



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

LEGITIMIDAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA DECLARAR UN ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL: ALCANCE Y LÍMITES DE DICHA ATRIBUCIÓN

Carmen Dávila-Seminario

Piura, agosto de 2018

FACULTAD DE DERECHO

Área Departamental de Derecho

Dávila, C. (2018). *Legitimidad del Tribunal Constitucional para declarar un estado de cosas inconstitucional: Alcance y límites de dicha atribución* (Tesis para optar el título de Abogado). Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú.



Esta obra está bajo una licencia

[Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

[Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura](https://repositorio.institucional.pirhua.edu.pe/)

UNIVERSIDAD DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO



**Legitimidad del Tribunal Constitucional para declarar un estado
de cosas inconstitucional: Alcance y límites de dicha atribución**

Tesis para optar el Título de Abogado

Carmen Paula Dávila Seminario

Asesor: Dr. Luis Fernando Castillo Córdova

Piura, Agosto 2018

APROBACIÓN

Tesis titulada “*Legitimidad del Tribunal Constitucional para declarar un estado de cosas inconstitucional: Alcance y límites de dicha atribución*”, presentada por Carmen Paula Dávila Seminario en cumplimiento con los requisitos para optar el Título de Abogado, fue aprobada por el Dr. Lui Fernando Castillo Córdova.

Director de Tesis

AGRADECIMIENTO

Quisiera manifestar mi más sincero y profundo agradecimiento al Dr. Luis Castillo Córdova por su orientación, ayuda y consejo durante la elaboración del presente trabajo.

Agradezco, también, a los docentes y al personal administrativo de la Facultad de Derecho de esta casa de estudios, quienes me han apoyado y alentado en todo momento.

Asimismo, agradezco infinitamente a mi familia por su apoyo incondicional, pero sobre todo por su amor, paciencia y comprensión.

Resumen Analítico – Informativo

Legitimidad del Tribunal Constitucional para declarar un estado de cosas inconstitucional: Alcance y límites de dicha atribución.

Carmen Paula Dávila Seminario.

Asesor: Luis Fernando Castillo Córdova.

Tesis de Grado.

Licenciado en Derecho.

Universidad de Piura. Facultad de Derecho.

Piura, Agosto de 2018.

Palabras claves: Estado de cosas inconstitucional, legitimidad, alcance y límites, Tribunal Constitucional, investigación, tesis.

Descripción: Tesis de grado en Derecho perteneciente a la línea de investigación de Derecho Constitucional.

La autora presenta el resultado de la investigación acerca de la legitimidad que ostenta el Tribunal Constitucional para hacer uso de la atribución de declarar un estado de cosas inconstitucional, así como el alcance y los límites a los que se sujeta dicho órgano al aplicar esta figura.

Contenido:

El texto de la tesis está dividido en cuatro partes: la primera se refiere al contexto en el que se desarrolla la figura de la declaración del estado de cosas inconstitucional. La segunda parte está dedicada a hacer un acercamiento al desarrollo de la figura por parte de la Corte Constitucional Colombiana. La tercera, a su aplicación por el Tribunal Constitucional Peruano. Finalmente, la cuarta parte hace referencia a resolver las cuestiones plantadas en la tesis.

Metodología: Método descriptivo y analítico.

Conclusiones: Se puede establecer que el Tribunal Constitucional, mediante una norma constitucional adscrita que desarrolla el artículo 44 de la Constitución, ha optado por hacer uso de la figura de la declaración del estado de cosas inconstitucional. Por tanto, aun cuando esta figura carezca de una referencia expresa en la ley, no significa, que no pueda concluirse desde las normas constitucionales vigentes, ni que el Tribunal como supremo controlador de la constitucionalidad al servicio de la plena realización de la Persona, a través de la plena vigencia de sus derechos fundamentales, no tenga legitimidad para emplearla.

Fuentes: Análisis y levantamiento de información de libros, revistas, artículos, monografías, páginas web, jurisprudencia nacional y comparada.

Fecha de elaboración resumen: 26 de Julio de 2018.

Índice

Introducción	1
Capítulo I: Estudio preliminar	5
1. El Estado constitucional de derecho.....	5
2. La Constitución del Estado constitucional de derecho.....	7
2.1. Contenido material de la Constitución.....	8
2.2. Contenido formal de la Constitución	9
3. Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución.....	11
4. Tribunal Constitucional como creador de normas constitucionales adscriptas.....	12
Capítulo II: La declaración del estado de cosas inconstitucional en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana	14
1. Surgimiento de la figura de la declaración del estado de cosas inconstitucional en Colombia	15
1.1. Origen de la declaración del estado de cosas inconstitucional en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana	15
1.2. Fundamentos para la creación de la figura de la declaración del estado de cosas inconstitucional	18
1.3. La fuente inspiradora de la declaración del estado de cosas inconstitucional	20
2. Definición de la declaración del estado de cosas inconstitucional.....	23
3. Requisitos para declarar un estado de cosas inconstitucional según la corte constitucional colombiana	26
4. Efectos de la declaración del estado de cosas inconstitucional.....	29
4.1. Expansión de los efectos inter partes de las sentencias	30

4.2. Emisión de órdenes a órganos públicos para superar el estado de cosas inconstitucional.....	30
5. Principales rasgos de la declaración del estado de cosas inconstitucional.....	32
Capítulo III: La declaración del estado de cosas inconstitucional en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano	35
1. De las veces que el Tribunal Constitucional ha declarado un estado de cosas inconstitucional.....	35
1.1. Declaración del estado de cosas inconstitucional para salvaguardar el derecho a la información	36
1.2. Declaración del estado de cosas inconstitucional para resolver el impago de derechos salariales de docentes (luto y sepelio)	37
1.3. Declaración del estado de cosas inconstitucional para salvaguardar el principio de reserva de ley en materia tributaria	39
1.4. Declaración del estado de cosas inconstitucional para salvaguardar el derecho a la seguridad social.....	41
1.5. Declaración del estado de cosas inconstitucional para salvaguardar el derecho de acceso a una educación universitaria de calidad.....	42
1.6. Declaración del estado de cosas inconstitucional en salvaguarda del derecho a la integridad personal y a la salud mental de personas sujetas a medidas de internación	44
1.7. Declaración del estado de cosas inconstitucional respecto al incumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	46

1.8. Declaración del estado de cosas inconstitucional para salvaguardar el derecho a paternidad / maternidad de los estudiantes de instituciones educativas policiales o militares.....	47
1.9. Declaración del estado de cosas inconstitucional para salvaguardar el derecho al debido proceso de los migrantes	49
1.10. Declaración del estado de cosas inconstitucional para salvaguardar el derecho de acceso a la educación de personas de extrema pobreza en el ámbito rural.....	50
1.11. Declaración del estado de cosas inconstitucional contra la vulneración de los derechos laborales	52
1.12. Declaración de estado de cosas inconstitucional para salvaguardar el derecho a que el Estado se comunique oficialmente también en lenguas originarias	53
2. Definición de la declaración del estado de cosas inconstitucional según el Tribunal Constitucional.....	55
3. Fundamentos del Tribunal Constitucional para aplicar la figura de la declaración del estado de cosas inconstitucional	56
4. Requisitos establecidos por el Tribunal Constitucional para declarar un estado de cosas inconstitucional.....	59
5. Efectos de la declaración del estado de cosas inconstitucional según el Tribunal Constitucional peruano	63
5.1. La extensión de los efectos inter partes de las sentencias.....	63
5.2. El requerimiento específico o genérico a un órgano u órganos públicos	64
Capítulo IV: Pautas para el uso razonable de la figura de la declaración de estado de cosas inconstitucional	66

1. Precisiones en torno a la declaración de un estado de cosas inconstitucional	67
1.1. Naturaleza jurídica y finalidad de la declaración del estado de cosas inconstitucional.....	67
1.2. Razonabilidad en la creación de la declaración del estado de cosas inconstitucional	69
1.3. Diferencias entre la declaración del estado de cosas inconstitucional y otras figuras jurídicas procesales	70
2. Legitimidad del Tribunal Constitucional para declarar un estado de cosas inconstitucional.....	73
3. Alcance y límites de la atribución del Tribunal Constitucional para declarar un estado de cosas inconstitucional	75
3.1. Problemas y riesgos del uso inadecuado de la declaración del estado de cosas inconstitucional.....	75
3.2. ¿Puede el Tribunal Constitucional declarar cualquier situación de hecho que vulnere derechos fundamentales de varias personas como estado de cosas inconstitucional?.....	77
3.3. ¿Puede el Tribunal Constitucional dictar órdenes o hacer requerimientos a otros órganos públicos para revertir el estado de cosas inconstitucional declarado?	79
3.4. ¿En qué tipos de procesos constitucionales el Tribunal Constitucional puede declarar un estado de cosas inconstitucional?.....	82
4. Pautas para el uso razonable de la declaración del estado de cosas inconstitucional por parte del tribunal constitucional	84

4.1. Pautas para determinar en qué casos el Tribunal Constitucional debe declarar un estado de cosas inconstitucional	84
4.2. Pautas para la emisión de órdenes por parte del Tribunal Constitucional	86
4.3. Pautas para hacer efectivo el cumplimiento de las sentencias que declaran un estado de cosas inconstitucional	87
Conclusiones	90
Bibliografía.....	94

Introducción

En abril del año 2004, el Tribunal Constitucional peruano emitió sentencia en el EXP. N° 2579-2003-HD/TC, caso Arellano Serquén, mediante la cual aplicó por primera vez la técnica de declaración del estado de cosas inconstitucional, institución procesal que la Corte Constitucional colombiana venía desarrollando jurisprudencialmente desde 1997. En dicha sentencia, nuestro máximo intérprete de la Constitución presentó la técnica de declaración del estado de cosas inconstitucional como una medida audaz para dar solución a los problemas referidos al aumento de demandas destinadas a obtener similares términos de tutela a las obtenidas en casos anteriores y, con ello, aliviar la sobrecarga procesal de la justicia constitucional; pues, según el mencionado Tribunal, la aplicación de esta nueva figura permitiría extender los alcances *inter partes* de las sentencias que cumplan con determinados requisitos, otorgando una mejor y mayor protección a los derechos fundamentales de las personas.

Desde entonces hasta la fecha, el Tribunal Constitucional ha declarado diversas situaciones como estado de cosas inconstitucional, y en el camino ha ido estableciendo criterios para perfilar la aplicación de esta figura. A pesar de ello, parece que los supuestos beneficios que se producirían con su adopción no han sido los esperados. Si bien es cierto son muchas las causas que contribuyen al escaso desarrollo de la técnica de declaración del estado de cosas inconstitucional, la más trascendente, quizás se encuentre en la ausencia de un estudio pleno y uniforme respecto a la aplicación de esta figura por parte del Tribunal Constitucional.

Es por ello que el presente trabajo tiene como finalidad realizar un estudio detallado de la técnica de declaración del estado de cosas inconstitucional, planteando determinadas

cuestiones que surgen en torno a esta institución procesal, haciendo hincapié tanto en los fundamentos que permitan reconocer legitimidad al Tribunal Constitucional para atribuirse y ejercer esta competencia, así como en su alcance y límites; de tal manera que a partir de ello sea posible proponer algunas pautas para realizar un uso razonable y adecuado de esta novedosa figura, que permita desplegar plenamente los efectos ofrecidos con su implementación.

Con el propósito de alcanzar dicha finalidad, se ha creído conveniente dividir el presente trabajo en cuatro capítulos. El primero de ellos, titulado “Estudio preliminar”, tiene por objeto hacer referencia a determinadas categorías jurídicas que requieren ser estudiadas previamente a efectos de obtener una visión general del contexto jurídico en el que se desarrolla la técnica de declaración del estado de caso constitucional y que, además, servirán de apoyo para lograr una mejor comprensión de las razones que se darán para resolver las cuestiones que surjan a lo largo del trabajo.

Una vez delimitado el panorama conceptual previo, corresponde ofrecer un acercamiento a lo desarrollado por la Corte Constitucional colombiana en su vasta jurisprudencia sobre la declaración del estado de cosas inconstitucional, pues, al ser este tribunal quien ha creado la figura, también se constituye como el máximo referente en cuando a la delimitación de su contenido. Sobre ello versa el Capítulo II que lleva por título “La declaración del estado de cosas inconstitucional en la jurisprudencia de la Corte constitucional colombiana”, el cual presentará de manera breve algunos de los aspectos más relevantes en torno a la figura dentro de la experiencia colombiana, tales como su origen, definición, requisitos, rasgos característicos, etc., necesarios para tener una comprensión íntegra de la figura.

Posteriormente, con el Capítulo III llamado “La declaración del estado de cosas inconstitucional en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, se persigue realizar un

estudio respecto a cómo el Tribunal Constitucional ha venido aplicando la técnica de la declaración del estado de cosas inconstitucional a través de diversas sentencias, a la vez que ir comparando los aspectos esenciales que este ha desarrollado con lo establecido por su homóloga colombiana. Por tanto, este capítulo ya no será puramente descriptivo, sino que además introducirá algunas observaciones que luego permitirán identificar los errores y desaciertos en los que ha incurrido el Tribunal Constitucional y que han generado algunos problemas en su aplicación, los cuales, como se verá, están relacionados básicamente a la legitimidad del órgano colegiado para hacer uso de la figura y a la ausencia de criterios para determinar el alcance y límites de su aplicación.

Luego de ello, se estará en condiciones de presentar el Capítulo IV, “Pautas para el uso razonable de la declaración del estado de cosas inconstitucional”, el cual recoge las soluciones a las cuestiones planteadas en el presente trabajo, intentando dar respuesta a cada una de ellas en función de lo desarrollado en los capítulos previos. En ese sentido, se procederá en primer lugar a realizar algunas precisiones sobre la figura misma, las cuáles servirán de parámetro para evaluar la aplicación que de ella ha hecho el Tribunal Constitucional, pues, solo así se podrá abordar la cuestión referida a la legitimidad dicho Tribunal para ejercer la atribución de declarar un estado de cosas inconstitucional, así como la del alcance y límites del ejercicio de esta atribución. Finalmente, se propondrán algunas pautas para el uso razonable de la figura, de tal forma que, además de evitar el ejercicio extralimitado de esta atribución por parte de dicho órgano constitucional, también se pueda trazar el camino para su mejor desarrollo jurisprudencial.

En consecuencia, con este esquema propuesto se intentará realizar un estudio íntegro de la técnica de declaración del estado de cosas inconstitucional, que no solo permita conocer un poco más sobre ella, sino que además, aporte algunas ideas relevantes para su correcta aplicación por parte del Tribunal Constitucional en aras de alcanzar una mejor y mayor

protección de los derechos fundamentales de la persona, razón para la justamente ha sido creada esta figura.

Capítulo I: Estudio preliminar

1. El Estado constitucional de derecho

A lo largo de la historia, el concepto de Estado de derecho y con él, la relación de sometimiento del poder al derecho, han sido objeto de múltiples cambios dentro del sistema de derecho continental al que pertenecemos, los cuales podrían ser estudiados ampliamente; sin embargo, para la investigación que se llevará a cabo, solo interesará hacer una breve referencia a la transición del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derecho.

El Estado legal de derecho, como señala Zagrebelsky, se caracterizó por reducir todos los aspectos del derecho a la ley¹, salvo en la parte de su producción, la cual, prevista en la Constitución, debía ser cumplida por la ley misma. En ese sentido, la Constitución del Estado legal de derecho era la norma que regulaba la producción de las demás normas (*norma normarum*, según decía Kelsen) y solo en este aspecto era normativa. Por tanto, el concepto de ley se construyó en términos estrictamente formales, tanto así, que el único criterio utilizado para reconocer existencia y validez a esta, se encontraba referido a la forma de producción de las mismas, con independencia de su contenido².

De esta manera, durante la vigencia del Estado legal de derecho, a una decisión que pretendiese ser reconocida como ley, le bastaba cumplir con los requisitos de forma establecidos por la Constitución, esto es, ser emitida por el órgano competente y seguir el procedimiento correspondiente. Si cumplía con estas exigencias formales, se tenía existente a la ley, que por ese solo hecho, se consideraba eficaz. Vistas así las cosas, aun cuando el contenido de una ley fuera injusto, esta seguiría siendo válida dentro del ordenamiento jurídico.

¹ Cfr. ZAGRABELSKY, G. *El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. 2ª edición. Madrid: Trotta, 2007. p. 33.

² Cfr. FERRAJOLI, L. "Juspositivismo crítico y democracia constitucional". En: *Isonomía*. 2002, n° 16, p. 7.

Una prueba de este excesivo formalismo la encontramos en los abusos que tuvieron lugar durante los regímenes totalitarios, en los cuales se hizo uso de la ley para justificar las terribles aberraciones cometidas, bajo el pretexto de actuar conforme a lo ordenado por una ley válida. Es por ello que aunque las críticas hacia el Estado legal de derecho aparecieron luego de la Primera Guerra Mundial, fue recién hasta después de la Segunda Guerra Mundial que se vio la necesidad de reformar este modelo de Estado, dando lugar a lo que hoy conocemos como Estado constitucional de Derecho³.

La historia se ha encargado de demostrar que las consecuencias de atender a parámetros meramente formales, han sido nefastas. Debido a este panorama, en el Estado constitucional de derecho se buscó asegurar que la validez de las leyes ya no dependiera exclusivamente de su forma de producción, sino que sobre todo atendiese a criterios sustanciales o materiales, es decir, a la coherencia de sus contenidos con los principios de justicia positivados en las constituciones⁴; de modo que no toda ley fuera derecho, sino solo aquella que tuviese un contenido justo.

En ese sentido, el paso del Estado legal al Estado constitucional de derecho supuso un cambio dentro del sistema de fuentes del derecho, pues, la Constitución se convirtió en norma suprema, desplazando a la ley de esa posición. En palabras de Zagrebelsky: “La ley, por primera vez en la época moderna, viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación, a un estrato más alto de derecho establecido por la Constitución”⁵.

Sin embargo, cabe precisar que aunque dicha apreciación resulta ser correcta, no debe perderse de vista que lo relevante en este nuevo paradigma jurídico no se encuentra únicamente en el cambio de posición de la Constitución en el sistema de fuentes (Constitución

³ Cfr. GARCÍA PELAYO, M. “Estado legal y Estado constitucional de derecho. El Tribunal Constitucional español”. En: *Ilanud*. Año 9-10, Nos. 23-23. pp. 12 y 13.

⁴ Cfr. FERRAJOLI. Op. cit., p. 8.

⁵ ZAGRABELSKY. Op. cit., p. 34.

por encima de la ley), sino en el concepto mismo de Constitución⁶, el cual será motivo de atención inmediatamente después. Por todo esto, acierta García Pelayo cuando señala que el Estado constitucional de derecho “no anula, sino que perfecciona al Estado legal de derecho”⁷.

Estando a lo expuesto, queda claro que la transformación del Estado legal al Estado constitucional de derecho radica en el concepto de Constitución, por lo que ahora corresponde buscar una definición de ella que sea coherente con dicho modelo de Estado de derecho.

2. La Constitución del Estado constitucional de derecho

Como ya se ha explicado, en el Estado legal de derecho la Constitución era una realidad normativa, pero solo parcialmente, en la medida era concebida como la norma que regulaba la producción de las demás normas, por lo que los derechos de la persona no eran vistos como verdaderos mandatos jurídicos sino como directrices políticas que solo adquirirían juridicidad cuando una ley los desarrollaba⁸.

Por el contrario, en el Estado constitucional de derecho, la Constitución dejó de ser entendida como una realidad meramente formal o procesal y pasó a ser una realidad plenamente normativa en todos sus contenidos, razón por la que vincula a todos sus destinatarios (públicos y privados)⁹. Como consecuencia, el principio de legalidad que regía preponderantemente en el Estado legal de derecho, si bien seguirá aplicándose, ya no será el más relevante.

⁶ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, L. “La Constitución del Estado constitucional”. En: Repositorio Pirhua, Universidad de Piura. p. 7 [en línea]. Lima, 2013 [consulta: 15 de enero de 2018] Disponible en: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2122/Constitucion_estado_constitucional.pdf?sequence=1&isAllowed=y

⁷ GARCÍA PELAYO. Op. cit., p. 8

⁸ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, L. *Los Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional*. 3ª edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2018. p. 19.

⁹ *Ibíd.*

En la Constitución del Estado constitucional de derecho es posible identificar dos tipos de contenidos, uno material y otro formal¹⁰, los cuales serán desarrollados con la finalidad de, a partir de ellos, encontrar una definición de Constitución acorde con dicho modelo de Estado.

2.1. Contenido material de la Constitución

El primero de ellos, el contenido material, que también recibe el nombre de parte dogmática de la Constitución, se convierte en el aspecto determinante para diferenciar el concepto de Constitución del Estado constitucional de derecho si se le define como “el conjunto de exigencias de justicia que se formulan en torno a la Persona”¹¹, exigencias que carecían de relevancia en el Estado legal de derecho.

Conforme a esta definición, para saber a qué se hace referencia exactamente cuando se habla de contenido material, resulta necesario tomar como punto de partida a la Persona humana. Siguiendo a Castillo Córdova, se puede sostener que la Persona es una realidad compleja (pluridimensional pero esencialmente unitaria) que tiende a la perfección, la cual alcanza a través de la satisfacción de las necesidades y carencias que brotan de su naturaleza humana; de tal manera que en cuanto más necesidades vea satisfechas, podrá alcanzar mayores grados de perfección¹².

Ahora bien, por ser lo que es, la Persona tiene valor de fin¹³. Este valor ha sido reconocido en el artículo 1 de la Constitución en los términos siguiente: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. De modo que, en la medida que la Persona sea entendida como una realidad que tiende a la

¹⁰ Ídem, p. 20.

¹¹ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, L. “La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin del derecho”. En: SOSA SACIO, J. (coordinador). *Pautas para interpretar la Constitución y los derechos fundamentales*. Lima: Gaceta Jurídica, 2009. pp. 35- 43.

¹² Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, L. *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*. Tercera edición. Lima: Palestra Editores, 2007. pp. 32 y ss.

¹³ KANT, I. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, 2ª edición. Barcelona: Ariel Filosofía, 1996, p. 187.

perfección, en esa misma medida dicho valor de fin supremo exigirá que se procure su máxima realización o perfección posible. Pero, ¿cómo lograr esa máxima realización?

Para Castillo Córdova, si un bien es aquello que perfecciona al ser, entonces, un bien humano es aquello que perfecciona al ser humano. En consecuencia, los bienes humanos son realidades debidas a la Persona por ser lo que es y valer lo que vale, y como lo debido es lo justo o el derecho, dichos bienes humanos debidos también pueden ser tenidos como derechos. De esta manera, los derechos humanos pueden ser entendidos como el conjunto de bienes humanos debidos a la Persona por ser lo que es y valer lo que vale, cuyo goce o adquisición le deparará grados de realización¹⁴. En consecuencia, la manera de procurar la máxima realización de la Persona, será a través del debido respeto y promoción de la plena vigencia de aquello que la perfecciona, los derechos humanos.

Los derechos humanos así definidos, son reconocidos por el Constituyente y tales derechos pasan a ser denominados como derechos fundamentales; por tanto, el conjunto de estos derechos viene a conformar el contenido material de la Constitución.

2.2. Contenido formal de la Constitución

Por contenido formal de la Constitución, llamado también parte orgánica, se entiende aquel que el Constituyente ha destinado para regular la creación, organización y desenvolvimiento de los poderes públicos¹⁵. De esta forma, el Constituyente crea distintos órganos y procedimientos destinados a generar, en último término, una situación que favorezca más y mejor a la plena realización de la Persona a través de la plena vigencia de sus derechos fundamentales.

En este punto, conviene recalcar que la Constitución del Estado constitucional de derecho sigue atendiendo a criterios formales, pero estos ya no son considerados el aspecto

¹⁴ CASTILLO, L. “La interpretación iusfundamental en...”. Op cit. p. 31-72.

¹⁵ CASTILLO CÓRDOVA, L. *Los Precedentes Vinculantes...* Op. cit., p. 23.

determinante para reconocer validez jurídica de las decisiones, pues ahora, este recae en criterios materiales; por lo que se puede decir que el contenido formal tiene carácter subordinado al contenido material de la Constitución¹⁶. En ese sentido, firmar que se encuentra subordinado al contenido material, significa que los poderes públicos, así como su organización y procedimientos han sido creados por el Constituyente con la última finalidad de servir como medio o instrumento para promover la plena realización de la persona humana, considerada por nuestro ordenamiento como fin supremo; de ahí que sea deber esencial del estado promover la plena vigencia de los derechos humanos¹⁷.

Por todo lo expuesto hasta aquí, es posible mostrar un concepto de Constitución que se ajusta al Estado constitucional de derecho, y se hará de la mano de la propuesta de Castillo Córdova: “norma jurídica que en una comunidad política constituye el primer nivel de reconocimiento expreso o tácito las de las exigencias de justicia que se formula en torno a la Persona. La Constitución no es derecho natural, sino derecho positivo; pero lo que se positiva en ella no deja de ser exigencias de justicia que se formulan en torno a la Persona que por ser de justicia son derechos y que por brotar de la Persona al margen de la voluntad estatal, han de ser tenidos como pre estatales y supra positivos”¹⁸.

De ahí, que la Constitución sirve a la Persona, a través del reconocimiento de sus derechos fundamentales y a través de la organización de los poderes públicos, como instrumento para promover y defender la plena vigencia de tales derechos, y con ello, la plena realización de la Persona.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Artículo 44 CP: “Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”.

¹⁸ CASTILLO CÓRDOVA, L. “La Constitución del Estado...”. *Op cit.*, p. 9.

3. Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución

Siendo que la Constitución del Estado constitucional se caracteriza por tener como fundamento a la Persona y sus derechos fundamentales, parece lógico que el Constituyente haya designado un órgano que se encargue de defender su plena vigencia a través del control de la validez constitucional de todos los actos de los poderes públicos y de los particulares. En el caso peruano, el Constituyente ha encargado esta tarea de control constitucional a los Jueces y, de modo supremo, al Tribunal Constitucional.

Al respecto, si bien el artículo 201 de la CP señala que “El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución”, corresponde sostener que el control constitucional está referido no solo a la Constitución, sino también al derecho infraconstitucional, tal y como lo dispone el artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional¹⁹.

El Constituyente peruano también ha reconocido a los Jueces como controladores de la constitucionalidad de la Constitución y del derecho infraconstitucional, reconociéndoles las atribuciones de control, como la recogida en el segundo párrafo del artículo 138 de la CP. Sin embargo, la diferencia entre ambos órganos de control se encuentra en que el Tribunal Constitucional ejerce dicha atribución de manera suprema, por encima del control que realizan los Jueces; conforme se puede concluir de la lectura del artículo 202.2 de la Constitución²⁰.

En la medida que no es posible el control de constitucionalidad sin interpretación constitucional, el Tribunal Constitucional no solo será supremo controlador de la constitucionalidad sino también supremo intérprete de la Constitución. De esta manera, que “el Tribunal Constitucional tenga la posición de controlador máximo o supremo, permite

¹⁹ BLUME FORTINI, E. “El Tribunal Constitucional peruano como supremo intérprete de la Constitución”. En: *Revista Pensamiento Constitucional*, Vol. 3, N°. 3, p. 327.

²⁰ El artículo 202.2, señala: “Corresponde al Tribunal Constitucional: 2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.”. De esta disposición se entiende que las interpretaciones que los jueces hagan podrán ser revisadas por el Tribunal Constitucional.

concluir que la interpretación que realice de la Constitución vinculará con carácter supremo. Será supremo controlador e intérprete de la Constitución”²¹. Por esta razón, las interpretaciones que de la Constitución haga el Tribunal prevalecerán sobre las demás interpretaciones que realicen los Jueces o los órganos controlados.

4. Tribunal Constitucional como creador de normas constitucionales adscriptas

Antes de desarrollar este apartado, resulta necesario tener en cuenta la diferenciación entre disposición y norma que, de manera general, es aquella que entiende por disposición al enunciado lingüístico recogido en la Constitución y por norma al significado que es posible concluir de dicha disposición a partir de la interpretación.

Esta diferenciación, nos llevará a comprender mejor la distinción de normas constitucionales propuesta por el profesor Robert Alexy, para quien las normas constitucionales pueden ser de dos tipos: las directamente estatuidas y las adscriptas. Las primeras, las define como “aquellas que son expresadas directamente por enunciados de la Ley Fundamental”²²; mientras que las segundas, “son aquellas normas de derecho fundamental que para su adscripción a una norma de derecho fundamental estatuida directamente es posible dar una fundamentación iusfundamental correcta”²³. Es decir, que las normas constitucionales adscriptas son producto de la interpretación de las normas constitucionales directamente estatuidas.

Ambos conceptos han sido completados por el profesor Castillo Córdova. Respecto a las normas directamente estatuidas, este autor señala que se pueden definir como “aquel contenido normativo que es atribuible a la voluntad del Legislador constituyente, de modo que puede ser tenida como la decisión que el Constituyente ha adoptado sobre determinado

²¹ CASTILLO CÓRDOVA, L. *Los Precedentes Vinculantes...* Op. cit., p. 69.

²² ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 66

²³ Ídem, p. 71.

asunto”²⁴. Por tanto, en este caso, el significado que brote de las disposiciones constitucionales y que sea formulado por el Tribunal Constitucional a través de su interpretación vinculante, se limitará a declarar lo que el Legislador Constituyente ha querido positivizar, sin que se le esté permitido añadir algo más.

Por otro lado, y respecto a las normas constitucionales adscriptas, refiere que “no son atribuibles a la voluntad del legislador. Las normas constitucionales adscriptas, no significan un mero reconocimiento de una norma preexistente, sino que han de ser tenidas como verdadera creación jurídica”²⁵. De ello entendemos que en este tipo de normas, a diferencia de las anteriores, el Tribunal va más allá y crea derecho a través de la interpretación de las disposiciones constitucionales, concretando así la voluntad del Legislador Constituyente en aras, también, de realizar una mejor protección de la Persona y sus derechos.

De lo que se lleva dicho se puede concluir que el Tribunal Constitucional por ser supremo controlador e intérprete de nuestra Constitución, está llamado a proteger y garantizar, de manera especial, la plena vigencia de los derechos humanos y así contribuir significativamente con el logro de la máxima realización posible de todos los ciudadanos.

Por ello, cada vez que el Alto Tribunal interprete disposiciones constitucionales para resolver un caso concreto, tendrá que dar razones formal y materialmente correctas que sostengan normas constitucionales adscriptas válidas y decisiones justas. Resulta imprescindible tener en cuenta el rol del Tribunal Constitucional como creador de derecho constitucional a través de la creación de normas constitucionales adscriptas, ya que partiremos de esta premisa para dar respuesta a algunas cuestiones que serán desarrolladas en los siguientes capítulos.

²⁴ CASTILLO CÓRDOVA, L. *Los Precedentes Vinculantes...* Op. cit., p. 32.

²⁵ Ídem, p. 39.

Capítulo II: La declaración del estado de cosas inconstitucional en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana

Como se ha explicado en el capítulo precedente, el paso del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derecho supuso un cambio de perspectiva en el que la Constitución pasó a ser considerada como norma suprema, y los derechos fundamentales (contenido material de la Constitución) como fundamento y fin último de la existencia del Estado y de los poderes públicos. Dicho cambio también produjo consecuencias en el actuar de los jueces, siendo que el juez del Estado constitucional de derecho dejó de ser visto como un mero aplicador de la ley y se convirtió en un intérprete de la misma²⁶. Asimismo, el cambio de perspectiva, en el que la Persona se erige como fin supremo de la sociedad y del Estado, exige al juez una participación más activa en cuanto garante de los derechos fundamentales y de la plena realización de la Persona.

Esta exigencia, predicable de todos los jueces, se singulariza respecto del Tribunal Constitucional, como supremo juez de la Constitución y como creador de derecho constitucional, quien está llamado a completar el derecho procesal constitucional a fin de dar una respuesta justa a cada caso concreto. Un ejemplo de esa función creadora la encontramos en la figura de la declaración del estado de cosas inconstitucional.

Si bien es cierto el presente trabajo tiene como objeto resolver determinadas cuestiones en torno a la declaración del estado de cosas inconstitucional por parte del Tribunal Constitucional peruano, lo cierto es que antes de entrar de lleno a este punto, resulta necesario analizar cómo ha sido desarrollada la figura en su jurisdicción constitucional de origen, Colombia, puesto que ello no solo nos ayudará a comprender el por qué esta figura fue

²⁶ NAUPARI WONG, A. “El acogimiento al «estado de cosas inconstitucional» por el Tribunal Constitucional peruano”. En: Salinas Cruz, S. [et al.]. Compendio de instituciones procesales creadas por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima: Gaceta Jurídica, 2009. p. 339.

adoptada en nuestro país y por otros países de Iberoamérica, sino que además, nos servirá para comparar su aplicación por parte de la Corte Constitucional colombiana con la aplicación que de ella ha realizado el Tribunal Constitucional peruano.

Por tanto, este capítulo estará destinado a recoger los aspectos más relevantes de la técnica del estado de cosas inconstitucional que han sido desarrollados por su fuente originaria, la Corte Constitucional de Colombia. Para ello, se abordará en primer lugar el surgimiento de la figura y a partir de ahí, se identificará los fundamentos que motivaron su creación. Posteriormente, se intentará ofrecer el concepto que de esta figura se maneja en dicho país, los requisitos necesarios para su aplicación y las consecuencias que supone la declaración del estado de cosas inconstitucional; para finalmente hacer una breve descripción de los rasgos que la caracterizan.

1. Surgimiento de la figura de la declaración del estado de cosas inconstitucional en Colombia

1.1. Origen de la declaración del estado de cosas inconstitucional en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana

Uno de los puntos claves para comprender la figura de la declaración del estado de cosas inconstitucional radica en su origen, ya que se trata de un mecanismo creado jurisprudencialmente, es decir, no encuentra su fundamento en una norma dada por el legislador, sino en las reglas jurisprudenciales creadas por la Corte Constitucional colombiana. Esta característica particular, ha generado posiciones contrarias a nivel doctrinal, por un lado cierto sector de la doctrina rechaza su aplicación cuestionando la legitimidad de la figura y afirmando que se trata de una extralimitación en el ejercicio de las funciones de la Corte Constitucional, mientras que otro, aplaude la posición que toma el mencionado órgano en estos casos. Por esta razón, resulta necesario analizar cómo surge la figura de la

declaración del estado de cosas inconstitucional y cuáles fueron las razones que motivaron su creación.

Así tenemos que la noción del estado de cosas inconstitucional apareció por primera vez en la SU. 559/97 emitida por la Corte Constitucional colombiana del 6 de noviembre de 1997. En esta resolución, que tuvo como ponente al ex magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte denominó a esta figura como “Estado de cosas contrario a la Constitución”²⁷ y resolvió la acción de tutela interpuesta por un grupo de profesores pertenecientes a los municipios de María La Baja y de Zambrano contra los alcaldes de estos municipios, quienes habían omitido afiliarlos a alguna Caja o Fondo de Prestación Social, lo cual generó que no recibieran las prestaciones sociales en materia de salud, a pesar de que se les descontaba el 5% de su salario como aporte al pago de estas prestaciones.

En este caso, los burgomaestres aceptaron los hechos y reconocieron que los profesores accionantes no se encontraban afiliados a ningún fondo; sin embargo, afirmaron que aun cuando la acción de tutela procediera, no podrían darle cumplimiento debido a la escasez de recursos de sus municipios. A propósito de ello, la Corte Constitucional colombiana realizó un estudio de las cifras sobre afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y sobre distribución del situado fiscal²⁸ entre los departamentos y municipios de Colombia, lo cual le permitió identificar que existían enormes diferencias entre los municipios en relación a la carga que deben soportar sus presupuestos para solventar los gastos que les demanda el pago a los docentes.

La Corte consideró que para resolver el caso concreto debía abordarse la situación desde una doble perspectiva: “De una parte, se trata de un problema general que afecta a un número significativo de docentes en el país y cuyas causas se relacionan con la ejecución

²⁷ Sentencia de la Corte Constitucional colombiana SU-559/97

²⁸ El “situado fiscal” es la parte del presupuesto nacional que el Gobierno colombiano gira a sus entes territoriales para los sectores de salud y educación.

desordenada e irracional de la política educativa. De otra parte, la acción de tutela compromete a dos municipios que por falta de recursos no han dado cumplimiento efectivo a sus obligaciones frente a los educadores que han instaurado la acción de tutela”²⁹.

De esta manera, lejos de limitarse a declarar la vulneración de los derechos subjetivos de los accionantes, el juez constitucional abordó un complejo problema procesal consistente en garantizar la dimensión objetiva de los derechos fundamentales³⁰. En ese sentido, la Corte señaló que si bien la acción de tutela constituye un medio procesal de defensa de los derechos fundamentales, su ámbito se restringe a las partes; sin embargo, en circunstancias excepcionales, es posible que las pretensiones de defensa de los derechos se prediquen de un conjunto muy amplio de personas³¹.

Para estas situaciones, el citado tribunal tuvo que recurrir en varias oportunidades a diversos mecanismos procesales, tales como la acumulación de procesos y la reiteración de jurisprudencia³², pero su aplicación no obtuvo los resultados esperados, pues, en ambos casos se necesitaba que los interesados instaurasen, cada uno por su cuenta, su propia demanda, lo que provocaría una saturación del sistema de justicia. Asimismo, el uso de estos mecanismos tampoco permitiría la ampliación de los efectos del fallo a otras personas que no habían presentado demandas.

En ese sentido, la ex magistrada Clara Inés Vargas Hernández, miembro de la Corte Constitucional colombiana en ese entonces, ha hecho hincapié en la labor de Juez constitucional como garante de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales en una sociedad democrática y pluralista. Al respecto, la ex magistrada ha señalado que si bien la acción de tutela fue concebida por los delegatarios de la Asamblea Nacional Constituyente de

²⁹ Sentencia de la Corte Constitucional colombiana SU-559/97, fundamento 30.

³⁰ VARGAS HERNÁNDEZ, C. “La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: el llamado «estado de cosas inconstitucional»” En: *Revista Estudios Constitucionales*, Vol. 1, N°. 1. p. 206.

³¹ Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional colombiana SU 559/97, fundamento 31.

³² *Ibidem*.

1991 como un mecanismo procesal encaminado a garantizar la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales, el juez constitucional ha venido ampliando este panorama a la dimensión objetiva de los mismos, mediante algunos pronunciamientos³³.

Esta ampliación del panorama a la dimensión objetiva de los derechos fundamentales a la que hace referencia Vargas Hernández, llevó a la Corte Constitucional colombiana a crear un mecanismo constitucional que le permitiera enfrentar violaciones generales y reiteradas a los derechos fundamentales causadas por la acción u omisión de uno o más órganos públicos, exhortándolos a dejar de realizarlo en un plazo razonable y que a su vez, repercuta en personas ajenas al proceso constitucional. Dicho mecanismo lo conocemos ahora con el nombre de “declaración del estado de cosas inconstitucional”.

1.2. Fundamentos para la creación de la figura de la declaración del estado de cosas inconstitucional

Siendo que la Corte Constitucional colombiana se ha atribuido a sí misma la competencia para declarar el denominado “estado de cosas inconstitucional”, sin que dicha figura haya sido regulada previamente por el legislador, corresponde averiguar cuáles fueron los motivos que la llevaron a desarrollarla.

Siguiendo con la sentencia SU. 559/97, los magistrados de la Corte de ese entonces concluyeron que si los restantes educadores que no formaban parte del proceso interponían individualmente acciones de tutela contra la conducta de los alcaldes y demás autoridades que se encuentran en mora de afiliarlos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los jueces competentes y, en su momento la Corte, tendrían que dar curso a las respectivas demandas, lo cual saturaría el sistema de justicia³⁴.

³³ VARGAS HERNÁNDEZ, C. Op. cit., p. 206.

³⁴ Cf. Sentencia de la Corte Constitucional colombiana SU. 559/97, fundamento 31.

Ante este panorama, la Corte se preguntó que, si de verificarse que el comportamiento omisivo indicado viola la Constitución Política, era posible que dicha corte, en razón de sus funciones, pueda emitir una orden a las autoridades públicas competentes, con el objeto de que se adopten las medidas correspondientes a fin de eliminar los factores que inciden en generar un estado de cosas que resulta abiertamente inconstitucional.

La Corte colombiana respondió afirmativamente a dicha interrogante y para ello dio razones que, a su vez, justificaron el por qué se requiere contar con un fallo de naturaleza general como el obtenido a través de la declaración del estado de cosas inconstitucional. Tales razones fueron las siguientes:

“1. La Corte Constitucional tiene el deber de colaborar de manera armónica con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines (C.P. art., 113). Del mismo modo que debe comunicarse a la autoridad competente la noticia relativa a la comisión de un delito, no se ve por qué deba omitirse la notificación de que un determinado estado de cosas resulta violatorio de la Constitución Política.

2. El deber de colaboración se torna imperativo si el remedio administrativo oportuno puede evitar la excesiva utilización de la acción de tutela. Los recursos con que cuenta la administración de justicia son escasos. Si instar al cumplimiento diligente de las obligaciones constitucionales que pesan sobre una determinada autoridad contribuye a reducir el número de causas constitucionales, que de otro modo inexorablemente se presentarían, dicha acción se erige también en medio legítimo a través del cual la Corte realiza su función de guardiana de la integridad de la Constitución y de la efectividad de sus mandatos.

Ahora bien, si el estado de cosas que como tal no se compece con la Constitución Política, tiene relación directa con la violación de derechos fundamentales, verificada en un proceso de tutela por parte de la Corte Constitucional, a la notificación de la

regularidad existente podrá acompañarse un requerimiento específico o genérico dirigido a las autoridades en el sentido de realizar una acción o de abstenerse de hacerlo. En este evento, cabe entender que la notificación y el requerimiento conforman el repertorio de órdenes que puede librar la Corte, en sede de revisión, con el objeto de restablecer el orden fundamental quebrantado. La circunstancia de que el estado de cosas no solamente sirva de soporte causal de la lesión iusfundamental examinada, sino que, además, lo sea en relación con situaciones semejantes, no puede restringir el alcance del requerimiento que se formule”³⁵.

Del texto citado y de lo visto en el apartado anterior, se puede afirmar a manera de resumen que fueron tres las razones principales que llevaron a la Corte Constitucional colombiana a aplicar la declaración del estado de cosas inconstitucional: 1) el deber de colaboración armónico entre los órganos del Estado, 2) evitar la excesiva acción de tutela que produzca una saturación en el sistema de justicia, y 3) la protección de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales.

1.3. La fuente inspiradora de la declaración del estado de cosas inconstitucional

La figura de la declaración del estado de cosas inconstitucional, tal y como la conocemos ahora, ha sido creada y desarrollada con ese nombre por la Corte Constitucional colombiana. Sin embargo, esta no se trata de una creación *ex novo*, pues, como la misma Corte ha reconocido, la figura encuentra su fuente de inspiración en la jurisprudencia norteamericana.

Mediante sentencia T-1030/2003, la ex magistrada Clara Inés Chávez Hernández, ponente de dicha sentencia, hizo referencia al origen de la figura del estado de cosas inconstitucional, afirmando que esta figura hunde sus raíces en una aguda controversia

³⁵ *Ibídem*.

doctrinal y jurisprudencial que surgió, desde finales de los años cincuenta en los Estados Unidos, entre los defensores de la “political question doctrine” y aquellos partidarios de los “structural remedies”. Al respecto, resulta necesario reproducir la explicación que ofrece la citada ex magistrada en la sentencia:

“La «political question doctrine» elaborada por la Corte Suprema de Justicia americana a lo largo de famosos casos como *Luther vs. Borden*, *Baker vs. Carr*, *Powell vs. McCormack* y *Alfred Dunhill of London Inc. vs. República de Cuba*, se fundamenta en afirmar que al poder judicial no le está permitido inmiscuirse en asuntos que son de competencia exclusiva de las ramas legislativa y ejecutiva del poder público, de conformidad con una visión estricta del principio de separación de poderes. De allí que al juez constitucional le esté vedado tomar decisiones en asuntos de esa naturaleza y su labor se limite, en términos de la doctrina continental europea, a propender por la defensa de la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales mediante un proceso judicial cuyas características esenciales, según Farber, son las siguientes: 1) el caso parte de una violación individual a un derecho fundamental y por ende se pretende restaurar el status quo; 2) acuden al proceso unas partes concretas y determinadas; 3) se falla con base en precedentes y principios neutrales; 4) la sentencia tiene efectos inter partes; 5) una vez adoptado el fallo la Corte Suprema de Justicia pierde competencia para velar por su cumplimiento, el cual queda en manos de las Cortes Federales; 6) el juez es pasivo ante la situación general y 7) el fin último del proceso es reforzar el principio de sometimiento de la autoridad pública a la Constitución.

En contrapartida, la garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales la encontramos en los «structural remedies» cuyo antecedente jurisprudencial data del famoso asunto *Brown II*, concerniente a la situación estructural de discriminación

racial que se presentaba en las escuelas públicas americanas a comienzos de los años sesenta. Como lo sostiene Farber, esta sentencia fue seguida de muchas más, como los casos *Swann vs. Charlotte-Mecklenburg Board of Education* y *Pitts vs. Cherry*, y posteriormente a otros fallos famosos en materia del manejo de las cárceles en los Estados Unidos, lo que condujo a que junto a las acciones procesales clásicas de defensa de los derechos fundamentales apareciesen otras cuyas características principales son las siguientes: 1) la acción procesal parte de la existencia de una violación sistemática de los derechos fundamentales de un grupo de personas y por ende la orden judicial apunta a modificar un status quo injusto; 2) el proceso judicial involucra a un conjunto importante de autoridades públicas; 3) los hechos expuestos guardan relación con políticas públicas; 4) la sentencia no tiene sólo efectos interpartes; 5) la Corte Suprema de Justicia conserva su competencia para vigilar el cumplimiento del fallo; 6) el juez constitucional no es neutral o pasivo ante la situación y 7) la finalidad del fallo judicial es garantizar la vigencia de unos principios constitucionales”³⁶.

Así las cosas, resulta evidente que la Corte Constitucional colombiana ha tomado una posición respecto al debate entre la “political question doctrine” y los “structural remedies”, la cual se acerca más a la propuesta por los defensores de esta última postura, en cuanto reconoce que si bien elaborar leyes es una función que le corresponde al Congreso y, elaborar y ejecutar políticas públicas al Gobierno, ello no significa que el juez constitucional tenga que permanecer neutral si es que estas no apuntan a asegurar el pleno disfrute de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Estando a lo expuesto, se puede afirmar que si bien es cierto, la aparición del concepto de estado de cosas inconstitucional en territorio iberoamericano fue gracias a la Corte

³⁶ Sentencia de la Corte Constitucional colombiana T-1030 del 2003, apartado cuarto de las consideraciones.

Constitucional colombiana a través su sentencia SU. 559/97, esta fue inspirada en la labor de los jueces norteamericanos y en la jurisprudencia estadounidense³⁷. En efecto, conocer la raíz de la declaración del estado de cosas inconstitucional resulta determinante para entender cómo la Corte, trasladando una postura propia de la tradición anglosajona, ha logrado desarrollar un mecanismo procesal con la finalidad de alcanzar una mejor protección de los derechos fundamentales. Pues, no se puede negar que la figura del estado de cosas inconstitucional, tal y como ha sido adoptada por varios países de Iberoamérica como Argentina, Brasil, Perú, etc., es obra de la doctrina jurisprudencial elaborada por la Corte Constitucional colombiana, aun cuando su raíz se encuentre en Estados Unidos.

2. Definición de la declaración del estado de cosas inconstitucional

Como se ha visto líneas arriba, la figura de la declaración del estado de cosas inconstitucional es una creación jurisprudencial y esto presenta una dificultad en su aplicación que no se encuentra en otros instrumentos procesales que sí han sido recogidos en una ley, en la medida en que estos últimos han sido definidos y estudiados a partir de lo que la norma creada por el legislador dice sobre ellos; mientras que, en el caso de la declaración del estado de cosas inconstitucional, su análisis se harán en función de lo que la jurisprudencia colombiana ha ido delineando en sus sentencias.

La Corte Constitucional colombiana ofreció una definición de la figura de la declaración del estado de cosas inconstitucional en la Sentencia T-153 de 1998, al señalar que se trata de un mecanismo “para hacer frente a situaciones de vulneración de los derechos fundamentales que tengan un carácter general –en cuanto afecta a una multitud de personas, y cuyas causas sean de naturaleza estructural- es decir, que por lo regular no se originan de

³⁷ HAKANSSON NIETO, C. “La recepción del estado de cosas inconstitucional y su aplicación por el Tribunal Peruano”. En: *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. 2016, n° 100, p. 86.

manera exclusiva en la autoridad demandada y por lo tanto, su solución exige la acción mancomunada de distintas entidades”³⁸.

Al respecto, corresponde precisar que aunque este concepto resume muy bien en qué consiste esta figura, no se puede perder de vista que este ha ido evolucionando a lo largo del tiempo con cada una de las sentencias que emitía la Corte Constitucional colombiana, en las que se ha venido perfilando mejor su contenido y criterios de aplicación, por lo que quedarse con esta definición sería insuficiente. Sin embargo, el presente trabajo no busca ser una compilación de todos los pronunciamientos de la mencionada Corte sobre esta materia, por lo que será conveniente recurrir a la doctrina para encontrar una definición que reúna todos los aspectos esenciales de esta figura.

Diversos autores han propuesto definiciones con base en la amplia jurisprudencia elaborada por la Corte Constitucional colombiana. Una de las que más destaca es la propuesta por Luis Carlos Alzate Ríos, quien señala: “El estado de cosas inconstitucional es un conjunto de hechos, acciones u omisiones que dan como resultado una violación masiva de los derechos fundamentales. Estos hechos pueden emanar de una autoridad pública específica que vulnera de manera constante los derechos fundamentales, o de un problema estructural que no solo compromete una autoridad en particular sino que incluye consigo la organización y funcionamiento del Estado, y que por tanto se puede calificar como una política pública”³⁹.

Por otro lado, no solo autores colombianos han dado una definición de esta figura, también existen definiciones propuestas por autores de otros países basadas en la jurisprudencia colombiana. Una de ellas es la definición ofrecida por Hakansson Nieto, quien ha señalado que el estado de cosas inconstitucional es “la declaración que hace la Corte Constitucional, como su máximo intérprete, para reconocer un conjunto de hechos referidos a

³⁸ Véase Sentencia de la Corte Constitucional colombiana T-153 de 1998, fundamento 53.

³⁹ ALZATE RÍOS, L. “El estado de cosas inconstitucional”. En: *Revista Internauta de Práctica Jurídica* [en línea]. 2004, N° 13 [consulta: 20 de febrero de 2018]. Disponible en: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/el-estado-de-cosas-inconstitucional>.

un proceso donde se observa una violación masiva, constate y generalizada de derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, los cuales afectan a un número de personas y que puede extenderse incluso aquéllas que estén en la misma situación pero que no hayan iniciado una acción de garantía. Una violación de derechos ejercida por organismos del Estado por incumplimiento de sus obligaciones como garantes de derechos, ya sea por su omisión, impertinencia o ineficacia de políticas públicas para atender a la ciudadanía afectada. De esta manera, el estado de cosas inconstitucional no hace referencia a un solo caso o una norma específica, permitiendo allanar el camino para la búsqueda y satisfacción de los derechos que fueron afectados”⁴⁰.

Esta última definición, desde mi punto de vista, recoge de manera clara y sencilla todos los aspectos que definen la figura del estado de cosas inconstitucional a los que ha hecho referencia la Corte Constitucional colombiana a lo largo de sus sentencias. Puesto que, no solo toma en consideración las ideas iniciales de la Corte sino que también comprende a los requisitos exigidos para realizar la declaración que busca enfrentar situaciones de violación de derechos fundamentales que suelen ser tratados bajo el nombre de “casos estructurales”, los mismos que se caracterizan por involucrar a varias entidades estatales como demandadas e implicar órdenes de ejecución compleja para que dichos órganos emprendan acciones coordinadas para proteger a las personas afectadas y no solo a los demandantes del caso concreto⁴¹. Estos requisitos los veremos con mayor detenimiento a continuación.

⁴⁰ HAKANSSON NIETO, C. Op. cit., p. 86.

⁴¹ RODRÍGUEZ GARAVITO, C. “¿Cuándo cesa el estado de cosas inconstitucional del desplazamiento?”. En: RODRÍGUEZ GARAVITO, C. (coord.). *Más allá del desplazamiento. Políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2010. p. 442.

3. Requisitos para declarar un estado de cosas inconstitucional según la corte constitucional colombiana

Otra de las dificultades que se presentó con la implementación de la figura de la declaración del estado de cosas inconstitucional por parte de la Corte Constitucional colombiana, fue la ausencia de parámetros que permitiesen determinar en qué casos era posible su aplicación. Es por ello, que la Corte a través de diversas sentencias fue delimitando los requisitos que debían cumplirse para declarar un estado de cosas inconstitucional. Si bien han sido varias las sentencias en las que la Corte ha realizado dicha tarea, destacan especialmente las sentencias SU-090/2000 y T-025/2004.

Así, con fecha 2 de febrero de 2000, la Corte Constitucional colombiana emitió la SU-090/2000 que resolvió conceder las solicitudes de amparo interpuestas por varios ciudadanos ante la omisión en el pago de las pensiones en el departamento de Chocó. Tal situación fue declarada estado de cosas inconstitucional, bajo el argumento que esta figura se predica de aquellas situaciones que cumplen con los siguientes requisitos⁴².

- 1) Se presenta una repetida violación de derechos fundamentales de muchas personas, que pueden entonces recurrir a la acción de tutela para obtener la defensa de sus derechos y colmar así los despachos judiciales.
- 2) Cuando la causa de esa vulneración no es imputable únicamente a la autoridad demandada, sino que reposa en factores estructurales.

Según la Corte, estas características estaban presentes en la omisión en el pago de las pensiones en el departamento de Chocó, lo cual significó una importante sobrecarga para la administración de justicia en el último tiempo, debido a los centenares de tutelas e incidentes de desacato a que ha dado lugar. Asimismo, refirió que el no pago de pensiones respondía a

⁴² Cf. Sentencia de la Corte Constitucional colombiana SU. 090/2000, fundamento 28.

una situación de crisis del departamento y no únicamente del municipio, lo que reflejaba la existencia de un problema de orden estructural.

Si bien es cierto, estos elementos no aparecieron en la sentencia que introdujo la figura (SU. 559/97), eso no significa que la Corte haya establecido estos requisitos de manera arbitraria, sino todo lo contrario, identificó aquellos elementos de juicio relevantes y comunes en todos los casos en los que hasta ese momento había aplicado dicha figura (Sentencia SU-559 de 1997, T-590 de 1998, T-068 de 1998, T-525 de 1999), los cuales fueron recogidos en la sentencia SU-090/2000 a la que se ha hecho referencia.

Posteriormente, en el año 2004, la Corte Constitucional emitió la sentencia T-025/04, la cual constituye uno de los fallos más relevantes de la historia de la Corte Constitucional colombiana debido a que la Corte declaró como estado de cosas inconstitucional la situación de los más de tres millones de personas desplazadas por la violencia en Colombia, al constatar que existía una violación masiva y reiterada de los derechos humanos de la población desplazada, situación en la que tiene como uno de sus factores centrales a las fallas estructurales de las políticas del Estado colombiano⁴³.

En ese sentido, el hecho de declarar el desplazamiento forzado como un estado de cosas inconstitucional ha permitido a la Corte profundizar en el análisis y desarrollo de esta figura. Puesto que, en esta resolución también se hizo una especial referencia a los requisitos para su declaración, completando así su lo establecido en la sentencia SU. 090 del 2000. En ese sentido, la Corte señaló que dentro de los factores valorados para definir si existe un estado de cosas inconstitucional, cabe destacar los siguientes⁴⁴:

- 1) La vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas.

⁴³ RODRÍGUEZ GARAVITO, C. *Cortes y Cambio Social*. Bogotá: Ediciones Antropos, 2010. p. 13.

⁴⁴ Cf. Sentencia de la Corte Constitucional colombiana T-025/2004, párrafo 8.

- 2) La prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos.
- 3) La adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado.
- 4) La no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos.
- 5) La existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante.
- 6) Si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.

Como bien señala Rodríguez Garavito, es cierto que estos seis requisitos pueden resumirse en los dos grandes ejes formulados en la sentencia SU. 090/2000, a los que ha denominado condiciones de proceso (fallas estructurales de políticas públicas) que comprende los requisitos 2, 3, 4 y 5, y condiciones de resultado (violación masiva, grave y reiterada de derechos) que comprende el primer requisito de la lista⁴⁵.

Una pregunta que surge sobre este punto es, si resulta necesario cumplir con todos y cada uno de estos requisitos enunciados para declarar una determinada situación como estado de cosas inconstitucional. Al respecto, siendo que los efectos producidos con la declaración de un estado de cosas inconstitucional (extensión *inter partes* de las sentencias y emisión de órdenes) no son los que normalmente se les concede a las sentencias ordinarias de la Corte Constitucional, entonces, esta figura constituye una excepción a la regla general. Por tanto, se

⁴⁵ RODRÍGUEZ GARAVITO, C. “¿Cuándo cesa el estado de cosas inconstitucional...?”. Op. cit. p. 446.

puede decir que el carácter excepcional de la aplicación de la declaración del estado de cosas inconstitucional exige que concurren todos los elementos enumerados como condición para su declaración.

Por tanto, es tarea de la Corte procurar ser coherente en sus pronunciamientos, es decir, deberá declarar el estado de cosas inconstitucional cuando efectivamente se cumplan todos los requisitos, y deberá evitarla cuando falte alguno de ellos, labor que si bien no será fácil, resulta necesaria para dotar de fuerza y legitimidad a los criterios desarrollados por ella misma, procurando evitar que se produzcan vacíos en cuanto su aplicación para casos futuros.

4. Efectos de la declaración del estado de cosas inconstitucional

Según la ex magistrada Clara Inés Vargas Hernández, que un juez constitucional considere que en un determinado caso se declare un estado de cosas inconstitucional conlleva importantes consecuencias de carácter procesal. En primer lugar, si se reconoce que una situación lesiona los derechos fundamentales de un número amplio de personas que no han instaurado su demanda, entonces, el juez constitucional no podrá limitarse a dar respuesta únicamente a los intervinientes, sino que además, deberá contextualizar el caso concreto inscribiéndolo en una situación de hecho más amplia y estructural que refleje a otros casos semejantes⁴⁶. En segundo lugar, declarar un estado de cosas inconstitucional también implica que el fallo obtenido en la acción de tutela tenga un efecto preventivo general, esto es, busca que las autoridades públicas reviertan la situación de hecho que vulnera derechos fundamentales, dentro de un plazo razonable⁴⁷.

De lo señalado por la mencionada magistrada y del análisis de la jurisprudencia sobre este punto, es posible reconocer estas principales consecuencias de la declaración del estado

⁴⁶ VARGAS HERNÁNDEZ, C. Op. cit., p. 214.

⁴⁷ *Ibidem*.

de cosas inconstitucional: 1) la expansión de los efectos *inter partes* de las sentencias; y 2) la emisión de órdenes a órganos públicos para superar el estado de cosas inconstitucional.

4.1. Expansión de los efectos *inter partes* de las sentencias

La regla general es que los efectos de un fallo se apliquen exclusivamente a las partes del proceso; sin embargo, el fallo y sus consecuencias que se obtienen en una sentencia que declara un estado de cosas inconstitucional, no se limitará a las partes involucradas, sino que se extenderá a aquellas personas que si bien no han sido parte en el caso específico, se han visto afectados por el mismo acto y en los mismos derechos.

De esta manera, no será necesario que aquellos que se encuentren en una situación homogénea inicien un nuevo proceso constitucional para obtener un mismo resultado, bastará con que acudan al proceso en el que se produjo la declaración del estado de cosas inconstitucional para obtener tutela. Por ello, una consecuencia conexas a esta es el ahorro de tiempo y de recursos que implicaría resolver de manera individual la tutela que interpondría cada uno de los afectados, tanto para la judicatura como para el accionante. Vistas así las cosas, como señala Vargas, no se puede negar que la figura del estado de cosas inconstitucional rompe los esquemas tradicionales de los efectos *inter partes* que caracterizan a la acción de tutela, no obstante, los fines que se persiguen con su aplicación justifican su carácter excepcional⁴⁸.

4.2. Emisión de órdenes a órganos públicos para superar el estado de cosas inconstitucional

Basta con revisar las sentencias en las que se aplica esta figura, para darse cuenta que cada vez que la Corte Constitucional declara una situación como estado de cosas

⁴⁸ Ídem, p. 227.

inconstitucional, la declaración va acompañada de un conjunto de órdenes dirigidas a las administraciones públicas implicadas en la vulneración de derechos fundamentales, las cuales están destinadas a que tales autoridades implementen las medidas y políticas públicas necesarias para revertir dicha situación, es decir, para que cese la vulneración.

Por ello, una vez declarado un estado de cosas inconstitucional, el fallo de tutela presenta un efecto preventivo general, es decir, un efecto que busca que las autoridades públicas corrijan una situación de hecho contraria a la Constitución, estableciendo órdenes que deben ser cumplidas en un plazo razonable para ello⁴⁹.

Cabe señalar que las órdenes emitidas por la Corte Constitucional colombiana en el marco de una sentencia que declara un estado de cosas inconstitucional, según Plazas Vega, difieren en alto grado de las que usualmente caracterizan a las sentencias de tutela, en la medida que no tienen un alcance individual sino que suelen ser de muy amplio contenido, hasta el punto de adquirir características propias de los actos que definen y orientan las políticas públicas⁵⁰.

Esta característica singular de las órdenes dirigidas a revertir un estado de cosas inconstitucional declarado, ha generado algunos cuestionamientos respecto a la labor de la Corte Constitucional colombiana, quien muchas veces ha sido criticada por su excesivo activismo judicial e intervención en la elaboración de políticas públicas, generando un gran debate doctrinal, que este trabajo no pretende abordar⁵¹.

⁴⁹ Ídem, p. 214.

⁵⁰ PLAZAS VEGA, M. El poder de la Corte Constitucional en Colombia y el llamado «estado de cosas inconstitucional». Elementos de Juicio. Revista de Temas Constitucionales. México, N° 10, p. 245.

⁵¹ GARCÍA JARAMILLO, L. “Aproximación a la discusión sobre políticas públicas y justicia constitucional: A propósito del estado de cosas inconstitucional”. En: *Estudios de Derecho* [en línea]. 2011, vol. 68, n° 152. p. 105. Como señala este autor, el debate en Colombia es amplio y complejo, más o menos se caracteriza por las posturas presentadas y los argumentos sustentados en obras: Sandra Morelli, *La Corte Constitucional: ¿Un legislador Complementario?* Bogotá: Universidad Externado, 1997; *La Corte Constitucional: un papel institucional por definir*. Bogotá: Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2001. Alberto Carrasquilla, “Economía y Constitución: hacia un enfoque estratégico”, en: *Revista de Derecho Público*, No. 12, Universidad de los Andes, 2001. Sergio Clavijo, *Fallas y fallos de la Corte Constitucional*, Bogotá, Alfaomega – Cambio, 2001. Salomón Kalmanovitz, *Las instituciones colombianas en el siglo XX*. Bogotá: Alfaomega – Cambio,

5. Principales rasgos de la declaración del estado de cosas inconstitucional

Todo lo hasta aquí expuesto, permite identificar algunos rasgos característicos del estado de cosas inconstitucional en la jurisprudencia colombiana. En ese sentido, siguiendo a Ramírez Huaroto, estos rasgos se pueden sintetizar de la siguiente manera⁵²:

- 1) La vulneración de derechos fundamentales que da lugar a la declaración tiene que cumplir ciertas características. Debe ser una vulneración masiva, lo cual significa que afecta a un número grande de personas, también debe ser constante o permanente, es decir, que se trate de acciones u omisiones que se repiten en el tiempo. Además dicha vulneración debe ser grave, lo que implica que cause un daño significativo en cuanto a su dimensión y extensión.
- 2) La figura de la declaración del estado de cosas inconstitucional está llamada a proteger todos los derechos, tanto los derechos económicos, sociales y culturales como los clásicos derechos civiles y políticos. Así, por ejemplo, respecto a los primeros, la Corte Constitucional colombiana ha utilizado la figura para proteger derechos de los pensionistas, salud carcelaria, derechos de la población desplazada, etc.; pero también la ha utilizado para proteger derechos civiles y políticos, tales como: la vida de los defensores de derechos humanos, o el derecho a la igualdad de los aspirantes a la carrera notarial.
- 3) Cuando se declara una situación como estado de cosas inconstitucional, se entiende que existe una falla estructural producto del mal funcionamiento del Estado en su conjunto, de tal manera que para solucionarlo resulta necesaria la intervención de

2001. Alberto Alesina, *Reformas institucionales en Colombia*. Bogotá: Fedesarrollo, 2001. Mauricio García – César Rodríguez – Rodrigo Uprimny, *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, Op. cit. Boaventura de Sousa Santos – Mauricio García (eds.) *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Bogotá, Siglo del Hombre, et al., entre otros.

⁵² RAMÍREZ HUAROTO, B. *El estado de cosas inconstitucional y sus posibilidades como herramienta para el litigio estratégico de Derecho Público. Una mirada a la jurisprudencia Colombiana y Peruana* [en línea]. p. 54-57. Disponible en: <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2017/03/Beatriz-Ramirez-Huaroto.pdf>

varias entidades públicas y que estas adopten un conjunto complejo y coordinado de acciones, lo cual exige un esfuerzo presupuestal adicional importante. En ese sentido, la Corte interviene de manera directa en la solución de estos problemas, identificando la falla estructural y dictando órdenes a las autoridades para que adopten medidas en relación a las políticas públicas y colocación de recursos.

- 4) La declaración del estado de cosas inconstitucional presupone la reiteración de un problema que ha sido objeto de un considerable número de tutelas recibidas por la Corte, por lo que esta reúne todos los casos similares para resolver en una sola decisión.
- 5) Debido a que, junto con la declaración de la figura, la Corte imparte una serie de órdenes a todas las autoridades administrativas involucradas en la violación de derechos para revertir la inconstitucionalidad de los hechos, se entiende que busca prevenir situaciones similares y en algunos casos vigilar por sí misma el cumplimiento de tales mandatos.

Finalmente, conviene precisar que aunque he señalado que el propósito de este trabajo no es ofrecer una compilación de todas las sentencias en las que la Corte Constitucional colombiana hace uso de esta figura, no se puede cerrar este capítulo sin al menos mencionar algunas de las situaciones más relevantes en las que se ha aplicado. Así tenemos que entre las declaraciones de estado de cosas inconstitucional realizadas por la Corte, destacan:

- 1) El incumplimiento de la obligación de afiliar a docentes de centros educativos públicos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (SU. 559/97)
- 2) La ausencia de garantías mínimas de vida digna de los internos en los centros penitenciarios de Colombia (Tutelas T-153/98, T-606/98, T-607/98, T-847/00, T-966/00, T-388/13, entre otras)
- 3) La desprotección a los defensores de derechos humanos (T-590/98)

- 4) Las demoras excesivas en la liquidación y pago de pensiones de jubilación (T-068/98, T-525/99 y SU-090/00)
- 5) La falta de convocatoria a concurso para el nombramiento de notarios públicos (SU-250/99)
- 6) La violación masiva y grave de los derechos de la población desplazada (Sentencia T-025/04)

Como se puede observar, la importancia que tienen estas situaciones es significativa y en razón de ello, la Corte dispuso desde sus primeras formulaciones realizar un seguimiento de los casos en los que se había declarado un estado de cosas inconstitucional con la finalidad de asegurar la eficacia de los mismos. En algunos casos, la Corte encargó el seguimiento a otros órganos como la Defensoría del Pueblo o la Procuraduría General de la Nación; así como ocurrió, por ejemplo, en las sentencias T-068/98, en la T-439/98, T-606/98, entre otras.

Sin embargo, desde la emisión de la sentencia T-025/04 que versa sobre el desplazamiento forzado de las poblaciones afectas por la violencia en Colombia, la Corte Constitucional se encargó por sí misma de realizar el seguimiento, pues, esto significaría que dicho seguimiento se realizaría de una manera más integral que en los casos anteriores. Para ello, ha empleado varios mecanismos de supervisión, entre los que destacan algunos como la revisión periódica de informes, autos de seguimiento y audiencias públicas⁵³.

⁵³ Ídem., p. 58.

Capítulo III: La declaración del estado de cosas inconstitucional en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano

1. De las veces que el Tribunal Constitucional ha declarado un estado de cosas inconstitucional

En el capítulo anterior se ha pretendido brindar un acercamiento al desarrollo jurisprudencial de la técnica de la declaración del estado de cosas inconstitucional por parte de la Corte Constitucional colombiana que, además de ser el primer tribunal en aplicar dicha figura en Latinoamérica, es el que más ha profundizado en su estudio y delimitación. A raíz de lo desarrollado por dicha Corte, esta creación procesal ha sido adoptada por otras jurisdicciones constitucionales, como la peruana, en la que la declaración del estado de cosas inconstitucional presenta algunas características singulares, pues, aunque el mismo Tribunal Constitucional haya afirmado inicialmente haber adoptado la técnica del estado de cosas inconstitucional que en su momento implementó la Corte constitucional colombiana, esto no ha significado que al aplicarla lo haya hecho de la misma manera que su homóloga.

En ese sentido, a lo largo de este tercer capítulo se intentará identificar las características que, desde el año 2004, el Tribunal Constitucional peruano le ha ido asignando a la declaración del estado de cosas inconstitucional mediante sus sentencias, a la vez que se irá realizando una comparación con los aspectos desarrollados por la Corte colombiana que se explicaron en el capítulo precedente. Teniendo en cuenta que han sido pocas las veces en las que el máximo intérprete de la Constitución peruana ha aplicado esta figura, resulta conveniente iniciar este capítulo haciendo un breve análisis de las sentencias más importantes en las que se ha hecho uso de ella.

1.1. Declaración del estado de cosas inconstitucional para salvaguardar el derecho a la información

Mediante la sentencia recaída en el EXP. N° 2579-2003-HD/TC, del 6 de abril de 2004, el Tribunal Constitucional peruano utilizó por primera vez la figura procesal de la declaración del estado de cosas inconstitucional. Dicha sentencia resolvió el proceso de Habeas Data iniciado por la Jueza Julia Arellano Serquén contra el Consejo Nacional de la Magistratura por haberle denegado el acceso a la información acerca de su procedimiento de evaluación y ratificación como Vocal Superior, al no entregarle los documentos que contenían la decisión de no ratificarla en el cargo mencionado.

En este caso, el órgano colegiado llegó a la conclusión de que si bien el Consejo Nacional de la Magistratura realizó un acto concreto de violación del derecho de la recurrente (negar acceso a información), este acto se sustentó en una interpretación constitucionalmente incorrecta de una disposición de la Ley orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura; por lo que, con el fin de evitar que puedan violarse derechos constitucionales de otras personas siguiendo el mismo criterio interpretativo, decidió declarar tal situación como un estado de cosas inconstitucional.

El Tribunal consideró constitucionalmente exigible que se adopte la técnica del estado de cosas inconstitucional, en la medida que una vez hecha la declaración, esta figura le permitía efectuar un “requerimiento específico o genérico a un (o unos) órgano(s) público(s) para que dentro de un plazo razonable realicen o dejen de realizar una acción, *per se*, violatoria de derechos fundamentales, que repercuta en la esfera subjetiva de personas ajenas al proceso constitucional en el cual se origina la declaración”⁵⁴.

Por tanto, además de declarar fundada la demanda y ordenar la entrega de los documentos requeridos por la demandante, el colegiado, ordenó a los miembros del Consejo

⁵⁴ EXP. N° 2579-2003-HD/TC, fundamento 18.

Nacional de la Magistratura que, en el plazo de 90 días, adopten las medidas necesarias y adecuadas a fin de corregir las solicitudes de entrega de información sobre el proceso de ratificación judicial⁵⁵. Asimismo, enfatizó que de presentarse casos análogos con posterioridad a la fecha de emisión de la sentencia, se dispondría que se abra proceso penal por desacato a la sentencia del Tribunal Constitucional⁵⁶.

Esta sentencia resulta de gran relevancia para el estudio de la figura de la declaración del estado de cosas inconstitucional, no solo por ser la primera es su especie dentro de la jurisprudencia peruana, sino además, porque en ella el Tribunal expone las razones o fundamentos que lo llevaron a adoptarla y los efectos que se producirían con su aplicación, los cuales serán detallados más adelante.

1.2. Declaración del estado de cosas inconstitucional para resolver el impago de derechos salariales de docentes (luto y sepelio)

La segunda vez en la que el Tribunal Constitucional peruano utilizó la técnica de la declaración del estado de cosas inconstitucional, fue en enero del 2005, a través de un proceso de cumplimiento interpuesto por Gloria Marleni Yarlequé Torres contra el Director de la Unidad de Gestión Educativa de Jaén. En dicho proceso, la actora solicitaba el cumplimiento de la resolución administrativa que disponía abonar a su favor una determinada suma de dinero por concepto de subsidios por luto y sepelio que le correspondía en su condición de docente.

Así, mediante la sentencia emitida en el EXP. N° 3149-2004-AC/TC, el Tribunal Constitucional identificó que tal omisión en el pago no era un hecho aislado, sino que se trataba de un comportamiento reiterado por parte de la entidad demandada en contra de una gran cantidad docentes; por lo que haciendo uso de la declaración del estado de cosas

⁵⁵ Ídem, apartado 3 y 4 de la parte resolutive.

⁵⁶ Ídem, fundamento 21.

inconstitucional como una técnica para eliminar los comportamientos anticonstitucionales en la administración pública, declaró como tal los comportamientos renuentes, sistemáticos y reiterados de los funcionarios del Ministerio de Economía y Finanzas, así como también el de las autoridades del Ministerio de Educación, al atender reclamos referidos a derechos reconocidos en normas legales correspondientes al personal docente⁵⁷.

En consecuencia, el Tribunal estableció unas medidas para que las situaciones que dieron origen a la declaración del estado de cosas inconstitucional fueran erradicadas. En ese sentido, ordenó al Ministro de Economía y Finanzas y al Ministro de Educación que tomen las medidas correctivas correspondientes en el más breve plazo posible para revertir tales situaciones, y ordenó al Ministerio de Educación tomar acciones respecto a las responsabilidades de los funcionarios involucrados, debiendo informarle de estas en el plazo de 10 días de notificada la sentencia⁵⁸.

En cuanto a la figura, se observa que el Tribunal Constitucional simplemente se limitó a citar lo que él mismo había desarrollado en la primera sentencia que aplicó la figura⁵⁹, aunque esta vez sí identificó que la vulneración de derechos de los docentes provenía de las conductas anticonstitucionales por parte de varios órganos públicos y no solo de uno, a diferencia de la sentencia comentada líneas arriba.

Cabe señalar que el único aporte adicional que realizó el Alto Tribunal con la emisión de esta sentencia consistió en justificar la expansión de los efectos de las sentencias de los procesos de cumplimiento, el cual en estricto no es un proceso de defensa de derechos fundamentales, cuando se constate la existencia de un estado de cosas inconstitucional⁶⁰. Pues, según este órgano colegiado, aunque no sea propiamente un proceso para la tutela de verdaderos derechos fundamentales, la vigilancia de la regularidad en la vigencia del sistema

⁵⁷ Cf. Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N° 3149-2004-AC/TC, fundamento 16.

⁵⁸ Ídem, apartados 4 y 5 de la parte resolutive de la sentencia.

⁵⁹ Ídem, fundamentos 12, 14 y 15.

⁶⁰ Ídem, fundamento 13.

jurídico en su integridad en la que se fundamenta el proceso de cumplimiento, lo constituye en un proceso para asumir la defensa del sistema de fuentes que la Constitución le ha encomendado.

1.3. Declaración del estado de cosas inconstitucional para salvaguardar el principio de reserva de ley en materia tributaria

En abril de 2007, el Tribunal Constitucional emitió dos sentencias recaídas en los Expedientes N° 06089-2006-PA/TC y N° 06626-2006-PA/TC a propósito de los dos procesos de amparo iniciados por las personas jurídicas, Express cars S.R.C.L. e Importadora y Exportadora A.S. S.C.R.L. respectivamente. En ambos casos se solicitaba la inaplicación de las resoluciones que les imponían el pago del 5% por concepto de percepción del Impuesto General a las Ventas generadas por las eventuales operaciones de compraventa de vehículos usados en el territorio nacional; puesto que, según las demandantes, esta medida violaba sus derechos de igualdad ante la ley, libertad de comercio y propiedad.

En estos casos el Tribunal detectó la existencia de una inconstitucionalidad formal en el Régimen de Percepciones del IGV, la cual, evidentemente, no solo afectaba a las demandantes (*inter partes*), sino a todas aquellas personas que se encontraban sujetas a dicho régimen, por lo que optó por aplicar la figura de la declaración del estado de cosas inconstitucional⁶¹.

Asimismo, hizo referencia a la modulación⁶² de los efectos de sus fallos *pro futuro* que si bien es propia de los proceso de inconstitucionalidad, según el Tribunal, también era posible trasladarla al proceso constitucional de amparo cuando se detecte un estado de cosas

⁶¹ Cf. Sentencia del Tribunal Constitucional a los EXPs. N° 06089-2006-PA/TC y N° 06626-2006-PA/TC, fundamento 63.

⁶² *Ibidem*. En palabras del Tribunal, cuando este modula los efectos de su fallo *pro futuro*, lo que hace es suspender el fallo en el tiempo hasta que el legislador o el ejecutivo subsanen las inconstitucionalidades detectadas.

inconstitucional⁶³. Por ello, una vez declarado el estado de cosas inconstitucional en el ámbito formal del Régimen de Percepciones del IGV, el colegiado dispuso suspender los efectos de la sentencia en el extremo cuestionado, hasta que el Legislador regule suficientemente dicho Régimen, estableciendo como plazo máximo para ello el 31 de diciembre de 2007⁶⁴.

De lo expuesto, se evidencia que el Tribunal no realizó un mayor análisis de la figura, simplemente se circunscribió a mencionar que se encontraba ante un estado de cosas inconstitucional, fundamentando su decisión en el hecho de que la inconstitucionalidad detectada no solo afectaba a las demandantes sino también a terceros ajenos al proceso. Esto, aunado a lo extraño que resulta que el Tribunal haya declarado dos veces un estado de cosas inconstitucional cuando en ambos casos la situación de hecho era la misma y las fechas en las que se emitieron las sentencias eran muy cercanas, parece indicar que el órgano colegiado hizo uso de la figura con la única finalidad de extender los efectos de la sentencia a personas que no habían sido parte del proceso pero que habían visto afectado su derecho de la misma forma⁶⁵.

Tal afirmación se confirma con la ausencia de órdenes dictadas por el Tribunal para solucionar la inconstitucionalidad detectada, que en el caso colombiano siempre se emiten una vez declarado el estado de cosas inconstitucional. Esta vez, a diferencia de las anteriores sentencias en las que el supremo intérprete de la Constitución aplicó la figura, no realizó requerimientos específicos ni genéricos a las entidades involucradas y, de manera muy amplia, señaló que era el Legislador quien debía hallar la solución al problema regulando suficientemente el Régimen de percepciones.

⁶³ Ídem, fundamento 62.

⁶⁴ Ídem, apartado 3 de la parte resolutive de la sentencia.

⁶⁵ VÁSQUEZ ARMAS, R. “La técnica de declaración del estado de cosas inconstitucional. Fundamentos y análisis de su aplicación por el Tribunal Constitucional Peruano”. En: *Ius et veritas* [en línea]. 2010, n° 41 [consulta: 18 de marzo de 2018]. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12114>

1.4. Declaración del estado de cosas inconstitucional para salvaguardar el derecho a la seguridad social

Años después, el Tribunal Constitucional emitió la sentencia N° 05561-2007-PA/TC del 24 de marzo de 2010, en la que volvió a declarar un estado de cosas inconstitucional. Esta vez, se trató de un proceso de amparo iniciado por la Oficina Nacional Previsional (ONP) contra la resolución que declaraba fundada la acción de cumplimiento interpuesta por Don Grimaldo Díaz Castillo. En esta última, se ordenaba a la administración previsional reajustar la pensión de jubilación del demandante y realizar el pago de los intereses legales devengados (esto último no fue parte del petitorio de la demanda, pero se sustentó en la jurisprudencia del Tribunal).

Cabe señalar que, la ONP no interpuso la acción de amparo para cuestionar el fondo de la sentencia de cumplimiento, sino lo referido al pago de intereses legales, ya que consideró que este extremo de la resolución lesionaba sus derechos constitucionales al debido proceso (*cosa juzgada* y *no reformatio in pejus*), alegando que lo pronunciado no fue parte del recurso de apelación.

Este cuestionamiento fue entendido por el Tribunal, como uno de los tantos comportamientos reiterativos de la ONP que tenían como finalidad entorpecer o interferir el cumplimiento de las decisiones judiciales firmes y ajustadas a sus precedentes y doctrina jurisprudencial. Esta situación llevó al colegiado a analizar la actuación judicial de la administración previsional, sobre todo, en lo referente a la contratación y actuación de los estudios de abogados que tenían a cargo su patrocinio judicial.

Producto de ese análisis, el máximo órgano de control constitucional decidió declarar como estado de cosas inconstitucional la participación temeraria, obstructiva y contraria a la jurisprudencia y precedentes del Tribunal por parte de la ONP en los procesos judiciales

relacionados a los derechos pensionarios que administra⁶⁶; puesto que, este tipo de conductas tenían como objetivo poner en discusión aspectos ya definidos por la jurisprudencia, con la única finalidad de dilatar los procesos e impedir que los pensionistas puedan acceder a beneficios reconocidos jurisprudencialmente.

Para eliminar estas prácticas anticonstitucionales, el Tribunal Constitucional emitió una serie de mandatos en la parte resolutive de la sentencia. Así por ejemplo, ordenó a las instancias judiciales dar por concluidos los procesos judiciales en curso que tuvieran como pretensión el pago de intereses o devengados como consecuencia de la actuación renuente de la ONP e imponer sanciones a los abogados patrocinantes que incurran en estas conductas⁶⁷. Asimismo, ordenó a la ONP que se allane o se desista de toda demanda constitucional que tuviera en curso y en el que la única pretensión esté referida a la misma materia de la demanda, bajo apercibimiento de incidir en desacato de la autoridad judicial⁶⁸.

Como se puede apreciar, en esta sentencia el Tribunal Constitucional asume un rol más activo en cuanto a la emisión de órdenes destinadas a revertir el estado de cosas inconstitucional declarado, pues, los mandatos ya no solo buscan que los órganos involucrados tomar las medidas que ellos consideren necesarias para revertir la situaciones de inconstitucionalidad, sino que ahora las órdenes son más concretas y es el mismo Tribunal quien señala las medidas específicas que, en este caso, la ONP debe realizar.

1.5. Declaración del estado de cosas inconstitucional para salvaguardar el derecho de acceso a una educación universitaria de calidad

La quinta vez que el Tribunal Constitucional realizó una declaración de estado de cosas inconstitucional fue en junio de 2010. En esa oportunidad el colegiado resolvió un

⁶⁶ Véase la sentencia del Tribunal Constitucional N° 05561-2007-PA/TC, apartado 2 de la parte resolutive de la sentencia.

⁶⁷ Ídem, literal a) del apartado 2 de la parte resolutive de la sentencia.

⁶⁸ Ídem, literal b) del apartado 2 de la parte resolutive de la sentencia.

proceso de inconstitucionalidad interpuesto por más de 5000 ciudadanos contra la Ley N° 27504 de la Ley Universitaria, que regulaba la creación de filiales universitarias y otorgaba facultades adicionales a la Asamblea Nacional de Rectores, por considerarla incompatible con los derechos fundamentales de acceso a la educación universitaria, a la constitución de centros docentes universitarios, a la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa.

En la sentencia N° 00017-2008-PI/TC, además de declarar fundada la demanda de inconstitucionalidad, el Tribunal también declaró la existencia de un estado de cosas inconstitucional en el sistema educativo universitario⁶⁹, pues, identificó un conjunto de actuaciones⁷⁰, que junto a la ausencia de medidas adoptadas por el Estado para cumplir cabalmente con su deber constitucional de garantizar una educación universitaria de calidad y a la inconstitucionalidad de normas legales, han dado lugar a una profunda crisis de la educación universitaria, a la que calificó de problema estructural.

Asimismo, el órgano constitucional fue consciente de que las decisiones tomadas en dicha sentencia podían reparar al menos en algo mínimo el estado declarado y reconoció la obligación del Estado de adoptar de manera inmediata las medidas necesarias (legislativas, administrativas, económicas, etc.) para reformar el sistema de educación universitaria en el país, con la finalidad de garantizar el derecho fundamental de acceso a una educación universitaria de calidad; por lo que procedió a dictar una serie de medidas que debían ser cumplidas obligatoriamente por las autoridades involucradas⁷¹.

Dentro de las medidas adoptadas se dispuso la clausura inmediata y definitiva de toda filial universitaria que no haya sido ratificada o autorizada regularmente, en su momento, por el CONAFU, debiendo el Estado adoptar las medidas necesarias para proteger los derechos de los alumnos, profesores y trabajadores que resulten afectados. Asimismo, dispuso la creación

⁶⁹ Cf. Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N° 00017-2008-PI/TC, fundamento 217.

⁷⁰ Ídem, fundamentos 208 a 216.

⁷¹ Ídem, fundamentos 218 y 219.

de una Superintendencia altamente especializada, objetivamente imparcial, y supervisada eficientemente por el Estado, a la que el mismo Tribunal asignó determinadas competencias.

Se debe tener en cuenta que en esta sentencia, el Tribunal Constitucional no ahondó en el estudio de la declaración del estado de cosas inconstitucional que ayudara a completar los aspectos, elementos y finalidad de la figura que hasta ese momento habían sido desarrollados muy someramente en las primeras sentencias en las que se utilizó la figura.

1.6. Declaración del estado de cosas inconstitucional en salvaguarda del derecho a la integridad personal y a la salud mental de personas sujetas a medidas de internación

En agosto del mismo año 2010, el Tribunal declaró como estado de cosas inconstitucional la ausencia de una adecuada política pública para el debido tratamiento y rehabilitación de la salud de las personas que padecen una enfermedad mental y que están sujetas a medidas de seguridad durante su internación carcelaria⁷². Dicha declaración se dio a propósito del proceso de hábeas corpus iniciado por Pedro Marroquín Soto contra la sentencia expedida por la Primera Sala Penal de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que declaró infundada su demanda en la que solicitaba se cumpla con ejecutar la medida judicial de seguridad de intervención, que consistía en trasladar e internar al beneficiario (preso en el Penal de Lurigancho) por 4 años en un centro hospitalario, con la finalidad de que reciba un tratamiento médico especializado, al haber sido declarado inimputable en el delito de homicidio calificado por padecer de síndrome psicótico esquizofrénico paranoide.

La razón expuesta por la Primera Sala Penal de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte para declarar infundada la demanda, fue que las autoridades

⁷² Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional al EXP. N° 3426-2008-HC/TC, apartado 2 de la parte resolutive.

demandadas habían realizado todo los actos posibles para cumplir lo ordenado, siendo las autoridades sanitarias quienes no han permitido la ejecución de la medida al alegar escasez de recursos adecuados en sus ambientes. Este argumento llevó al Tribunal Constitucional a analizar la situación de las personas que se encuentran sujetas a medidas de seguridad de internación por padecer de una enfermedad mental y que no pueden ejecutarlas por la ausencia de política de tratamiento y de rehabilitación de salud mental.

Producto de ese análisis, el órgano colegiado llegó a la conclusión de que se encontraba ante un problema de naturaleza estructural y que para solucionarlo era necesaria la intervención activa y oportuna no sólo de las autoridades emplazadas, sino también, de los demás sectores o Poderes del Estado (Ministerio de Justicia, Ministerio de Salud, Ministerio de Economía y Finanzas, Congreso de la República, Poder Judicial, etc.) de manera coordinada y/o mancomunada⁷³, por lo que decidió declarar como estado de cosas inconstitucional la falta de una política de tratamiento y rehabilitación de la salud mental de personas que se encuentran sujetas a medidas de seguridad de internación por padecer de una enfermedad mental. Asimismo, dispuso una serie de órdenes específicas para cada uno de los órganos involucrados⁷⁴.

En este caso, el Alto Tribunal se acercó más a los factores que la Corte Constitucional colombiana ha definido como factores constitutivos de la declaración del estado de cosas inconstitucional, en cuanto ha identificado un problema de orden estructural que afecta los derechos fundamentales de varias personas. Asimismo, el hecho de que el Tribunal exigiera la adopción de medidas a órganos que no fueron emplazados con la demanda pero cuya intervención resultaba necesaria, evidenció la importancia de la colaboración armónica de los órganos del Estado para solucionar este tipo de problemas.

⁷³ Ídem, fundamento 31.

⁷⁴ Ídem, literales a), b), c) y d) del apartado 2 de la parte resolutive.

Por otro lado, uno de los aportes que realizó el Tribunal Constitucional en esta oportunidad fue ordenar, por primera vez, el seguimiento del cumplimiento de la sentencia, siendo la Defensoría del Pueblo la institución a quien se le encomendó esta labor.

1.7. Declaración del estado de cosas inconstitucional respecto al incumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Con fecha 11 de julio del 2013, el Alto Tribunal emitió la sentencia EXP. N° 01722-2011-AA/TC, mediante la cual declaró fundado el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Félix Oré Huamán en el que solicitaba la revisión de la resolución de fecha 30 de junio de 2010, expedida en segunda instancia de la etapa de ejecución de la sentencia constitucional de fecha 16 de noviembre de 1998⁷⁵, emitida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada de Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, sobre proceso de amparo seguido por el Sindicato de Trabajadores de la Municipalidad Metropolitana de Lima (SITRAMUN) contra la Municipalidad Metropolitana de Lima.

Respecto a este caso, solo conviene precisar que el Tribunal Constitucional advirtió una demora excesiva en la ejecución de la sentencia del 16 de noviembre de 1998, demora que también fue advertida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de su sentencia del 7 de febrero de 2006, recaída en el Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, en la que ordenó al Estado peruano procurar el cumplimiento de 24 sentencias judiciales, entre ellas la mencionada, de los trabajadores afiliados al Sindicato de Trabajadores de la Municipalidad de Lima, en el plazo de 1 año de emitida dicha sentencia, lo cual, hasta entonces no había ocurrido⁷⁶.

Asimismo, señaló que los beneficiados con dicho mandato internacional eran 304 ciudadanos peruanos y muchos de ellos se encontraban en la misma situación del demandante,

⁷⁵ Véase Sentencia del Tribunal Constitucional al EXP. N° 0023-1996-AA/TC.

⁷⁶ Cf. EXP. N° 01722-2011-AA/TC, fundamento 30.

con lo que constató que los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial venían incurriendo en una conducta permanente y constante de incumplimiento de la sentencia constitucional del 16 de noviembre de 1998, siendo que conducta omisiva desencadenó la violación masiva y generalizada de varios derechos fundamentales (tutela procesal efectiva, derecho a ejecutar sentencia en un plazo razonable y derechos al trabajo) de los beneficiarios de dicho mandato en la etapa de ejecución.

Por estas razones, el Alto Tribunal declaró un estado de cosas inconstitucional en la ejecución de la sentencia constitucional de fecha 16 de noviembre de 1998 y ordenó al Vigésimo Noveno Juzgado Civil de Lima que en un plazo no mayor de un mes de devueltos los actuados a su conocimiento, emita nueva resolución en la etapa de ejecución de la sentencia constitucional de fecha 16 de noviembre de 1998⁷⁷.

La forma en cómo abordó el Tribunal Constitucional la declaración del estado de cosas inconstitucional en este caso, limitándose a identificar la existencia de una violación masiva de derechos fundamentales sin ahondar más en el estudio de la figura, permite concluir que, nuevamente, se hizo uso de ella con el único fin de expandir los efectos de la sentencia, sin impartir las órdenes características que conlleva la aplicación de esta figura.

1.8. Declaración del estado de cosas inconstitucional para salvaguardar el derecho a paternidad / maternidad de los estudiantes de instituciones educativas policiales o militares

El Tribunal Constitucional, mediante sentencia del EXP. N° 01126-2012-AA/TC de marzo de 2014, resolvió el recurso de agravio constitucional interpuesto por Dogner Díaz Chiscul contra la resolución de la Sala Especializada de Derecho Constitucional que declaró improcedente su demanda de amparo, en la que solicitaba la nulidad de las resoluciones

⁷⁷ Ídem, fundamento 33.

administrativas que lo separaban definitivamente de la Escuela de Suboficiales de la Policía Nacional del Perú con sede Reque Chiclayo, por el hecho de existir una partida de nacimiento de una menor que le atribuía la paternidad al demandante⁷⁸.

En este caso, el Tribunal concluyó que la paternidad del demandante no podía ser determinada en sede administrativa y que, por tanto, resultaba prematuro imponerle una sanción sin previamente haber determinado que efectivamente se trataba del padre de la menor; razón por la que dispuso que el accionante continúe sus estudios en la Escuela, siempre que cumpla con los demás requisitos establecidos por la entidad.

Una vez resuelto el caso concreto, el colegiado aprovechó la oportunidad para analizar la situación de vulneración del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad que viven los estudiantes de las instituciones educativas o militares, al ser sancionados o separados de tales instituciones cuando se convierten en padres o madres.

Por ello, el Tribunal Constitucional consideró pertinente utilizar la figura respecto al requerimiento que se efectúa a los estudiantes de un instituto policial de que declaren si son padres o no, y que, como consecuencia, puedan ser separados de la institución. En ese sentido, optó por declarar como un estado de cosas inconstitucional que la declaración de paternidad o maternidad en una institución educativa policial o militar se constituya en una falta o argumento que dé lugar a una sanción administrativa en contra de quien tiene la condición de padre o madre⁷⁹.

Como consecuencia de dicha declaración, el colegiado ordenó a las instituciones educativas policiales o militares se abstengan de imponer sanciones o de considerar un demérito la condición de padre o madre de sus estudiantes. Cabe señalar que, además de lo

⁷⁸ HAKANSSON NIETO, C. “Los requisitos para declarar un estado de cosas inconstitucional”. En: *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. 2014, n° 84, p. 73.

⁷⁹ EXP. N° 01126-2012-AA/TC, fundamento 26 y numeral 2 de la parte resolutoria.

expuesto, el Tribunal no realizó mayores aportes al contenido de la declaración del estado de cosas inconstitucional.

1.9. Declaración del estado de cosas inconstitucional para salvaguardar el derecho al debido proceso de los migrantes

En noviembre de 2016, mediante sentencia emitida en el EXP. N° 02744-2015-AA, el Tribunal Constitucional resolvió el proceso de amparo interpuesto por Jesús de Mesquita Oliviera, de nacionalidad brasileña, quien solicitaba la nulidad de la resolución directoral de la Superintendencia Nacional de Migraciones que le impuso la sanción de salida obligatoria del país con impedimento de ingreso, pues, su permiso de turista había vencido y se encontraba desde hace años en una situación migratoria irregular, conforme con el artículo 62 de la Ley de Extranjería.

En dicha sentencia, el colegiado no solo declaró fundada la demanda por considerar que se vulneró el derecho al debido procedimiento y el derecho de protección a la familia del demandante, sino que además, declaró como un estado de cosas inconstitucional la falta de una norma legal o reglamentaria que regule un procedimiento unificado, claro y específico, donde se precisen las garantías formales y materiales de los migrantes sujetos a un procedimiento migratorio sancionador⁸⁰.

Como suele hacer luego de declarar un estado de cosas inconstitucional, el Tribunal realizó algunas órdenes. Requirió a la Comisión Multisectorial, para que de forma coordinada con la Superintendencia Nacional de Migraciones y el Poder Ejecutivo, cumpla con expedir el informe técnico que contenga el proyecto normativo del Reglamento del Decreto Legislativo 1236, otorgando un plazo de tres meses para hacerlo. Asimismo, exhortó a la Superintendencia Nacional de Migraciones a que, durante el plazo de aprobación de la norma

⁸⁰ EXP. N° 02744-2015-AA/TC, apartado 3 de la parte resolutive.

reglamentaria respectiva, aplique las normas referidas a sanciones migratorias atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, a fin de evitar vulneraciones a otros derechos o bienes de relevancia constitucional.

Aquí las órdenes impartidas por el órgano colegiado parecen ser más eficaces para enfrentar el problema detectado, ya que hace partícipe de ellas a otros órganos del Estado con la finalidad de que trabajen de manera conjunta y coordinada para evitar futuras violaciones de derechos como las reclamadas en ese caso.

1.10. Declaración del estado de cosas inconstitucional para salvaguardar el derecho de acceso a la educación de personas de extrema pobreza en el ámbito rural

Con la sentencia del EXP. N° 00853-2015-PA/TC, se dio respuesta al recurso de agravio constitucional interpuesto por Marleni Cieza Fernández y Elita Cieza Fernández contra la resolución expedida por la Sala Mixta de Utcubamba de la Corte Superior de Justicia de Amazonas que declaró improcedente su demanda de amparo contra el Director de la UGEL de Utcubamba. Las demandantes solicitaban que se les reconozca su derecho a estudiar el primer grado de educación secundaria en la I.E. Jesús Divino Maestro, colegio al que la UGEL les impidió matricularse por ser mayores de edad.

El Tribunal Constitucional determinó que el no reconocimiento de la matrícula de las demandantes y, por ende, su exclusión de la nómina de matrícula para continuar sus estudios del nivel secundario, afectó su derecho fundamental a la educación, al comprobar que en el caserío en el que viven las demandantes, no existía ninguna institución de educación básica alternativa secundaria, por lo que se vieron forzadas a continuar sus estudios en la institución Jesús Divino Maestro que se encuentra a una hora y media de camino desde el lugar donde

viven, de lo contrario no podrían seguir estudiando; razón por la que declaró fundada la demanda.

Asimismo, el Tribunal reconoció que lo resuelto en el fallo era vinculante solo para las partes intervinientes, por lo que decidió aplicar la técnica de la declaración del estado de cosas inconstitucional al observar que la situación en la que se vieron afectadas las demandantes era idéntica a la de miles de peruanos que, por vivir en zonas rurales y encontrarse en situación de pobreza extrema, no tienen acceso, en condiciones de igualdad, a la educación o a determinadas modalidades de educación básica regular, alternativa o especial.

El Tribunal Constitucional declaró un estado de cosas inconstitucional en el caso de la disponibilidad y accesibilidad a la educación de las personas de extrema pobreza en el ámbito rural y, con ello, procedió a efectuar una serie de requerimientos que contribuyan a revertir esta situación. Ordenó al Ministerio de Educación el diseño, propuesta y ejecución de un plan de acción en un plazo máximo de 4 años, que tenga como finalidad asegurar la disponibilidad y accesibilidad a la educación de niños, adolescentes y mayores de edad, de extrema pobreza en el ámbito rural, empezando por los departamentos de Cajamarca, Amazonas, Ayacucho y Huancavelica. También dispuso al Poder Ejecutivo que, en coordinación con el Legislativo, realice las gestiones pertinentes que tiendan al aseguramiento de dicho plan de acción. Finalmente, ordenó al Ministerio de Educación informar al Tribunal Constitucional sobre el avance de lo dispuesto, cada seis meses.

Cabe resaltar la labor que realizó el Tribunal Constitucional para identificar un problema estructural que comprometía a diversas autoridades, a quienes les hizo requerimientos concretos, indicando incluso los plazos en que debían cumplirlos, tal como fueron pensadas las órdenes características que acompañan una declaración del estado de cosas inconstitucional.

1.11. Declaración del estado de cosas inconstitucional contra la vulneración de los derechos laborales

El 20 de junio de 2017, el Tribunal Constitucional nuevamente hizo uso de la técnica de la declaración del estado de cosas inconstitucional, a través de la sentencia EXP. N° 04539-2012-AA/TC, que resolvió el proceso de amparo iniciado por el Sindicato de Trabajadores Tributarios y Aduaneros (STTA) contra la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT) y otros, por vulnerar los derechos a la libertad sindical en su aspecto individual y colectivo, a la libertad de trabajo, a la defensa y al debido proceso, puesto que SUNAT, a través de sus funcionarios, venía obligando a los dirigentes sindicales, trabajadores afiliados y trabajadores en general a laborar en los días feriados no laborables, bajo amenaza de sancionarlos.

Respecto al caso concreto, el Tribunal Constitucional señaló que dicha práctica era producto de la aplicación del artículo 8 del Decreto Supremo 012-92-TR⁸¹, razón por la que decide hacer control difuso y declararlo inaplicable, señalando que dicho artículo desconoce el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la dignidad del trabajador y, por tanto, resulta incompatible con la Constitución⁸².

Por otro lado, el órgano colegiado identificó que la conducta lesiva antes descrita era reiterativa y sistemática, lo que ocasionaba perjuicios a varios de los fedatarios fiscalizadores, reflejando así un estado de cosas inconstitucional. Por ello, el Tribunal señaló: “a fin de poner coto a la aplicación inconstitucional de la norma materia de estudio, considera pertinente declarar un estado de cosas inconstitucional a favor de los trabajadores de la SUNAT que se encuentran sometidos al Turno 1 y que se hayan visto afectados en su derecho al pago de la

⁸¹ Esta disposición reglamentaria estipulaba lo siguiente: “No se considera que se ha trabajado en feriado no laborable, cuando el turno de trabajo se inicie en día laborable y concluya en el feriado no laborable.”

⁸² EXP. N° 04539-2012-AA/TC, fundamento 16.

sobretasa por trabajar en un día feriado nacional no laborable, o que no hayan podido ejercer su derecho al descanso físico en un feriado no laborable sin ser sancionados”⁸³.

Asimismo, con la finalidad de que se corrija la situación declarada como inconstitucional, el mencionado Tribunal detalló algunos requerimientos a la SUNAT. Así, por ejemplo, le ordenó pagar la sobretasa por laborar días feriados nacionales no laborales a todos los trabajadores y anular todas aquellas sanciones basadas en la aplicación del artículo 8 del Decreto Supremo 012-92-TR.

Una vez más, al Tribunal le bastó la sola existencia de un grupo de personas que vieron afectados sus derechos de la misma forma para declarar un estado de cosas inconstitucional, siendo esta la única razón que expuso para aplicar esta figura. En este caso la situación que generó la vulneración de derechos no tiene carácter estructural y, por tanto, no requería de una respuesta orgánica que implique el compromiso de diversos actores para enfrentar situaciones de injusticia generalizadas.

1.12. Declaración de estado de cosas inconstitucional para salvaguardar el derecho a que el Estado se comunique oficialmente también en lenguas originarias

Hasta el cierre de esta investigación, la última vez que el Tribunal Constitucional ha hecho uso de la figura de la declaración del estado de cosas inconstitucional fue en la sentencia recaída en el EXP. N° 00889-2017-AA/TC, de fecha 17 de abril de 2018.

En esta sentencia se resolvió el proceso de amparo iniciado por doña María Antonia Díaz Cáceres de Tinoco contra la Municipalidad Provincial de Carhuaz, declarando fundada la demanda y amparando su solicitud de reponer las cosas al estado anterior a su respuesta de

⁸³ Ídem, fundamento 22.

adhesión a una carta de compromiso redactada en castellano por personal de dicha municipalidad, en la que se variaron los lineamientos para el ejercicio del comercio ambulatorio, debido a que la demandante desconocía el contenido de dicha carta por ser quechuahablante y analfabeta en el idioma castellano.

En esta oportunidad el Tribunal Constitucional declaró un estado de cosas inconstitucional en relación con la ausencia de efectiva vigencia del derecho a que el Estado se comunique oficialmente en lenguas originarias en las zonas del país donde ellas son predominantes, conforme a lo exigido en el artículo 48° de la Constitución, la ley de lenguas, su respectivo reglamento, y la Política Nacional de Lenguas Originarias, Tradición Oral e Interculturalidad⁸⁴.

En ese sentido, dispuso al Ministerio de Educación para que en un plazo de seis meses, en coordinación con el Ministerio de Cultura, el Instituto Nacional de Estadística e informática, los Gobiernos Regionales y las organizaciones representativas de los pueblos indígenas y originarios, elabore y publique el Mapa Etnolingüístico del Perú, a efectos de que se precise qué lenguas originarias resultan predominantes y, por tanto, oficiales.

Asimismo, dispuso que todas las entidades públicas y privadas que prestan servicios públicos en Carhuaz oficialicen el uso de la lengua quechua en un plazo máximo de 2 años contados a partir de la publicación de esta sentencia; debiendo la Municipalidad Provincial de Carhuaz informar cada cuatro meses al Tribunal Constitucional acerca de los avances que en su jurisdicción se vienen dando en relación con esta orden⁸⁵.

Cabe precisar que en esta última oportunidad, el Alto Tribunal hizo referencia a algunas sentencias en las que anteriormente aplicó la figura y concluyó que esta se ha venido utilizando para brindar tutela a los derechos fundamentales cuando el caso evidencie efectos lesivos respecto a un grupo importante de personas, y con ello, fijar una respuesta inmediata a

⁸⁴ EXP. N° 00889-2017-AA/TC, fundamento 49.

⁸⁵ Ídem, fundamentos 51 y 52.

dicha problemática a fin de que las instituciones públicas que se encuentren vinculadas con dicha situación, se involucren de manera efectiva con su solución⁸⁶. Por tanto, aunque no haya señalado expresamente que se trata de un problema de orden estructural, las órdenes que ha impartido permiten concluir que efectivamente, se trata de un problema que requiere de la intervención conjunta y coordinada de diversos órganos del Estado.

2. Definición de la declaración del estado de cosas inconstitucional según el Tribunal Constitucional

En la primera sentencia en la que el Tribunal Constitucional peruano utilizó la técnica de la declaración del estado de cosas inconstitucional, se señaló que “este Tribunal es competente para fijar las reglas procesales que mejor protejan los principios y derechos constitucionales, considera constitucionalmente exigible que se adopte la técnica del «estado de cosas inconstitucionales» que, en su momento, implementara la Corte Constitucional de Colombia, a partir de la Sentencia de Unificación N.º 559/1997”⁸⁷.

Del texto citado, se aprecia que el Tribunal Constitucional no ha ofrecido una definición propia de la figura de la declaración del estado de cosas inconstitucional; sin embargo, al señalar que “adopta” la técnica del estado de cosas inconstitucional, parece indicar que al aplicarla, lo hará circunscribiéndose al contenido y criterios que la Corte colombiana ha establecido respecto a esta, a través de su jurisprudencia.

Tal idea pareciera confirmarse cuando el Tribunal peruano agrega: “Ésta técnica, en un proceso constitucional de la libertad, comporta que, una vez declarado el «estado de cosas inconstitucionales», se efectúe un requerimiento específico o genérico a un (o unos) órgano(s) público(s) a fin de que, dentro de un plazo razonable, realicen o dejen de realizar una acción u omisión, per se, violatoria de derechos fundamentales, que repercuta en la esfera subjetiva de

⁸⁶ Ídem, fundamento 48.

⁸⁷ EXP. N° 2579-2003-HD/TC, párrafo 4 del fundamento 19.

personas ajenas al proceso constitucional en el cual se origina la declaración. Se trata, en suma, de extender los alcances *inter partes* de las sentencias a todos aquellos casos en los que de la realización de un acto u omisión se hubiese derivado o generado una violación generalizada de derechos fundamentales de distintas personas”⁸⁸.

Del texto citado se puede decir que, aunque sigue sin definir la figura, el máximo intérprete de la Constitución Peruana le ha asignado los mismos efectos que le atribuyó la Corte colombiana, los cuales consisten en la emisión de requerimientos específicos o genéricos a órganos públicos y la extensión de los alcances *inter partes* de las sentencias que contienen la declaración, que ya han sido estudiados en el capítulo anterior.

Sin embargo, el escaso desarrollo conceptual de la declaración del estado de cosas inconstitucional por el Tribunal peruano no permite observar a primera vista si, efectivamente, este colegiado la ha aplicado siguiendo los criterios establecidos por su homóloga. Por ello, corresponde realizar un breve análisis de los aspectos básicos sobre la técnica desarrollados por el Tribunal Constitucional, que a pesar de no haber sido señalados expresamente por dicho órgano, son posibles de identificar por ser comunes en las sentencias que declaran un estado de cosas inconstitucional.

3. Fundamentos del Tribunal Constitucional para aplicar la figura de la declaración del estado de cosas inconstitucional

Las razones esgrimidas por el Tribunal Constitucional peruano para justificar la aplicación de la técnica de la declaración del estado de cosas inconstitucional han sido básicamente las mismas que, en su momento, fueron dadas por su homóloga colombiana. En el caso peruano, la sentencia que recoge los fundamentos que justifican la aplicación de esta figura, es la contenida en el EXP. N° 2579/2003-HD/TC.

⁸⁸ Ídem, párrafos 5 y 6 del fundamento 19.

Al igual que la Corte Colombiana, el Tribunal Constitucional partió por reconocer que la regla general de que la sentencia emitida en un proceso judicial debe afectar solamente a las partes del proceso, ha traído consigo una serie de problemas en la justicia constitucional, como el incesante aumento del número de demandas que buscan obtener similares términos de tutela y con ello, la saturación y eventual colapso de la justicia constitucional de la libertad. Esto, también llevó al tribunal peruano a emplear mecanismos procesales como la acumulación de procesos o la reiteración de la jurisprudencia, pero que han sido insuficientes para combatir este tipo de problemas. Ante ello, el Tribunal Constitucional vio conveniente utilizar la técnica de la declaración del estado de cosas inconstitucional, en la medida que le permitiría extender alcances *inter partes* de las sentencias a todos los terceros ajenos al proceso que dio lugar a una declaración de este tipo, pero que también se ven afectados de la misma forma que el demandante.

Asimismo, en dicha sentencia el Tribunal Constitucional señaló que: “Una modulación de los efectos de las sentencias dictadas en el seno de estos procesos constitucionales de la libertad se justifica, como lo ha expresado la Corte Constitucional colombiana, « (...) en el deber de colaborar armónicamente con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines. Del mismo modo que debe comunicarse a la autoridad competente la noticia relativa a la comisión de un delito [artículo 11° de la Ley N.° 23506], no se ve por qué deba omitirse la notificación de que un determinado estado de cosas resulta violatorio de la Constitución Política»⁸⁹.

Acto siguiente, el colegiado agrega: “El deber de colaboración se torna imperativo si el remedio administrativo oportuno puede evitar la excesiva utilización de la acción de [amparo, hábeas corpus o hábeas data]. Los recursos con que cuenta la administración de justicia son escasos. Si instar al cumplimiento diligente de las obligaciones constitucionales

⁸⁹ Ídem, fundamento 20.

que pesan sobre una determinada autoridad contribuye a reducir el número de causas constitucionales, que de otro modo inexorablemente se presentarían, dicha acción se erige también en medio legítimo a través de la cual la Corte realiza su función de guardiana de la integridad de la Constitución [artículo 201 de la Constitución] y de la efectividad de sus mandatos”⁹⁰.

Por tanto, como señala Castillo Córdova, las razones que da el Tribunal Constitucional para justificar la adopción de la técnica de la declaración del estado de cosas inconstitucional no solo son de economía procesal a favor del agraviado con el acto agresor esencialmente homogéneo al declarado inconstitucional, sino también de colaboración armónica de los órganos estatales⁹¹.

En ese sentido, lo que ha hecho el Tribunal no es otra cosa que reproducir los fundamentos que utilizó la Corte Constitucional colombiana para justificar la creación de la figura, los cuales anteriormente fueron sintetizados en tres: 1) el deber de colaboración armónico entre los órganos del Estado, 2) evitar la excesiva acción de tutela que produzca una saturación en el sistema de justicia o economía procesal y 3) la protección de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales. Por ello, coincidimos con Naupari Wong cuando afirma que los fundamentos para la incorporación de la declaración del estado de cosas inconstitucional parecen ser los mismos que originaron su creación⁹².

A lo señalado por Naupari, cabe agregar que si bien los fundamentos utilizados por ambos tribunales son idénticos en teoría, lo cierto es que mientras que la Corte Colombiana ha hecho un mayor énfasis en el fundamento de otorgar mayor protección a la dimensión objetiva de los derechos fundamentales que se ve afectada por problemas de orden estructural, el Tribunal Constitucional peruano, la mayoría de las veces ha dirigido todos sus esfuerzos

⁹⁰ Ídem.

⁹¹ CASTILLO CÓRDOVA, L. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Segunda edición. Lima: Palestra Editores, 2006. p. 963.

⁹² NAUPARI WONG, J. Op. cit., p. 350.

para justificar su aplicación bajo el fundamento del alivio a la carga procesal (economía procesal) que se produciría con la extensión de los efectos de las sentencias que declaran un estado de cosas inconstitucional.

Quizás esta diferencia explique el hecho de que la Corte Constitucional colombiana venga desempeñando una ardua labor en el diseño de órdenes dirigidas a revertir una situación declarada como inconstitucional, que refuerza con el seguimiento de sus sentencias, en aras de proteger mejor los derechos fundamentales y prevenir su futura afectación por parte de la administración pública; en cambio, nuestro Tribunal Constitucional parece aplicar esta figura en la mayoría de casos con la única finalidad de extender los efectos del fallo que declara un estado de cosas inconstitucional a terceros ajenos a dicho proceso para evitar la sobrecarga procesal que se podría generar, sin procurar emitir órdenes eficaces o, peor aún, ni si quiera emitir las. Por ello, no le falta razón a Ramírez Huaroto cuando afirma que el acento (de la figura), no se pone en la intervención judicial en la solución de problemas sociales estructurales, sino en la persecución de la descongestión de la carga de la jurisdicción constitucional⁹³.

4. Requisitos establecidos por el Tribunal Constitucional para declarar un estado de cosas inconstitucional

Al estudiar este punto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, se observó que la mencionada corte tuvo que realizar varios pronunciamientos delimitando los requisitos que exigiría para aplicar la figura. Por ello, en un inicio estableció requisitos muy amplios y generales, que poco a poco fue concretando, hasta que emitió la sentencia T-025/04, mediante la cual estableció un listado cerrado de requisitos que deben cumplirse en todos los casos en los que tenga lugar una declaración de estado de cosas inconstitucional.

⁹³ RAMÍREZ HUAROTO, B. Op. cit., p. 65.

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, los requisitos no han sido determinados de la misma forma, ya que no existe sentencia alguna que pueda asemejarse a la T-025/04 de la Corte Constitucional colombiana, en la que de manera expresa haya señalado los requisitos necesarios para su aplicación. Por tanto, corresponde concluir desde las sentencias del Tribunal peruano cuáles son esos requisitos y verificar si son los mismos que los exigidos por su homóloga o si ha optado por otros.

Así tenemos, que en la sentencia N° 2579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional señaló que para declarar un estado de cosas inconstitucional y extender los efectos de las sentencias “es preciso que la violación de un derecho constitucional se derive de un único acto o de un conjunto de actos, interrelacionados entre sí, que además de lesionar el derecho constitucional de quien interviene en el proceso en el que se produce la declaración de estado de cosas inconstitucionales, vulnera o amenaza derechos de otras personas ajenas al proceso. Y tratándose de actos individuales, esto es, que tengan por destinatarios a determinadas personas, la declaración del estado de cosas inconstitucional se declarará si es que se sustenta en una interpretación constitucionalmente inadmisibles de una ley o una disposición reglamentaria por parte del órgano público”⁹⁴.

Del texto citado, se verifica que, al igual que la Corte Colombia, nuestro tribunal exige que exista una violación o amenaza de derechos no solo de las personas que intervienen en el proceso, sino también de terceros ajenos a él que han visto afectados sus derechos fundamentales de la misma manera aquellas. Sin embargo, respecto a este requisito, la Corte colombiana exige la comprobación de que dicha vulneración sea masiva, es decir, que afecte a varias personas; en cambio, conforme se ha visto en las sentencias comentadas líneas arriba, para el Tribunal Constitucional peruano, como afirma Cavalié, le basta con que existan

⁹⁴ EXP. N° 2579-2003-HD/TC, fundamento 19.

elementos objetivos que le permitan concluir que dicha vulneración podría afectar o afectaba a un grupo de personas⁹⁵.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha afirmado que esa violación de derechos puede derivar de un único acto o de un conjunto de actos interrelacionados entre sí, y en esto, definitivamente se aleja de lo establecido por la Corte colombiana. Pues, como se ya se ha visto, la Corte no contempla un supuesto en el que la violación de derechos se origine por un único acto, sino más bien exige que la violación de derechos sea producto de un conjunto de acciones de varios órganos del Estado.

Para el Tribunal Constitucional no cualquier acto único puede dar lugar a una declaración de estado de cosas inconstitucional, pues, para que ello ocurra, dicho acto debe consistir en una interpretación constitucionalmente inadmisibles de una ley o una disposición reglamentaria por parte del órgano público. Tal como ocurrió en el caso Arellano Serquén, en el que la violación del derecho de acceso a la información de la demandante tuvo su origen en una interpretación errónea de una disposición de la Ley Orgánica del Colegio Nacional de la Magistratura, que de seguirse aplicando vulneraría de la misma manera el derecho de terceros.

Otra diferencia en cuanto a los requisitos, que además se relaciona con la anterior, es que en ocasiones, el Tribunal peruano ha declarado un estado de cosas inconstitucional en casos en los que intervine un solo órgano público. Mientras que la Corte colombiana exige siempre la existencia de un problema de orden estructural, es decir, un problema social cuya solución comprometa la intervención de varias entidades del Estado, pues, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional e importante para lograrlo.

⁹⁵ CAVALIÉ CABRERA, P. “El estado de cosas inconstitucional y la protección de derechos constitucionales. A propósito de la STC EXP. N° 05561-2007-PA/TC”. En: *Gaceta Constitucional: análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. 2010, n° 29, p. 69.

Un punto en el que sí coinciden ambos tribunales consiste en que, para declarar un estado de cosas inconstitucional, es necesario identificar la posible congestión judicial que se generaría en el caso que todas las personas ajenas al proceso en donde nace dicha declaración y que se han visto afectadas de la misma manera que el demandante de ese proceso, decidieran acudir a la vía judicial para conseguir una protección de manera individual; de tal manera que con la extensión de los efectos *inter partes* de las sentencias que declaran un estado de cosas inconstitucional se pueda paliar esta situación.

Por tanto, los requisitos exigidos para aplicar la técnica de la declaración del estado de cosas inconstitucional por el Tribunal Constitucional peruano, son los siguientes:

- 1) La vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de varias personas (demandante y otros ajenos al proceso) por parte de uno o más órganos públicos.
- 2) Que dicha vulneración se derive de un conjunto de actos o de un único acto, siempre que este último se sustente en una interpretación constitucionalmente inadmisibles de una ley o de una disposición reglamentaria por parte del órgano público.
- 3) Si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a buscar protección de manera individual, se produciría una mayor congestión judicial.

En consecuencia, se puede concluir que los requisitos exigidos por nuestro Tribunal Constitucional son muy similares a los establecidos por la Corte Constitucional colombiana para declarar un estado de cosas inconstitucional, pero no llegan a ser idénticos; pues, aun cuando el colegiado peruano no haya señalado expresamente cada uno de estos requisitos, según como ha venido aplicando la figura, se evidencia que en ciertos puntos ha decidido alejarse de los criterios adoptados por su homóloga colombiana, ampliando los supuestos en los que se podría hacer uso de esta figura. Sobre la conveniencia o no de los requisitos en uno y otro caso, se tratará en el capítulo siguiente.

5. Efectos de la declaración del estado de cosas inconstitucional según el Tribunal Constitucional peruano

Desde la primera vez que el Tribunal Constitucional aplicó la figura, definió cuáles serían los efectos de declarar un estado de cosas inconstitucional⁹⁶. Así, como se ha visto, los efectos que el Tribunal Constitucional peruano le ha asignado a la declaración de un estado de cosas inconstitucional son los mismos que los establecidos por la Corte Constitucional Colombiana, los cuales se pueden sintetizar en dos, el requerimiento específico o genérico a un órgano u órgano públicos y la extensión de los efectos *inter partes* de las sentencias.

5.1. La extensión de los efectos *inter partes* de las sentencias

La extensión de los efectos *inter partes* de las sentencias está estrechamente relacionado a las razones de economía procesal dadas por el Tribunal Constitucional para justificar la adopción de la figura. Figueroa Gutarra ha brindado una explicación sencilla sobre en qué consiste este efecto, señalando que “si una persona es afectada en su derecho y el Tribunal declara el estado de cosas inconstitucional por una vulneración manifiesta de un derecho fundamental, otra persona, en esa misma situación, puede apersonarse a ese mismo proceso, aún sin ser parte en el mismo, y dado el estado de cosas inconstitucional declarado, solicitar la ejecución del fallo, también a su favor respecto a su derecho, también trasgredido en modo similar al del primer afectado”⁹⁷. Por tanto, al igual que en el caso colombiano, con la técnica de la declaración del estado de cosas inconstitucional no será necesario iniciar un nuevo procedimiento exigiendo que se aplique lo mismo que al demandante, pues, bastará con presentar un escrito solicitando ser parte de la etapa de ejecución.

⁹⁶ EXP. N° 2579-2003-HD/TC, párrafos 5 y 6 del fundamento 19.

⁹⁷ FIGUEROA GUTARRA, E. El estado de cosas inconstitucional. Artículo [en línea]. 2011. [consulta: 22 de enero de 2018]. Disponible en: <https://edwinfigueroa.wordpress.com/2011/08/05/el-estado-de-cosas-inconstitucional-articulo/>

5.2. El requerimiento específico o genérico a un órgano u órgano públicos

Uno de los efectos de aplicar la técnica de la declaración del estado de cosas inconstitucional la encontramos en que, una vez hecha la declaración, el Tribunal Constitucional quedará habilitado para realizar una serie de órdenes o requerimientos, ya sea de manera específica o genérica, a todos los órganos públicos involucrados. Lo ideal sería que estos mandatos se encuentren presentes en todas las sentencias en las que el Tribunal haya utilizado la figura; sin embargo, existen sentencias en las que el Tribunal se ha limitado a hacer la declaración sin emitir órdenes de ningún tipo, como ocurrió, por ejemplo, en las sentencias EXP. N° 06089-2006-PA/TC y EXP. N° 06626-2006-PA/TC, en las que utilizó la figura para salvaguardar el principio de reserva de ley en materia tributaria.

Por otro lado, hay sentencias en las que el Tribunal ha impuesto órdenes tan genéricas y amplias que no se diferencian de los mandatos que suele hacer en el resto de sentencias en las que no declara un estado de cosas inconstitucional. Así por ejemplo, encontramos este tipo de órdenes en sentencias como las recaídas en los expedientes N° 2579-2003-HD/TC (para salvaguardar el derecho de acceso a la información), N° 01126-2012-AA/TC (para salvaguardar derechos a paternidad/ maternidad de los estudiantes de instituciones educativas policiales o militares) y la N° 04539-2012-AA/TC (contra la vulneración de los derechos laborales).

Finalmente, existen algunas sentencias en las que el Tribunal ha realizado órdenes más concretas y precisas, dirigidas a cada uno de los órganos públicos vinculados con la declaración del estado de cosas inconstitucional, las cuales encajan mejor con lo establecido por el mismo Tribunal en su primera sentencia. Estas órdenes son las consignadas en las sentencias al EXP. N° 3149-2004-AC/TC (para resolver impago de derechos salariales a docentes), al EXP. N° 05561-2007-PA/TC (para salvaguardar el derecho a la seguridad social), al EXP. N° 00017-2008-PI/TC (para salvaguardar el derecho de acceso a una

educación universitaria de calidad), al EXP. N° 3426-2008-HC/TC (salvaguardar el derecho a la integridad personal y a la salud mental de las personas sujetas a medidas de internación), al EXP. N° 02744-2015-AA (para salvaguardar el derecho al debido proceso de los migrantes), y al EXP. N° 00853-2015-PA/TC (para salvaguardar el derecho de acceso a la educación de personas de extrema pobreza en el ámbito rural).

Capítulo IV: Pautas para el uso razonable de la figura de la declaración de estado de cosas inconstitucional

La declaración del estado de cosas inconstitucional es una creación jurisprudencial que, hasta el momento, no ha sido incorporada en la legislación. Esta situación podría llevar a pensar que no existe ningún sustento constitucional ni legal para hacer uso de esta figura y, consecuentemente, que el Tribunal Constitucional se estaría extralimitando al reconocerla y aplicarla.

Si bien este no es el único cuestionamiento que puede surgir en torno a la figura, el presente trabajo tiene como finalidad dar respuesta a dos interrogantes que guardan una estrecha relación con este punto. En ese sentido, conviene preguntarse por la legitimidad que tiene el Tribunal Constitucional peruano para hacer uso de la declaración del estado de cosas inconstitucional y, de comprobarse que dicha legitimidad existe, corresponderá preguntarse también por cuál es el alcance y los límites que tiene este órgano colegiado para hacer uso de ella.

Con la finalidad de dar respuesta a las cuestiones planteadas, primero es necesario tener una noción clara de la técnica de la declaración del estado de cosas inconstitucional, pues, aunque en los capítulos anteriores se haya descrito lo que la Corte Constitucional y el Tribunal Constitucional han establecido respecto a esta figura, conviene hacer algunas precisiones que pese a no haber sido mencionadas expresamente por dichos tribunales, se deben tener en cuenta. Pues, solo conociendo qué es y en qué consiste la declaración del estado de cosas inconstitucional, será posible hablar de la legitimidad o no del Tribunal Constitucional para hacer uso de ella, así como de su alcance y sus límites. Esto a su vez, permitirá identificar cuáles han sido los desaciertos e incorrecciones en los que ha incurrido dicho

tribunal al aplicarla y proponer algunas pautas a seguir para realizar un uso razonable de la figura.

1. Precisiones en torno a la declaración de un estado de cosas inconstitucional

1.1. Naturaleza jurídica y finalidad de la declaración del estado de cosas inconstitucional

Preguntarse por la naturaleza jurídica de la declaración del estado de cosas inconstitucional, no es otra cosa que preguntarse por la esencia de esta figura, es decir, por aquello que la hace ser tal y la distingue de otras figuras jurídicas. Ha señalado el Tribunal Constitucional, aunque sin profundizar en ello, que la declaración del estado de cosas inconstitucional es una regla jurídica procesal que ha sido creada y llamada así por la Corte Constitucional colombiana, y que él ha adoptado para proteger mejor los principios y derechos constitucionales⁹⁸. Por ello, para entender por qué esta figura es una regla jurídica y en qué consiste, será necesario recordar los conceptos presentados en el primer capítulo de este trabajo y el desarrollo que de esta figura ha realizado la Corte colombiana a través de su jurisprudencia.

Teniendo en cuenta que una regla es un tipo de norma⁹⁹, se puede decir que la técnica de la declaración de un estado de cosas inconstitucional vendría a ser una norma y, como tal, tiene efectos de alcance general, es decir, no se limita al caso concreto, sino que vincula y puede aplicarse a todos los casos futuros en los que se cumpla el supuesto de hecho de dicha regla¹⁰⁰. Así, para saber en qué consiste esta norma, conviene recordar el concepto formulado por el profesor Hakansson Nieto, concepto que mejor define la declaración de estado de cosas inconstitucional: es aquella “que hace la Corte Constitucional, como su máximo intérprete,

⁹⁸ EXP. N° 2579-2003-HD/TC, fundamento 19.

⁹⁹ ALEXY, R. Op. cit. p. 81. Según Robert Alexy, una norma puede ser o un principio o una regla.

¹⁰⁰ CASTILLO CÓRDOVA, L. *Los precedentes vinculantes...* Op. cit. p. 98.

para reconocer un conjunto de hechos referidos a un proceso donde se observa una violación masiva, constata y generalizada de derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, los cuales afectan a un número de personas y que puede extenderse incluso aquellas que están en la misma situación pero que no hayan iniciado una acción de garantía. Una violación de derechos ejercida por organismos del Estado por incumplimiento de sus obligaciones como garantes de derechos, ya sea por su omisión, impertinencia o ineficacia de políticas públicas para atender a la ciudadanía afectada. De esta manera, el estado de cosas inconstitucional no hace referencia a un solo caso o una norma específica, permitiendo allanar el camino para la búsqueda y satisfacción de los derechos que fueron afectados.”¹⁰¹

Estando a lo expuesto, cuando la Corte colombiana utiliza esta figura, interpreta la Constitución y constata si la situación de hecho producida por las conductas realizadas por algunos órganos del Estado, vulnera o no derechos fundamentales de varias personas y, de verificarse que ello ha ocurrido, la declara como estado de cosas inconstitucional. Al interpretarla, la Corte crea una norma constitucional adscripta de carácter general que luego aplicará al caso concreto que conoce, o que podrá ser aplicado en situaciones sustancialmente semejantes, a fin de hacer cesar la inconstitucionalidad en la que incurran los órganos públicos.

Por esta razón, al crearse esta figura, se ha establecido que sean dos los efectos que se producen con esta declaración: 1) la expansión de los efectos *inter partes* de las sentencias y, 2) la emisión de órdenes a las autoridades públicas para superar el estado de cosas inconstitucional; los cuales son de carácter estrictamente procesal, de ahí que se diga que la declaración de estado de cosas inconstitucional es una regla jurídica procesal. En ese sentido, la extensión de los efectos *inter partes* de las sentencias significa que la regla jurídica en que consiste la declaración de estado de cosas inconstitucional, la cual, en principio estaba

¹⁰¹ HAKANSSON NIETO, C. “La recepción...” Op. cit., p. 86.

destinada a resolver el caso concreto, ahora podrá aplicarse a terceros ajenos al proceso que dio lugar a dicha declaración y, por tanto, se le aplicará lo ahí resuelto. Por lo que se puede concluir que la declaración de estado de cosas inconstitucional no tiene como finalidad extender los efectos de las sentencias, pues este es solo un efecto.

Para saber cuál es su finalidad, basta con observar la definición citada líneas arriba, pues de ella se entiende que no es otra que eliminar una vulneración generalizada y masiva de derechos fundamentales ejercida por organismos del Estado con el incumplimiento de sus obligaciones como garantes de derechos, es decir, por la existencia de un problema de orden estructural que requiere la intervención de todos estos órganos públicos involucrados para su solución.

En virtud de ello, también se ha establecido que otros de sus efectos sea la emisión de órdenes conjuntas a los órganos públicos para revertir ese problema estructural. Claro está, que al producirse la extensión de efectos *inter partes* de las sentencias, se tendrá como consecuencia un alivio en la carga procesal constitucional existente, pero esta no es la finalidad, no por lo menos la decisiva, que se busca conseguir con la declaración de estado de cosas inconstitucional.

1.2. Razonabilidad en la creación de la declaración del estado de cosas inconstitucional

Se debe tener en cuenta que la declaración del estado de cosas inconstitucional es una creación jurisprudencial y como tal no comporta la positivización de una exigencia de justicia. De esta manera, su contenido vendrá determinado por lo que su creador establezca, pero para que esta creación no devenga en arbitraria o irrazonable, resulta necesario identificar si hay razones suficientes que justifiquen su existencia. .

Conforme a lo sostenido en el apartado anterior, se podría decir que la declaración del estado de cosas inconstitucional, se encuentra justificada en la medida que permite revertir o eliminar un problema de orden social estructural que causa una vulneración sistemática de derechos fundamentales. Pues, aun cuando existen otras figuras procesales semejantes, ninguna tiene los efectos que se le ha dado a esta figura, ni persigue la misma finalidad que esta.

Así, la declaración del estado de cosas inconstitucional debe servir estrictamente como instrumento para aquellos casos en los que sea necesario revertir situaciones de injusticia contrarias a derechos constitucionales, las cuales se han tornado generalizadas o sistemáticas, siendo indispensable dictar o proponer medidas conjuntas a órganos públicos orientadas a revertir dicha situación.

Siendo esta la justificación que hace razonable la creación de esta figura, cada vez que una corte o tribunal intente aplicarla debe tener presente esta finalidad. En el caso peruano, como se ha visto en el capítulo anterior, el Tribunal Constitucional ha ampliado los supuestos en los que se puede declarar un estado de cosas inconstitucional al señalar que también puede versar sobre un único acto, lo que significaría la intervención de un solo órgano público, con lo cual estaría olvidando la finalidad que motivó la creación de esta figura. Felizmente, como también se ha visto, existen otros casos en los que el Tribunal Constitucional parece ser más coherente y ha hecho uso de los efectos de la declaración de estado de cosas inconstitucional para, al menos intentar, solucionar algunos problemas estructurales que vulneran derechos fundamentales.

1.3. Diferencias entre la declaración del estado de cosas inconstitucional y otras figuras jurídicas procesales

Conviene, ahora, diferenciar la declaración de estado de cosas inconstitucional, con otras figuras procesales que suele emplear el Tribunal Constitucional.

1.3.1. Diferencia entre la técnica de la declaración del estado de cosas inconstitucional y el precedente vinculante

Se ha de diferenciar, en primer lugar, respecto de los llamados precedentes vinculantes. Una relevante diferencia está en su origen normativo, pues, mientras que la técnica es una creación jurisprudencial, el precedente vinculante es una creación del legislador recogida en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional¹⁰².

Otra diferencia es que si bien el precedente vinculante, al igual que la declaración de estado de cosas inconstitucional, es una regla jurídica que se aplica a situaciones homólogas¹⁰³, que obliga a resolver futuros casos semejantes según los términos de la sentencia que lo vio nacer, para lo cual será necesario que quienes se encuentren en una situación homogénea inicien un nuevo proceso solicitando la aplicación de la regla jurídica en que consiste dicho precedente. En cambio, la declaración de estado de cosas inconstitucional permite la extensión de los efectos *inter partes* de las sentencias, esto es, da un paso más que el precedente vinculante, ya que una vez declarada una situación como tal en un caso concreto, los terceros ajenos a ese proceso que se encuentran en una situación semejante quedan habilitados para incorporarse a la ejecución de la sentencia ahí emitida, sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento.

Una diferencia más es que los precedentes vinculantes pueden versar sobre sujetos públicos o privados, en el caso de la declaración de estado de cosas inconstitucional, siempre versará sobre órganos públicos.

¹⁰² Artículo VII.- Precedente

Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieran la calidad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

¹⁰³ EXP. N° 0024-2003-AI/TC, consideraciones previas.

Puede advertirse que todas estas diferencias son consecuencia de que ambas figuras persiguen finalidades distintas. De modo que, aunque ambas compartan la naturaleza de reglas jurídicas, son categorías jurídicas distintas.

1.3.2. Diferencia entre la técnica de la declaración del estado de cosas inconstitucional y la doctrina de la represión de actos homogéneos

Al igual que con el precedente vinculante, la doctrina de represión de actos homogéneos ha sido recogida por el Legislador en el Código Procesal Constitucional¹⁰⁴, lo que no ocurre con la declaración del estado de cosas inconstitucional.

Ambas figuras permiten ampliar la protección de un proceso de tutela de derechos, pero mientras que la represión de actos homogéneos solo obliga a quienes fueron emplazados por la demanda, la declaración del estado de cosas inconstitucional vincula también a todos aquellos órganos públicos que intervienen en la situación que se declara inconstitucional, aun cuando no hayan sido parte del proceso inicialmente, con la finalidad de hacerlos partícipe de manera conjunta de las órdenes destinadas a solucionar un problema estructural.

Asimismo, mientras que la represión de actos homogéneos solo podrá aplicarse en beneficio del demandante del mismo proceso, la declaración del estado de cosas inconstitucional, al permitir extender los efectos *inter partes* de las sentencias a terceros ajenos al proceso que ven afectados sus derechos de la misma manera que aquél.

¹⁰⁴ 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 sobreviniente.

2. Legitimidad del Tribunal Constitucional para declarar un estado de cosas inconstitucional

La cuestión aquí atendida también podría formularse de la siguiente manera: ¿la ausencia de sustento legal de la declaración del estado de cosas inconstitucional hace ilegítimo el ejercicio de esta atribución por parte del Tribunal Constitucional? Para responder a esta pregunta, conviene recordar algunas de las ideas mostradas en el capítulo primero. Ahí se explicó que el Tribunal Constitucional, al ostentar la posición de supremo intérprete de la Constitución y máximo controlador de la constitucionalidad, hace que las interpretaciones que realice de la Constitución vinculen con carácter supremo. Asimismo, se señaló que cuando éste interprete las disposiciones contenidas en el texto constitucional, las normas que de ahí surjan, podrán ser de dos tipos, normas directamente estatuidas (declarativas) y normas constitucionales adscriptas (verdaderas creaciones jurídicas), y siendo que estas últimas son concreciones de las primeras, vinculan de la misma manera que ellas. También se ha dicho que la declaración de estado de cosas inconstitucional es una norma constitucional adscripta, por tanto, conviene precisar cuáles son las normas directamente estatuidas de las aquellas son concreciones.

En el caso colombiano, la Constitución Política de ese país regula en su artículo 241 las competencias que en estricto tiene la Corte Constitucional colombiana, y en esta disposición no se señala expresamente la atribución de declarar un estado de cosas inconstitucional, así como tampoco la de dar órdenes precisas a los órganos públicos para revertir el estado declarado; por lo que, haciendo una interpretación literal de esta disposición, podría concluirse que utilizar esta figura significaría una extralimitación en ejercicio de las atribuciones de dicho órgano constitucional. Sin embargo, este mismo artículo señala que a la Corte Constitucional colombiana se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, de tal manera que no solo podrá, sino que además estará obligada a realizar todo

lo que esté a su alcance para que la Constitución conserve su supremacía frente a las demás normas, frente al poder desorbitado de funcionarios o instituciones públicas y frente a la misma realidad social¹⁰⁵.

Cumpliendo con su función de guardiana de la integridad de la Constitución, la Corte Constitucional colombiana, mediante una norma constitucional adscripta que desarrolla el artículo 113 de la Constitución Política de ese país – el cual señala: “Son ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”- ha creado una figura a la que ha denominado “declaración de estado de cosas inconstitucional”, con la finalidad proteger los derechos fundamentales que se ha visto vulnerados con la existencia de un problema estructural que requiere la colaboración armónica de diversos órganos del Estado para su solución.

Algo similar ha ocurrido en el caso peruano, pues, aunque en nuestra Constitución Política no tenga una artículo similar al 113 de la Carta colombiana, ni tampoco recoja expresamente la atribución de declarar un estado de cosas inconstitucional, de la interpretación del artículo 44 de la Constitución¹⁰⁶ es posible concluir que existe una obligación del Estado, y por tanto, de todos los órganos que lo componen, de promover la plena vigencia de los derechos humanos como un modo de conseguir la más plena realización de todas las personas, en la medida que son consideradas fin supremo, conforme a lo establecido en el artículo 1 del mismo cuerpo normativo. Por tanto, el deber de protección de

¹⁰⁵ ALZATE RÍOS, L. Op. cit. párrafo 26.

¹⁰⁶ Artículo 44: Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. Asimismo, es deber del Estado establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración, particularmente latinoamericana, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior.

los derechos fundamentales que tienen todos los órganos públicos, exigen que el Tribunal haga uso de mecanismos como la declaración del estado de cosas inconstitucional para garantizar su cumplimiento y proteger mejor los derechos y principios constitucionales.

Siendo así, aunque no exista una referencia expresa de esta figura en la Constitución o en la ley, no significa, que no pueda concluirse desde las normas constitucionales vigentes, ni que el Tribunal Constitucional, como supremo controlador de la constitucionalidad al servicio de la plena realización de la Persona, a través de la plena vigencia de sus derechos fundamentales, no tenga legitimidad para emplearla. Lo que ahora corresponde es determinar el alcance y límites que esta figura le depara al Alto Tribunal cada vez que haga uso de ella.

3. Alcance y límites de la atribución del Tribunal Constitucional para declarar un estado de cosas inconstitucional

3.1. Problemas y riesgos del uso inadecuado de la declaración del estado de cosas inconstitucional

La declaración de estado de cosas inconstitucional, como toda herramienta jurídica, puede presentar problemas en su aplicación, más si se tiene en cuenta que en algunos casos el Tribunal Constitucional ha aplicado dicha técnica a situaciones que no cumplen con las exigencias de razonabilidad que motivaron la creación de esta figura.

En ese sentido, como señala Hakansson Nieto, el hecho de importar instituciones del derecho comparado, pero no sus reglas, ha dado lugar a que en la práctica judicial a cargo de los jueces constitucionales, este tipo de figuras como la declaración de estado de cosas inconstitucional, no se encuentre liberada de ciertos riesgos¹⁰⁷. Por ello, continúa diciendo

¹⁰⁷ HAKANSSON NIETO, C. “La raíz del llamado estado de cosas inconstitucional”. En: *Actualidad Jurídica: información especializada para abogados y jueces*. 2012, n° 219. p. 215.

Hakansson Nieto citando al Profesor Néstor Sagües, entre los riesgos más destacados por la doctrina podemos con los siguientes¹⁰⁸:

- 1) El facilismo, el cual hace referencia a la práctica que realizan los jueces y abogados defensores que utilizan de manera inadecuada y frívola los principios de interpretación constitucional para fortalecer sus argumentos sin considerar los antecedentes de la norma, la jurisprudencia aplicable y su sistemática relación con las demás normas.
- 2) La manipulación, cuando los jueces, por medio de la interpretación, argumentan sin un correcto fundamento constitucional valiéndose de los llamados contrabandos ideológicos.
- 3) El hiperactivismo que se genera cuando el juez constitucional vulnera el principio de corrección funcional invadiendo áreas que están fuera de sus competencias
- 4) El dogmatismo judicial que surge cuando el juez declara como inconstitucional alguna norma pese a la conformidad del legislador desde su creación, o también cuando ampara como constitucional solo aquello que concuerda con su formación ideológica.

Si bien es cierto estos riesgos tienen mayor probabilidad de materializarse cuando se aplica la técnica de la declaración del estado de cosas inconstitucional debido a sus características propias, también lo es que los riesgos aquí descritos guardan mayor relación con la seriedad, responsabilidad y honestidad en la conducta de los jueces constitucionales. Por tanto, estos riesgos no solo se pueden predicar de la figura estudiada, sino también de todas las figuras procesales existentes.

En ese sentido, los problemas que presenta la aplicación del estado de cosas inconstitucional no se pueden reducir a la posible concreción de estos riesgos. Resulta importante no perder de vista que estamos ante una figura creada jurisprudencialmente con el

¹⁰⁸ *Ibíd.*

objetivo de solucionar problemas sociales de orden estructural en los que intervienen distintos órganos del Estado que produce vulneración de derechos fundamentales, y si el Tribunal Constitucional no tiene claro el alcance y los límites de esa atribución, podrían presentarse problemas, como los siguientes: 1) que existiendo las condiciones para que el Tribunal haga uso de declaración del estado de cosas inconstitucional, no lo haga; 2) que el Tribunal haga uso de la figura, cuando no existan las condiciones que así lo exijan, y 3) cuando existiendo las condiciones, se hace uso de la figura, pero de manera extralimitada.

Por tanto, preguntarse por los límites y alcances de esta atribución, equivale a preguntarse qué le está permitido hacer al Tribunal Constitucional y qué no, cuando declara un estado de cosas inconstitucional. A juzgar por cómo este colegiado ha venido aplicando la figura, parece aún no tenerlo claro, pues, el hecho de haberse alejado en cierto modo de los criterios establecidos por su homóloga colombiana, ha generado confusión en nuestro Tribunal Constitucional al momento de aplicarla.

Estando a lo expuesto, con el fin de abordar la cuestión referida al alcance y los límites que tiene el Tribunal Constitucional para declarar un estado de cosas inconstitucional, se ha creído conveniente formular tres preguntas que permitirán dar respuesta a esta cuestión, las cuales serán desarrolladas a continuación.

3.2. ¿Puede el Tribunal Constitucional declarar cualquier situación de hecho que vulnere derechos fundamentales de varias personas como estado de cosas inconstitucional?

La respuesta a esta pregunta, definitivamente, es no. Una respuesta próxima pero incorrecta, sería que no puede declarar cualquier situación que vulnere derechos fundamentales de varias personas como estado de cosas inconstitucional, porque el mismo

Tribunal ha establecido algunos requisitos que deben cumplirse para aplicar esta figura, y solo en las situaciones que estos se encuentren presentes se podrá hacer uso de ella.

Sin embargo, esta apreciación resulta incorrecta porque, como ya se ha visto, los requisitos establecidos por el Tribunal Constitucional no son coherentes con la finalidad de eliminar un problema estructural (en el que intervienen diversos órganos del Estado) que genera la violación masiva y generalizada de derechos fundamentales que persigue esta figura. Pues, que el Tribunal Constitucional permita el uso de esta técnica en aquellos casos en donde la violación de derechos deriva de un acto único que se sustenta en una interpretación constitucionalmente inadmisibles de una ley o una disposición reglamentaria por parte de un órgano público, niega por completo la finalidad descrita.

Por ello, a diferencia de otros autores que ven esta ampliación de requisitos como algo positivo¹⁰⁹, considero que en los casos en los que se ha declarado un estado de cosas inconstitucional por la sola existencia de un único acto que vulnera derechos fundamentales, se ha desnaturalizado la figura, pues solo se estaría utilizando con la finalidad de extender los efectos de las sentencias que allí tengan lugar.

Entonces, lo correcto sería que no corresponde que el Tribunal Constitucional declare cualquier situación de hecho que vulnere derechos fundamentales de varias personas como estado de cosas inconstitucional, sino solo en aquellos casos en los que, efectivamente, se busque obtener la finalidad que justifica su aplicación, que es eliminar un problema social de orden estructural (que compromete la intervención de varios órganos públicos), el cual vulnera derechos constitucionales de manera generalizada y masiva; razón por la que también se ha establecido que otros de sus efectos sea la emisión de órdenes conjuntas a los órganos públicos para revertir ese problema estructural.

¹⁰⁹ NAUPARI WONG, J. Op. cit., p. 355.

3.3. ¿Puede el Tribunal Constitucional dictar órdenes o hacer requerimientos a otros órganos públicos para revertir el estado de cosas inconstitucional declarado?

Una de las consecuencias o efectos que trae consigo la declaración de un estado de cosas inconstitucional es la emisión de órdenes o requerimientos especiales o genéricos por parte del Tribunal Constitucional a los órganos públicos que intervienen en el problema de orden estructural detectado, aun cuando estos no hayan sido emplazados con la demanda. Por tanto, el Alto Tribunal no solo puede hacer este tipo de requerimientos sino que además, en virtud de la figura, se encuentra obligado a hacerlo.

Sin embargo, como se ha señalado, las órdenes que acompañan una declaración de estado de cosas inconstitucional se caracterizan por ser órdenes complejas en la medida que involucran a diversos órganos públicos para su materialización y ello deja abierta la posibilidad de que las órdenes que el Tribunal dicte a los órganos públicos, si es que no atiende a los límites a los que se encuentra sujeto, interfieran en las competencias de estos.

Por tanto, aunque el Alto Tribunal esté llamado a emitir este tipo de órdenes, lo que no puede hacer es aprovecharse de esta facultad para realizar un ejercicio extralimitado de sus funciones, es decir, no puede dictar órdenes a otros órganos del poder público que impliquen usurpar las competencias que el Constituyente le ha asignado a cada uno de ellos.

En ese sentido, si lo que hace el Tribunal Constitucional al declarar un estado de cosas inconstitucional no es otra cosa que interpretar y crear una regla jurídica a la que le aplicarán ciertos efectos, entonces, cuando ello ocurra, deberá hacerlo siguiendo los principios constitucionales de interpretación que rigen su actuación. Respecto a las órdenes y requerimientos destinados a solucionar problemas estructurales, el principio de corrección funcional guarda una especial relevancia.

El mismo colegiado ha definido este principio como “aquel que exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado.”¹¹⁰

Así, cuando el Tribunal Constitucional identifique un problema estructural que requiere la intervención conjunta de todos los órganos públicos involucrados para ser solucionado, y proceda a impartir órdenes para lograrlo, deberá tener en cuenta que ninguno de estos mandatos podrá suplantar las competencias de los órganos públicos destinatarios de dichas órdenes.

Por mencionar un ejemplo, cuando el Tribunal Constitucional declaró como estado de cosas inconstitucional la participación temeraria, obstructiva y contraria a la jurisprudencia y precedentes del Tribunal por parte de la ONP en los procesos judiciales relacionados a los derechos pensionarios que administra, emitió una serie de medidas, siendo una de ellas ordenar a la ONP que se allane o se desista de toda demanda constitucional que tuviera en curso y en el que la única pretensión esté referida a la misma materia de la demanda, bajo apercibimiento de incidir en desacato de la autoridad judicial. En este caso, como señala Cavalié¹¹¹, se puede advertir la existencia de un exceso del Tribunal Constitucional, pues, este colegiado no puede ordenar a una entidad pública cómo actuar procesalmente, máxime si el allanamiento y el desistimiento son actos procesales voluntarios, y que es competencia de este determinar si lo hace o no.

Por otro lado, se debe precisar que los problemas sociales de orden estructural normalmente guardan una estrecha relación con la ausencia de políticas públicas; sin embargo, por el principio de corrección funcional, la elaboración de dichas políticas públicas

¹¹⁰ EXP. N° 05854-2005-AA/TC, fundamento 12.

¹¹¹ CAVALIÉ CABRERA, P. Op. cit. p. 74.

le corresponde exclusivamente al poder ejecutivo y al poder legislativo. De esta manera, el Tribunal Constitucional como garante de la constitucionalidad podría sugerir, controlar o tener iniciativas en la elaboración de políticas públicas para asegurar la constitucionalidad de las mismas, pero de ningún modo podrá ordenar qué políticas públicas se deben desarrollar en un caso concreto.

En ese sentido, un ejemplo aún más claro de la inobservancia del principio de corrección funcional, podemos encontrarlo en la sentencia EXP. N° 00017-2008-PI/TC, en la que se declaró un estado de cosas inconstitucional de carácter estructural en el sistema educativo universitario relacionado con la calidad de la educación. Ahí, entre otras medidas, el Alto Tribunal ordenó la creación de una Superintendencia altamente especializada, objetivamente imparcial, y supervisada eficientemente por el Estado, que se encargue de evaluar a todas las universidades del país y de sus filiales, y señaló las competencias que esta superintendencia debería tener. Este mandato también parece ser un exceso del Tribunal Constitucional, en cuanto ordenar la creación de una superintendencia no es otra cosa que dictar una política concreta que, como se ha dicho, no le corresponde a él realizar.

Por tanto, si el Tribunal no atiende al principio de corrección funcional como un límite para el ejercicio de su atribución de declarar un estado de cosas inconstitucional, podría dar lugar a que este ordene programas o políticas concretas, interfiriendo en los fueros reservados a los demás poderes públicos, lo cual iría no solo en contra del principio mencionado, sino también del clásico principio de separación de poderes¹¹².

¹¹² INDACOCHEA PREVOST, Ú. “La ONP y el estado de cosas inconstitucional de defensa judicial del Estado”. En: *Gaceta Constitucional: análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. 2010, n° 29, p.86.

3.4. ¿En qué tipos de procesos constitucionales el Tribunal Constitucional puede declarar un estado de cosas inconstitucional?

Una de las preguntas que puede formularse en torno a la declaratoria de un estado de cosas inconstitucional es la referida a los tipos de procesos constitucionales en los que es posible aplicarla. Tal interrogante ha sido respondida por el mismo Tribunal Constitucional en la resolución aclaratoria de fecha 25 de setiembre de 2008, recaída en el EXP. N° 006-2008-AI/ TC (caso Hoja de Coca II).

En dicha resolución, el Tribunal también resolvió el pedido del solicitante de que se declare un estado de cosas inconstitucional, pedido que si bien es cierto fue declarado sin lugar, sirvió para que nuestro colegiado determine los tipos de procesos en los que podría declararse un estado de cosas inconstitucional.

La razón que dio el máximo intérprete de nuestra Constitución para desestimar el pedido fue que esta solo cabe utilizarse en los procesos de tutela de derechos, es decir, hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento; mas no así en los procesos orgánicos como el de inconstitucionalidad, consideración que se hacía atendiendo a la diferencia que existe entre los efectos de las sentencias en uno y otro caso.

Según el Tribunal, los efectos de las sentencias obtenidas en procesos de tutela tienen alcance particular y concreto, los cuales se encuentran circunscritos a comportamientos inconstitucionales (actos, omisiones u amenazas) que generalmente afectan a determinadas personas, pero en ocasiones excepcionales es posible constatar que las conductas cuestionadas pueden afectar a un número indeterminado de personas. Por ello, solo en estos casos excepcionales era posible acudir a figuras como la declaración del estado de cosas inconstitucional, con la finalidad de evitar la innecesaria reiteración de demandas para situaciones que ya han sido objeto de pronunciamiento y que por lo tanto, se conoce su posición al respecto.

En cambio, la sentencia que resuelve una acción de inconstitucionalidad tiene efectos generales y vinculan a todos a todos los poderes públicos, por lo que carecería de sentido declarar un estado de cosas inconstitucional vía sentencia de inconstitucionalidad, cuando el mandato de esta tiene efectos erga omnes.

Contrario a lo señalado por el Tribunal, cuando se ha analizado cada una de las sentencias en las que este empleó la técnica de la declaración del estado de cosas inconstitucional, se ha observado que este colegiado no solo ha hecho uso de la figura dentro de un proceso de tutela, sino que también, en una oportunidad posterior a la resolución comentada, declaró un estado de cosas inconstitucional en el marco de un proceso de inconstitucionalidad¹¹³.

Sin embargo, independientemente de lo declarado por el Alto Tribunal, la duda que surge es respecto a la utilidad o no de declarar un estado de cosas inconstitucional en una sentencia de inconstitucionalidad. Desde mi punto de vista, si bien es cierto, un fallo obtenido vía acción de inconstitucionalidad tiene efectos erga omnes, se debe recordar que la consecuencia de declarar un estado de cosas inconstitucional no se limita a generar la extensión de los efectos *inter partes* de una sentencia, sino que además, habilita al Tribunal a emitir órdenes a órganos públicos con la finalidad de dar solución a un problema estructural.

En consecuencia, si dentro de un proceso de inconstitucionalidad el Tribunal Constitucional identifica un problema de este tipo y da razones suficientes que justifiquen la declaración de un estado de cosas inconstitucional, entonces corresponderá hacer uso de ella; si por el contrario, estas razones no existiesen, lo útil sería no hacerlo.

¹¹³ GARCÍA JARAMILLO, L. Op. cit., p. 81.

4. Pautas para el uso razonable de la declaración del estado de cosas inconstitucional por parte del tribunal constitucional

Los problemas que se han presentado cuando el Tribunal Constitucional peruano ha aplicado la declaración del estado de cosas inconstitucional, son producto de la ausencia de criterios para determinar el alcance y los límites que tiene el mencionado órgano para aplicarla, los cuales, como se ha concluido, se determinan en función de la finalidad que persigue la figura estudiada. Por tanto, teniendo en cuenta todo lo desarrollado en el presente trabajo, se ha creído conveniente sugerir algunas pautas para que el Tribunal peruano realice un uso razonable de la figura, es decir, ajustado a la finalidad de la regla jurídica que recibe el nombre de declaración de estado de cosas inconstitucional, las cuales se pasan a detallar.

4.1. Pautas para determinar en qué casos el Tribunal Constitucional debe declarar un estado de cosas inconstitucional

Si el Tribunal Constitucional decidió importar la técnica de la declaración del estado de cosas inconstitucional, lo ideal hubiese sido que también importe las reglas que le son propias. Sin embargo, esto no ha ocurrido y ello ha dado lugar a que se desnaturalice la figura, pues, al ampliar los requisitos de su aplicación, ha permitido que en más de una oportunidad se haga uso de ella con el único propósito de extender los efectos *inter partes* de las sentencias y evitar la interposición de sucesivas demandas de quienes se encuentran en situaciones semejantes a la declarada como inconstitucional, sin tener en cuenta la finalidad concreta para la que ha sido creada.

Vistas así las cosas, se podría decir que si el Tribunal Constitucional pretende seguir haciendo uso de esta figura, tiene dos opciones: bien podría delimitar los requisitos exigidos para declarar un estado de cosas inconstitucional siguiendo el ejemplo de su homóloga colombiana, circunscribiendo su ámbito de aplicación a los casos en los que se verifique la

existencia de un conjunto de actos provenientes varios órganos públicos (no solo uno) que genere una violación masiva de derechos, o bien podría dejar de llamarle declaración de estado de cosas inconstitucional a aquello que él aplica pero que no se condice con lo que se entiende por esta figura.

Lo mejor sería que el Tribunal Constitucional se decante por la primera opción, esto es, que elabore un listado expreso de los requisitos exigidos para declarar un estado de cosas inconstitucional, el cual, debería estar encabezado por la exigencia de que la vulneración de derechos fundamentales provenga de un conjunto de conductas (acciones u omisiones) de diversos órganos públicos, dejando de aplicar la figura cuando sea un solo órgano público quien ha ocasionado la supuesta violación de derechos. Pues, para casos como este último, parece que la solución más útil sería optar por acudir a un proceso de tutela de manera individual para pedir la protección del derecho afectado.

Luego de delimitados tales requisitos, será necesario que el Alto Tribunal verifique el cumplimiento de cada uno de ellos para declarar una determinada situación como estado de cosas inconstitucional y, solo si estos se encuentran presentes, hacer uso de la figura con los efectos que ello implica.

Por otro lado, si se ha dicho que la declaración del estado de cosas inconstitucional es una regla jurídica que se aplica a casos homogéneos, entonces, sería conveniente que sea el mismo Tribunal quien se encargue de formular expresamente dicha regla jurídica. Es decir, no bastará con señalar de manera general que existe un estado de cosas inconstitucional, sino que además, parece necesario fijar los presupuestos (subjetivos, objetivos e institucionales) que deben estar presentes en los casos homogéneos que intenten beneficiarse con la extensión de los efectos de la sentencia que contenga dicha declaración, con el objeto de facilitar su aplicación.

4.2. Pautas para la emisión de órdenes por parte del Tribunal Constitucional

Algo que parece olvidar el Tribunal Constitucional, a pesar de que él mismo lo ha reconocido, es que la técnica de la declaración del estado de cosas inconstitucional, comporta la formulación de una serie de órdenes o requerimientos específicos o genéricos a los órganos públicos, a fin de que, dentro de un plazo razonable, realicen o dejen de realizar las conductas violatorias de derechos fundamentales que han dado lugar a que se utilice esta figura¹¹⁴.

Como se ha visto en el capítulo anterior, existen sentencias como las recaídas en los Expedientes N° 06089-2006-PA/TC y N° 06626-2006-PA/TC, en las que el Tribunal ha declarado expresamente la existencia de un estado de cosas inconstitucional y, pese a ello, no emitió ninguna orden o requerimiento que tuviera como finalidad revertir el problema detectado. En ese sentido, pretender inaplicar un elemento esencial de la figura no hace más que desnaturalizarla.

Sería conveniente que de aquí en adelante, cada vez que el Tribunal Constitucional se decante por hacer uso de esta técnica, no se limite a realizar la declaración, sino que además y, sobre todo, dirija sus esfuerzos a emitir las órdenes necesarias para superar el estado de cosas declarado inconstitucional.

Esto de ninguna manera significa que el Tribunal pueda emitir órdenes de cualquier tipo, pues, ha ocurrido en más de una oportunidad, que el Tribunal Constitucional acompañó la declaración de un estado de cosas inconstitucional de un conjunto de órdenes que estaban destinadas a reparar el derecho concreto ahí reclamado, tal como lo haría en cualquier proceso de tutela de derechos en el que no se hace uso de la figura. Por ello, otro aspecto que debería reforzar nuestro máximo intérprete constitucional es no perder de vista que las órdenes que está facultado a emitir en este tipo de casos, siempre estarán orientadas a solucionar un problema de orden estructural.

¹¹⁴ Cf. EXP. N°02579-2003-HD/TC, fundamento 18.

Para lograrlo, el Tribunal Constitucional debería partir por identificar la participación de cada una de las entidades demandadas en el problema detectado, luego, identificar qué otros órganos públicos están llamados a contribuir en su solución y emplazarlos, en cuanto, como aquí se ha dicho, los poderes públicos, así como su organización y procedimientos han sido creados con la última finalidad de servir como medio o instrumento para promover la plena realización de la persona humana¹¹⁵; por lo que una actuación contraria a ello por parte de estos órganos, los obliga a acudir al llamado del Tribunal y cumplir con las órdenes que les dicten para eliminar ese comportamiento inconstitucional.

Una vez finalizada esta labor de identificación, le corresponderá al mismo Tribunal proceder a emitir las órdenes necesarias para revertir esta situación, estableciendo un plazo razonable para su cumplimiento y atendiendo a las posibilidades reales de su materialización, teniendo en cuenta las competencias y capacidades de los actores sociales y políticos involucrados.

4.3. Pautas para hacer efectivo el cumplimiento de las sentencias que declaran un estado de cosas inconstitucional

No cabe duda de que las órdenes emitidas por el Tribunal Constitucional para dar solución al problema estructural detectado, traen consigo una exigencia de cumplimiento por parte de todos los vinculados a la declaración, siempre que estas sean válidas¹¹⁶. Es por ello, que la corte o tribunal que declare una situación como estado de cosas inconstitucional deberá implementar una serie de medidas que permitan hacer efectivo el cumplimiento de la

¹¹⁵ Artículo 44 CP.

¹¹⁶ Conforme a lo expuesto en el apartado anterior, las órdenes serán válidas en la medida que la corte o tribunal que las emita, lo haga respetando los límites que trae consigo el principio interpretativo de corrección funcional, es decir, cuando dichas órdenes no desvirtúen las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado al resto de órganos públicos.

sentencia que declare un estado de cosas inconstitucional en todos sus términos, y sobre todo, de las órdenes ahí establecidas.

La Corte Constitucional colombiana, ha sido consciente de esta exigencia y no dudó en implementar algunas medidas que persigan dicho fin desde las primeras sentencias en las que declaró un estado de cosas inconstitucional, siendo una de ellas el seguimiento de sus fallos. Si bien es cierto, al inicio la mencionada Corte encargó esta complicada labor a otros órganos, como la Defensoría del Pueblo¹¹⁷ o la Procuraduría General de la Nación¹¹⁸, también es cierto que esta medida tuvo mayor eficacia cuando, a partir del año 2004 mediante la sentencia T-025 de 2004, fue la misma Corte quien se atribuyó la responsabilidad de realizar el seguimiento de las sentencias, recibiendo influencia de la labor de seguimiento realizada por los jueces norteamericanos.

Por tanto, el uso de la técnica de la declaración del estado de cosas inconstitucional en Colombia ha demostrado que uno de los puntos más fuertes de esta figura se encuentra en la labor de seguimiento realizada directamente por la Corte Constitucional de ese país, a las sentencias que contienen una declaración de este tipo.

Asimismo, el Tribunal Constitucional, siguiendo el ejemplo de su homóloga colombiana, también encargó en algunas oportunidades el seguimiento de sus fallos a determinados órganos públicos. En otros casos ni si quiera hizo referencia al seguimiento de las sentencias, y solo en el año 2017 mediante la Sentencia N° 00853-2015-AA/TC, el Tribunal ordenó a la entidad emplazada cumplir con Informar cada 6 meses el avance de lo dispuesto en la sentencia.

Es por ello que el seguimiento de las sentencias que declaran un estado de cosas inconstitucional ha sido casi nulo en nuestro país, de ahí que en la realidad las órdenes establecidas en cada caso para revertir el estado declarado resulten ineficaces. Esta situación

¹¹⁷ Véase sentencia T-068 de 1998.

¹¹⁸ Véase sentencia T-606 de 1998.

ha llevado que la figura sea vista como una mera declaración nominal carente de eficacia. Sin embargo, ha quedado demostrado que la declaración del estado de cosas inconstitucional se muestra como una herramienta eficaz para solucionar problemas sociales de orden estructural si es que se usa razonablemente, esto es, atendiendo a su finalidad.

Por estas razones, la figura exige que exista un seguimiento de los fallos que aseguren su cumplimiento y, por ello, habría que preguntarse por los mecanismos que puede utilizar el máximo intérprete de nuestra Constitución para que la situación que dio origen a la declaración sea superada. Pues, parece lógico que aun cuando se disponga expresamente el seguimiento de las sentencias que declaran un estado de cosas inconstitucional, si no se cuenta con los recursos humanos y materiales necesarios, esta labor resulta imposible. Por ello lo que ocurre en la realidad es que no se da seguimiento a los fallos porque no existe un órgano que se encargue de hacer esta labor como corresponde.

Para satisfacción de quienes creemos que la declaración de estado de cosas inconstitucional sería una herramienta útil si se usa razonablemente, el Tribunal Constitucional recientemente ha instalado la Comisión de seguimiento y cumplimiento de sentencias¹¹⁹, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de las mismas, incluidas las que declaran un estado de cosas inconstitucionales, donde asegurar tal cumplimiento es particularmente relevante. La limitación que existía con la ausencia de un órgano destinado a realizar este tipo de tareas ha sido superada. Ahora, dependerá del Tribunal Constitucional tomar las medidas adicionales necesarias para que la Comisión instalada cumpla su función y asegurar el cumplimiento efectivo de las mismas, como máximo órgano de control y garante de la constitucionalidad en nuestro país.

¹¹⁹ La comisión fue instalada mediante la Resolución Administrativa N° 054-2018-P/TC, de 11 de Junio de 2018 y está integrada por los asesores jurisdiccionales Carlos Carpio Vargas, Camilo Suarez López de Castilla, Elard Bolaños Salazar, Javier Adrián Coripuna, Juan Sosa Sacio y Paola Ordoñez Rosales.

Conclusiones

Primero.- El paso del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derecho trajo consigo un cambio en el concepto de Constitución, la cual, dejó de ser entendida como una realidad parcialmente normativa (solo en la medida que regulaba la producción de las demás normas) y pasó a ser vista como una realidad plenamente normativa en todos sus contenidos, que recoge exigencias de justicia constitucionalizadas. De ahí, que la Constitución sirva a la Persona, a través del reconocimiento de sus derechos fundamentales y de la organización de los poderes públicos, como instrumento para promover y defender la plena vigencia de tales derechos, y con ello, la plena realización de la Persona misma.

Segundo.- Este nuevo panorama exigía al juez una participación más activa en cuanto garantes del cumplimiento de dichos fines, exigencia que se singulariza respecto del Tribunal Constitucional, como supremo juez de la Constitución y como creador de derecho constitucional, quien está llamado a completar el derecho procesal constitucional a fin de dar una respuesta justa a cada caso concreto. Un ejemplo de ello lo encontramos en la figura de la declaración del estado de cosas inconstitucional.

Tercero.- La declaración de estado de cosas inconstitucional es una figura creada por la Corte Constitucional colombiana y atendiendo a lo que ella ha establecido a través de su jurisprudencia, se ha podido entender dicha figura como una regla jurídica procesal que permite al tribunal o corte que la utilice, extender los efectos *inter partes* de las sentencias y emitir una serie de órdenes a determinados órganos públicos, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de varias personas han sido vulnerados por el ejercicio de conductas anticonstitucionales de los órganos del Estado, es decir, por la existencia de un problema

estructural que requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones de los órganos públicos involucrados para ser solucionado.

Cuarto.- Que el Tribunal Constitucional peruano haya importado esta figura del derecho comparado, ha traído consigo algunas dificultades en su aplicación. Así, el hecho que la declaración del estado de cosas inconstitucional sea una creación jurisprudencial que no ha sido recogida por el Legislador en una disposición normativa expresa, podría llevar a cuestionar la legitimidad del Tribunal para hacer uso de esta figura, por considerarse que dicho órgano se estaría extralimitando en el ejercicio de sus funciones. Por otro lado, que nuestro órgano colegiado haya optado por alejarse de los criterios establecidos por la Corte Constitucional colombiana para declarar un estado de cosas inconstitucional, ha generado confusión en cuanto a su aplicación, por lo que también es posible preguntarse por el alcance y los límites que tiene dicho Tribunal cuando hace uso de esta atribución.

Quinto.- Sobre la legitimidad del Tribunal Constitucional, se ha concluido que dicho colegiado mediante una norma constitucional adscrita que desarrolla el artículo 44 de la Constitución, ha optado por hacer uso de la figura de la declaración del estado de cosas inconstitucional. Por tanto, aun cuando esta figura carezca de una referencia expresa en la ley, no significa, que no pueda concluirse desde las normas constitucionales vigentes, ni que el Tribunal como supremo controlador de la constitucionalidad al servicio de la plena realización de la Persona, a través de la plena vigencia de sus derechos fundamentales, no tenga legitimidad para emplearla.

Sexto.- Siendo que el Tribunal Constitucional está legitimado para declarar un estado de cosas inconstitucional, nos preguntamos por el alcance y los límites que tiene dicho órgano

colegiado cada vez que ejerce esta atribución. Estando a ello, se concluyó que en varias oportunidades, al Alto Tribunal le bastó con identificar la existencia de un grupo de personas que veían afectados sus derechos de la misma manera para aplicar la figura, con lo cual, nos encontrábamos ante un ejercicio no razonable de esta, producto de la falta de determinación de dicho alcance y límites. Ello ha dado lugar a una serie de problemas como: 1) que existiendo las condiciones para que el Tribunal haga uso de declaración del estado de cosas inconstitucional, no lo haga; 2) que el Tribunal haga uso de la figura, cuando no existan las condiciones que así lo exijan, y 3) cuando existiendo las condiciones, se hace uso de la figura, pero de manera extralimitada.

Sétimo.- Se ha determinado que solo es posible realizar una aplicación razonable de la figura, si es que existe claridad en el alcance y los límites que tiene el Tribunal Constitucional cuando declara un estado de cosas inconstitucional, los cuales vienen determinados en función de la finalidad perseguida con esta figura, que básicamente se pueden sintetizar en dos: 1) aplicar la declaración de estado de cosas inconstitucional solo en aquellos casos en los que se haya detectado una vulneración masiva de derechos por parte de la actuación de diversos órganos del Estado, y 2) atender al principio de corrección funcional cada vez que dicte las órdenes que comportan dicha declaración.

Octavo.- Atendiendo nuevamente a la finalidad que persigue la declaración del estado de cosas inconstitucional, se han presentado algunas pautas que permitan al Tribunal Constitucional realizar un ejercicio razonable de esta figura, las cuales se han dividido en: 1) Pautas para determinar en qué casos se debe declarar un estado de cosas inconstitucional, 2) Pautas para la emisión de órdenes por parte del Tribunal Constitucional, y 3) Pautas para

hacer efectivo el cumplimiento de las sentencias que declaran un estado de cosas inconstitucional.

Noveno.- Finalmente, se puede concluir que a pesar de que el Tribunal Constitucional, en algunas oportunidades, ha hecho uso de la figura de la declaración de estado de cosas sin tener en cuenta los límites aquí expuestos, lo cierto es que también existen pronunciamientos de este órgano que realmente han estado orientados a proteger de manera efectiva los derechos fundamentales vulnerados masivamente en el marco de un problema de orden estructural y ese es el camino que se debería seguir. Sin embargo, estos esfuerzos no serán suficientes si no se acompañan de una labor eficaz de seguimiento de las sentencias que aplican la figura, y sobre todo, de las órdenes ahí impartidas. Por ello, la novísima Comisión de seguimiento y cumplimiento que acaba de ser instalada por el Tribunal Constitucional está llamada a asumir un rol importante para coadyuvar a solucionar los problemas de orden estructural que generen una violación masiva de derechos, pues solo así, nuestro Alto Tribunal ejecutará a cabalidad su función de máximo garante de la constitucionalidad.

Bibliografía

ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. 607 p.

ALZATE RÍOS, L. “El estado de cosas inconstitucional”. En: *Revista Internauta de Práctica Jurídica* N° 13, 2004 [en línea]. Disponible en: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/el-estado-de-cosas-inconstitucional>

BLUME FORTINI, E. “El Tribunal Constitucional peruano como supremo intérprete de la Constitución”. En: *Revista Pensamiento Constitucional*, Vol. 3, N° 3. pp. 293-337.

CASTILLO CÓRDOVA, L. *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*. Tercera edición. Lima: Palestra Editores, 2007. 476 p.

_ *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Segunda edición. Lima: Palestra Editores, 2006. 1150 p.

_ *Derechos fundamentales y procesos constitucionales*. Lima: Grijley, 2008. 516 p.

_ “Análisis a la doctrina de represión de actos homogéneos”. En: *Gaceta Constitucional: jurisprudencia de observancia obligatoria para abogados y jueces*. 2009, n° 16, p. 77-89

_ “La Constitución del Estado constitucional”. En: Repositorio Pirhua, Universidad de Piura. p. 7 [en línea]

https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2122/Constitucion_estado_constitucional.pdf?sequence=1&isAllowed=y

_ “La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin del derecho”. En: SOSA SACIO, J. (coordinador). *Pautas para interpretar la Constitución y los derechos fundamentales*. Lima: Gaceta Jurídica, 2009. pp. 35- 43.

_ *Los Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional*. 3ª edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2018. 830 p.

CAVALIÉ CABRERA, P. “El estado de cosas inconstitucional y la protección de derechos constitucionales. A propósito de la STC EXP. N° 05561-2007-PA/TC”. En: *Gaceta Constitucional: análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. 2010, n° 29, p. 63-77.

FERRAJOLI, L. “Juspositivismo crítico y democracia constitucional”. En: *Isonomía*. 2002, n° 16. pp. 6-20.

FIGUEROA GUTARRA, E. “El principio de autonomía procesal. Notas para su aplicación material”. En: *Revista Pensamiento Constitucional* [en línea]. 2014, vol. 19, n° 19. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/12532>

_ El estado de cosas inconstitucional. Artículo [en línea]. 2011. Disponible en: <https://edwinfigueroag.wordpress.com/2011/08/05/el-estado-de-cosas-inconstitucional-articulo/>

GARCÍA JARAMILLO, L. “Aproximación a la discusión sobre políticas públicas y justicia constitucional: A propósito del estado de cosas inconstitucional”. En: *Estudios de Derecho* [en línea]. 2011, vol. 68, n° 152. Disponible en: <https://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/red/article/view/11380>

GARCÍA PELAYO, M. “Estado legal y Estado constitucional de derecho. El Tribunal Constitucional español”. En: *Ilanud*. Año 9-10, Nos. 23-23. pp. 7-33.

HAKANSSON NIETO, C. “La raíz del llamado estado de cosas inconstitucional”. En: *Actualidad Jurídica: información especializada para abogados y jueces*. 2012, n° 219, p. 211-216.

_ “Los requisitos para declarar un estado de cosas inconstitucional”. En: *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. 2014, n° 84, p. 73-74.

_ “La recepción del estado de cosas inconstitucional y su aplicación por el Tribunal Peruano”. En: *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. 2016, n° 100, p. 81-90.

INDACOCHEA PREVOST, Ú. “La ONP y el estado de cosas inconstitucional de defensa judicial del Estado”. En: *Gaceta Constitucional: análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. 2010, n° 29, p. 79-86.

KANT, I. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, 2ª edición. Barcelona: Ariel Filosofía, 1996. 280 p.

NAUPARI WONG, J. El acogimiento al “estado de cosas inconstitucional” por el Tribunal Constitucional peruano. En: Salinas Cruz, S. [et al.]. *Compendio de instituciones procesales creadas por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica, 2009. p. 339-355.

PLAZAS VEGA, M. El poder de la Corte Constitucional en Colombia y el llamado «estado de cosas inconstitucional». En: *Elementos de Juicio. Revista de Temas Constitucionales* [en línea]. México, N° 10, 2009. pp. 223-270. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juicio/cont/10/cnt/cnt13.pdf>

RAMÍREZ HUAROTO, B. *El estado de cosas inconstitucional y sus posibilidades como herramienta para el litigio estratégico de Derecho Público. Una mirada a la jurisprudencia Colombiana y Peruana* [en línea]. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Disponible en: <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2017/03/Beatriz-Ramirez-Huaroto.pdf>

RODRÍGUEZ GARAVITO, C. *Cortes y Cambio Social*. Bogotá: Ediciones Antropos, 2010. 285 p.

— “¿Cuándo cesa el estado de cosas inconstitucional del desplazamiento?”. En: RODRÍGUEZ GARAVITO, C. (coord.). *Más allá del desplazamiento. Políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2010. pp. 434 – 492.

TORRES BUSTAMANTE, H. “En defensa del abogado y su ejercicio profesional. A propósito de una peligrosa tendencia jurisprudencial del Tribunal Constitucional”. En: *Gaceta*

Constitucional: análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. 2010, n° 36, p. 31-41.

VÁSQUEZ ARMAS, R. “La técnica de declaración del estado de cosas inconstitucional. Fundamentos y análisis de su aplicación por el Tribunal Constitucional Peruano”. En: *Ius et veritas* [en línea]. 2010, n° 41. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12114>

VARGAS HERNÁNDEZ, C. “La función creadora del Tribunal Constitucional”. En: *Revista Derecho Penal y Criminología* [en línea]. 2011, n° 92. Disponible en: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/2959/2603>

— “La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y la labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: el llamado estado de cosas inconstitucional”. En: *Estudios Constitucionales* [en línea]. 2003, N° 1. Disponible en: http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista_ano1/revista_ano1_11.pdf

ZAGRABELSKY, G. *El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. 2ª edición. Madrid: Trotta, 2007. 156 p.

Jurisprudencia

Corte Constitucional colombiana

- Sentencia número SU-559, de 1997.
- Sentencia número T-153, de 1998.
- Sentencia número T-590, de 1998.
- Sentencia número T-068, de 1998.
- Sentencia número T-525, de 1999.
- Sentencia número SU-250, de 1999
- Sentencia número SU-090, de 2000.
- Sentencia número T-1030, de 2003.
- Sentencia número T-025, de 2004.
- Sentencia número T-388, de 2013.

Tribunal Constitucional peruano

- EXP. N° 0023-1996-AA/TC, de 1 de julio de 1998
- EXP. N° 2579-2003-HD/TC, de 6 de abril de 2004.
- EXP. N° 3149-2004-AC/TC, de 20 de enero de 2005.
- EXP. N° 00024-2003-AI/TC, de 10 de octubre de 2005.
- EXP. N° 06089-2006-PA/TC, de 17 de abril de 2007.
- EXP. N° 06626-2006-PA/TC, de 19 de abril de 2007.
- EXP. N° 05561-2007-PA/TC, de 24 de marzo de 2010.
- EXP. N° 00017-2008-PI/TC, de 15 de junio de 2010.
- EXP. N° 3426-2008-HC/TC, de 26 de agosto de 2010.
- EXP. N° 01722-2011-AA/TC, de 11 de julio de 2013.

- EXP. N° 01126-2012-AA/TC, de 6 de marzo de 2014.
- EXP. N° 02744-2015-AA/TC, de 8 de noviembre de 2016.
- EXP. N° 04539-2012-AA/TC, de 20 de junio de 2017.
- EXP. N° 00889-2017-AA/TC, de 17 de abril de 2018.