran una presunta transgresión del derecho a la protección judicial que reconoce la Convención.
9. Los peticionarios han ganado en sede nacional un derecho reconocido en la sentencia del Tribunal Constitucional, como es el pago de las pensiones con efecto espejo, el mismo que viene siendo respetado íntegramente, y dichos fallos han sido emitidos en la época en la que los propios peticionarios consideran que el Poder Judicial peruano se encontraba controlado por el Poder Político.

VI. ANEXOS:

- 1.- Demanda interpuesta por los miembros de la Asociación de Cesantes y Jubilados de la Contraloría General de la República con fecha 27 de mayo de 1993.
- 2.- Sentencias del Tribunal Constitucional de fechas 21 de octubre de 1997 y el 26 de enero de 2001.
- 3.- Resolución N° 63, de fecha 24 de enero de 2005.
- 4.- Resolución N° 291, de fecha 12 de diciembre de 2008.
- 5.- Resolución N° 298, de fecha 09 de enero de 2009.
- 6.- Resolución N° 299, de fecha 14 de enero de 2009.
- 7.- File de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Perú en torno a sus criterios de interpretación y ejecución de sentencia.
- 8.- Laminas de la presentación visual realizada en la Audiencia.



[Firma]
Dra. DELIA MUÑOZ MUÑOZ
Procuradora Pública
Especializada Supranacional

Lima, 23 de Febrero de 2009.

PPES/edv