

Universidad Católica de Santa María
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Escuela Profesional de Derecho



**“ANÁLISIS DEL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL Y SU
EFECTIVIDAD ANTE VIOLACIONES ESTRUCTURALES DE DERECHOS
FUNDAMENTALES: CASO DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN, PERÚ, 2018”**

Tesis presentada por la Bachiller:

Ortega Valdivia, Norma Alejandra

Para optar el Título Profesional de

Abogada

Asesor:

Mg. Manrique Linares, Ángel María

**Arequipa - Perú
2018**

DICTAMEN

DE : Dr. Fernando Bustamante Zegarra
Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

PARA : Dr. Gabriel Torreblanca Lazo
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

ASUNTO : Dictamen de Borrador de Tesis
Bachiller Norma Alejandra Ortega Valdivia

Recibido el borrador de tesis de la Bachiller Norma Alejandra Ortega Valdivia, cuyo enunciado es:
“LA DECLARACIÓN DE ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL: ANÁLISIS DE SU IMPACTO DE EN LA SOLUCIÓN DE PROBLEMAS ESTRUCTURALES, PERÚ, 2018”
informo lo siguiente:

- Se subsanaron las observaciones realizadas en cuanto a las conclusiones y propuestas planteadas.
- Las conclusiones guardan relación con los objetivos trazados, por lo que se advierte coherencia en la investigación realizada.
- El tema elegido es innovador y pertinente para responder a una problemática jurídica actual.

Por las consideraciones antes anotadas, se da la opinión que el Borrador de Tesis se encuentra listo para ser sustentado, salvo mejor parecer.

Arequipa, 12 de noviembre de 2018



Dra. Fernando Bustamante Zegarra

DICTAMEN

DE : Dra. Mary Luz Catacora Molina
Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

PARA : Dr. Gabriel Torreblanca Lazo
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

ASUNTO : Dictamen de Borrador de Tesis
Bachiller Norma Alejandra Ortega Valdivia

Recibido el borrador de tesis de la Bachiller Norma Alejandra Ortega Valdivia, cuyo enunciado es: **"LA DECLARACIÓN DE ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL: ANÁLISIS DE SU IMPACTO DE EN LA SOLUCIÓN DE PROBLEMAS ESTRUCTURALES, PERÚ, 2018"** informo lo siguiente:

- Los objetivos trazados siguen una línea de desarrollo acorde por el problema planteado.
- Las conclusiones guardan relación con los objetivos trazados, permitiendo advertir coherencia en el trabajo realizado.
- Advertimos originalidad y relevancia en el tema elegido.

Por las consideraciones antes anotadas, se de la opinión que el Borrador de Tesis se encuentra listo para ser sustentado, salvo mejor parecer.

Arequipa, 05 de noviembre de 2018



Dra. Mary Luz Catacora Molina

Docente



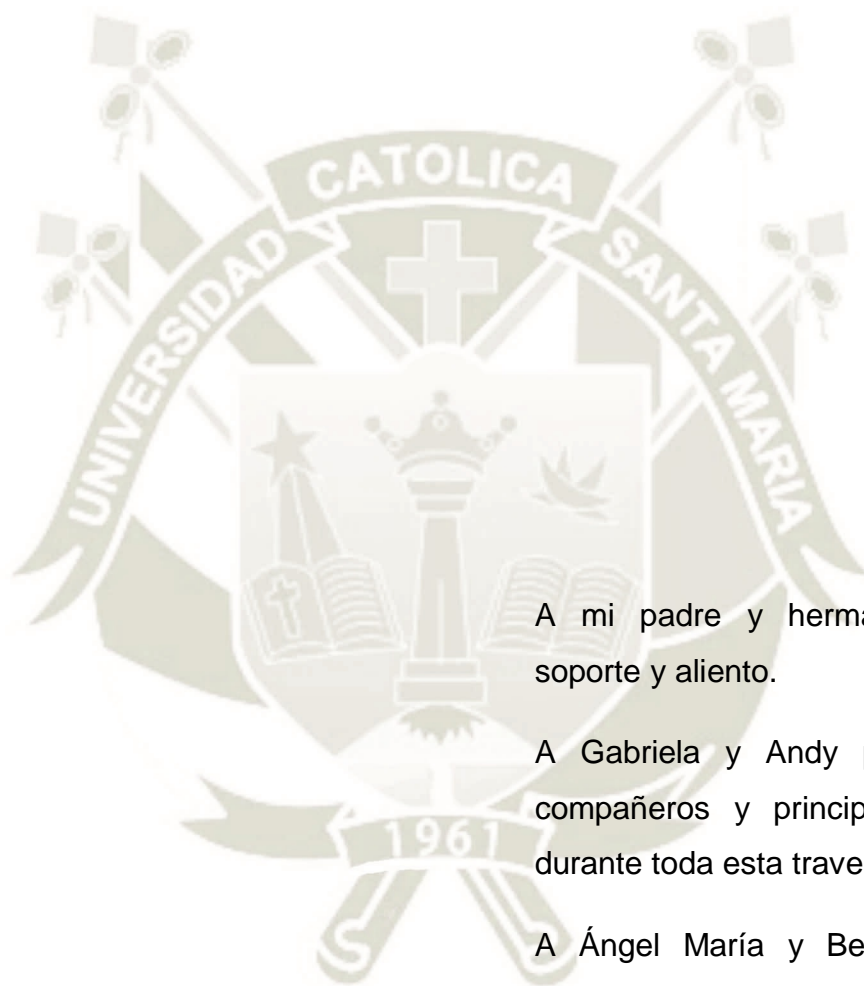
A la memoria de mi madre, mi amor más grande.

*“La vida tiene valor siempre que se valore la vida
de los otros, a través del amor, la amistad, la
indignación y la compasión”.*

Simone de Beauvoir



AGRADECIMIENTOS



A mi padre y hermanos por el soporte y aliento.

A Gabriela y Andy por ser mis compañeros y principales aliados durante toda esta travesía.

A Ángel María y Beatriz, por la orientación y guía académica.

ÍNDICE

INTRODUCCION	viii
RESUMEN DE LA INVESTIGACIÓN	x
ABSTRACT	xii
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	xiv
MARCO TEÓRICO	1
CAPÍTULO I: CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL	1
1. Origen y antecedentes del estado de cosas inconstitucional	2
1.1. Una mirada desde el neo constitucionalismo	2
1.2. Dimensiones subjetiva y objetiva de los derechos fundamentales 4	
1.3. <i>Political question doctrine vs. Structural remedies</i>	6
1.4. Autonomía procesal del Tribunal Constitucional del Perú ¡Error!	
Marcador no definido.	
2. Los remedios estructurales	9
2.1. El estado de cosas inconstitucional y otros remedios estructurales en el mundo	11
2.1.1. Corte Suprema de la India	14

2.1.2.	Corte Suprema de Justicia de la Nación - Argentina.....	16
2.1.3.	Corte Constitucional Sudafricana.....	17
3.	Concepto y finalidad del estado de cosas inconstitucional.....	21
CAPÍTULO II: ANÁLISIS COMPARATIVO DEL ECI ENTRE PERÚ Y COLOMBIA		
.....		26
1.	El estado de cosas inconstitucional en Colombia.....	27
1.1.	Análisis de la jurisprudencia colombiana sobre la materia	27
1.1.1.	Sentencia de Unificación 559/1997. La primera declaración de estado de cosas inconstitucional.....	27
1.1.2.	Sentencia T-153/1998. Derechos de las personas privadas de la libertad ³¹	
1.1.3.	Sentencia T-025/2004. Protección a los derechos de los desplazados.....	36
1.1.4.	Sentencia T- 302/17. Reconocimiento del derecho al agua	41
1.2.	La evolución del estado de cosas inconstitucional en Colombia	43
1.2.1.	Elementos.....	43
1.2.2.	La impartición de órdenes	45
1.2.3.	El seguimiento de las sentencias..... ¡Error! Marcador no definido.	
2.	El estado de cosas inconstitucional en Perú	47
2.1.	Análisis de la jurisprudencia peruana sobre la materia.....	47

2.1.1. Sentencia N° 02579-2003-HD/TC. El nacimiento del estado de cosas inconstitucional en Perú.....	47
1.1.1. Sentencia N° 03426-2008-PHC/TC. Protección de derechos fundamentales en la reclusión en cárceles de personas con enfermedades mentales.	51
1.1.2. Sentencia N° 2744-2015-PA/TC. Sobre vulneración del derecho al debido procedimiento y el derecho de protección a la familia de los migrantes.....	54
1.1.3. Sentencia N° 0889-2017-PA/TC. Derechos fundamentales a la igualdad, al uso del propio idioma ante cualquier autoridad, al uso oficial por parte del Estado de la lengua predominante, y a la libertad de trabajo	56
1.2. Evolución del estado de cosas inconstitucional en Perú.....	58
1.2.1. Elementos.....	59
1.2.2. La impartición de órdenes.....	59
1.2.3. El seguimiento de las sentencias.....	¡Error! Marcador no definido.
CAPÍTULO III: ANÁLISIS DEL IMPACTO DEL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN LA SOLUCIÓN DE PROBLEMAS ESTRUCTURALES – CASO DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN	62

1. Sentencia N° 17-2008-AI. Declaración de estado de cosas inconstitucional en relación a la vulneración del derecho fundamental de acceso a una educación universitaria de calidad.	63
1.1. El efecto de la declaración de estado de cosas inconstitucional en la educación universitaria en el Perú.....	64
2. Sentencia N° 853-2015-PA/TC: La declaración del estado de cosas inconstitucional en el caso de la disponibilidad y accesibilidad a la educación de personas de extrema pobreza del ámbito rural.....	67
2.1. El efecto de la declaración de estado de cosas inconstitucionales en el derecho a la educación rural en el Perú.....	71
CONCLUSIONES.....	73
PROPUESTA DE MEJORA.....	76
BIBLIOGRAFÍA.....	78
JURISPRUDENCIA.....	85
ANEXO.....	89

INTRODUCCIÓN

Ante la evidencia de prácticas estructurales de inobservancia al respeto y garantía de los derechos humanos, los administradores de justicia, a través del desarrollo jurisprudencial han elaborado figuras que buscan poner en agenda de las instituciones estatales la adopción de medidas para contrarrestar el *status quo* antes descrito. Dichas figuras o prácticas, son conocidas en la doctrina como remedios estructurales, siendo uno de ellos la declaración de estado de cosas inconstitucional, nacido en la Corte Constitucional de Colombia en 1997 y adoptado por el Tribunal Constitucional de Perú en 2004.

Específicamente el Tribunal Constitucional peruano, en mérito a su autonomía procesal, desarrolla esta figura para proteger la esfera no sólo subjetiva sino objetiva de los derechos fundamentales y de esta manera consagrar la supremacía jurídica de la Constitución¹, dado que el estado de cosas inconstitucional permite la impartición de órdenes a aquellos órganos públicos que, por acción u omisión, estén coadyuvando a la generación de una violación masiva y generalizada de derechos fundamentales, la cual se encuentra afectando a un número considerable de personas.

En ese sentido, la figura del estado de cosas inconstitucional se presenta como una herramienta con grandes posibilidades para contribuir, no solo a la reducción

¹ FALLA Miguel, ZAPATA Sergio. “Estado de Cosas Inconstitucional en el Perú: Análisis jurisprudencial y Derecho Comparado, pág. 15. Disponible en: http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_7/articulos/6_Estado_Cosas_Inconstitucional.pdf

de la carga procesal que actualmente soporta nuestro sistema de justicia, sino principalmente, desde el punto de vista de la autora, para poner en agenda de las entidades estatales la solución a problemas estructurales de derechos fundamentales.

Es en este segundo aspecto en el que se enfoca la presente investigación, dado que, a pesar de las diferentes ocasiones en las que nuestro máximo intérprete constitucional ha utilizado la figura ordenando la adopción de medidas a los organismos involucrados, no se percibe un impacto considerable como consecuencia de la emisión de la sentencia, además de ser un tópico poco conocido y estudiado por nuestra comunidad jurídica.

En esa línea de ideas, el método de investigación utilizado por la autora inicia analizando el surgimiento del estado de cosas inconstitucional dentro de la jurisprudencia internacional y nacional, seguidamente realiza una comparación entre la aplicación de la figura entre Colombia y Perú con base en las cuatro sentencias más representativas de ambos países, utilizando como parámetros los requisitos que se exigen por parte de los tribunales y el sistema de seguimiento que utilizan, para finalmente determinar cuáles son los aspectos que estarían fallando en su utilización como remedio estructural en la violación de derechos fundamentales en el Perú, a partir del estudio de las dos sentencias en las que se declaró el estado de cosas inconstitucional del derecho a la educación en nuestro país.

RESUMEN DE LA INVESTIGACIÓN

En el año 2004 el Tribunal Constitucional peruano adoptó la figura del estado de cosas inconstitucional, considerándolo como uno de los aportes del constitucionalismo colombiano a la jurisprudencia internacional protectora de derechos fundamentales², el cual, según Nicolás Augusto Romero Páez³, es una de las criaturas teóricas del neo constitucionalismo ligada a la dimensión objetiva de los derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional peruano para justificar su utilización señaló que no sólo puede limitarse a condenar el desconocimiento del carácter vinculante de los derechos; es urgente, además, que adopte medidas más audaces que contribuyan a hacer aún más efectiva su función pacificadora de los conflictos de la vida constitucional.

La presente investigación analiza, en primera instancia, el origen del estado de cosas inconstitucional, más allá de su nacimiento como tal en Corte Constitucional de Colombia, posteriormente realiza un análisis comparativo de la jurisprudencia colombiana y peruana en la materia, en cuanto a los elementos que se exigen para su declaración, así como las órdenes que se imparten y su respectivo

² RODRÍGUEZ GARAVITO, César. “Más allá del desplazamiento, o cómo superar un estado de cosas inconstitucional”. En RODRÍGUEZ GARAVITO, César (editor). Más allá del desplazamiento: políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia. Bogotá: Ediciones Uniandes, pp. 434-492. Consulta: 25 de abril de 2012.

<<http://cijus.uniandes.edu.co/publicaciones/ultimaspublicaciones/masalla/deldesplazamiento.pdf>>

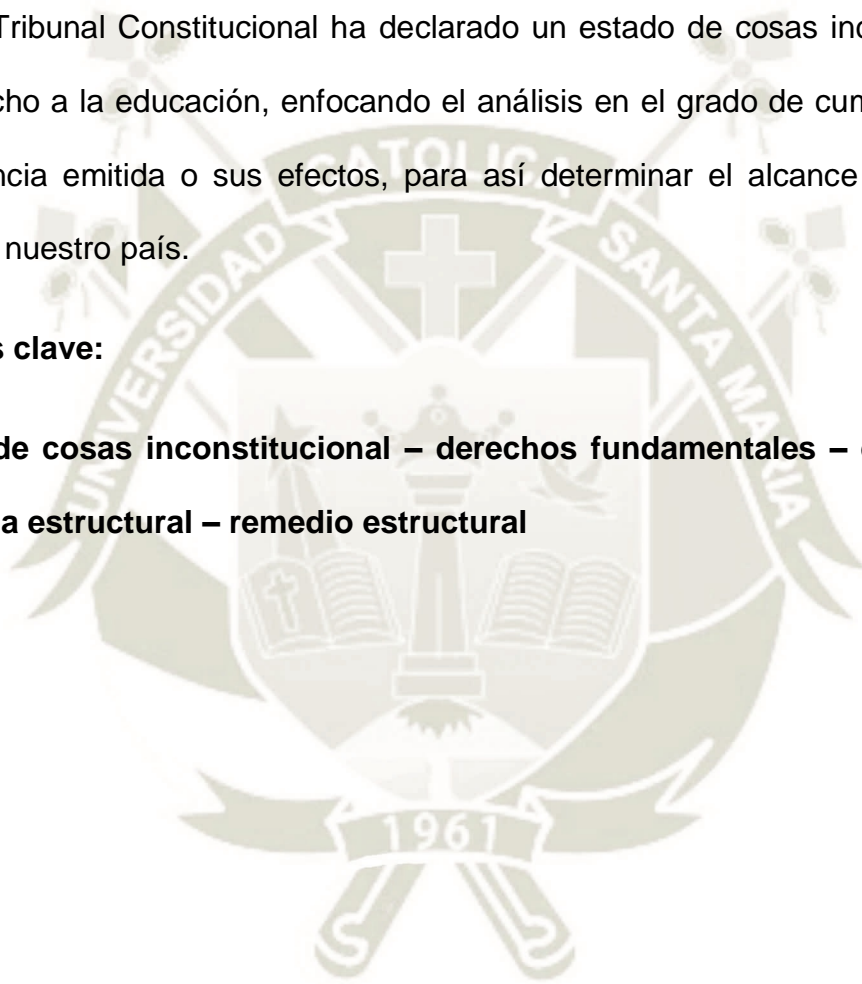
³ ROMERO PEREZ, NICOLAS. La Doctrina Del Estado De Cosas Inconstitucional En Colombia Novedades Del Neoconstitucionalismo Y “La Inconstitucionalidad De La Realidad”. Octubre 2012 Derecho Público Iberoamericano, N° 1, pp. 243-264 [octubre 2012]

sistema de seguimiento, para lo que se han seleccionado las sentencias estructurales más representativas en la protección de los derechos fundamentales emitidas por ambos países.

Finalmente, se realiza un análisis crítico acerca de las dos sentencias en las que nuestro Tribunal Constitucional ha declarado un estado de cosas inconstitucional del derecho a la educación, enfocando el análisis en el grado de cumplimiento de la sentencia emitida o sus efectos, para así determinar el alcance que tiene la figura en nuestro país.

Palabras clave:

Estado de cosas inconstitucional – derechos fundamentales – educación – sentencia estructural – remedio estructural



ABSTRACT

In 2004, the Peruvian Constitutional Court adopted the figure of the unconstitutional state of affairs, considering as one of the contributions of Colombian constitutionalism to the international jurisprudence protecting fundamental rights⁴, which, according to Nicolás Augusto Romero Páez⁵, is one of the creatures Theoretical the new constitutionalism is linked to the objective dimension of fundamental rights.

The Peruvian Constitutional Court to justify its use that can not only be limited to condemn ignorance of the binding nature of rights; It is also urgent that he adopt bolder measures that contribute to making his pacifying function of the conflicts of the constitutional life even more effective.

The present investigation analyzes, in the first instance, the origin of the unconstitutional state of affairs, beyond its birth as such in Colombian jurisprudence, it makes a comparative analysis of the Colombian and Peruvian jurisprudence in the matter regarding the elements that they are required as well as the orders that are given and respect their monitoring system, for which they have

⁴ RODRÍGUEZ GARAVITO, César. “Más allá del desplazamiento, o cómo superar un estado de cosas inconstitucional”. En RODRÍGUEZ GARAVITO, César (editor). Más allá del desplazamiento: políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia. Bogotá: Ediciones Uniandes, pp. 434-492. Consulta: 25 de abril de 2012. <<http://cijus.uniandes.edu.co/publicaciones/ultimaspublicaciones/masalla/deldesplazamiento.pdf>>

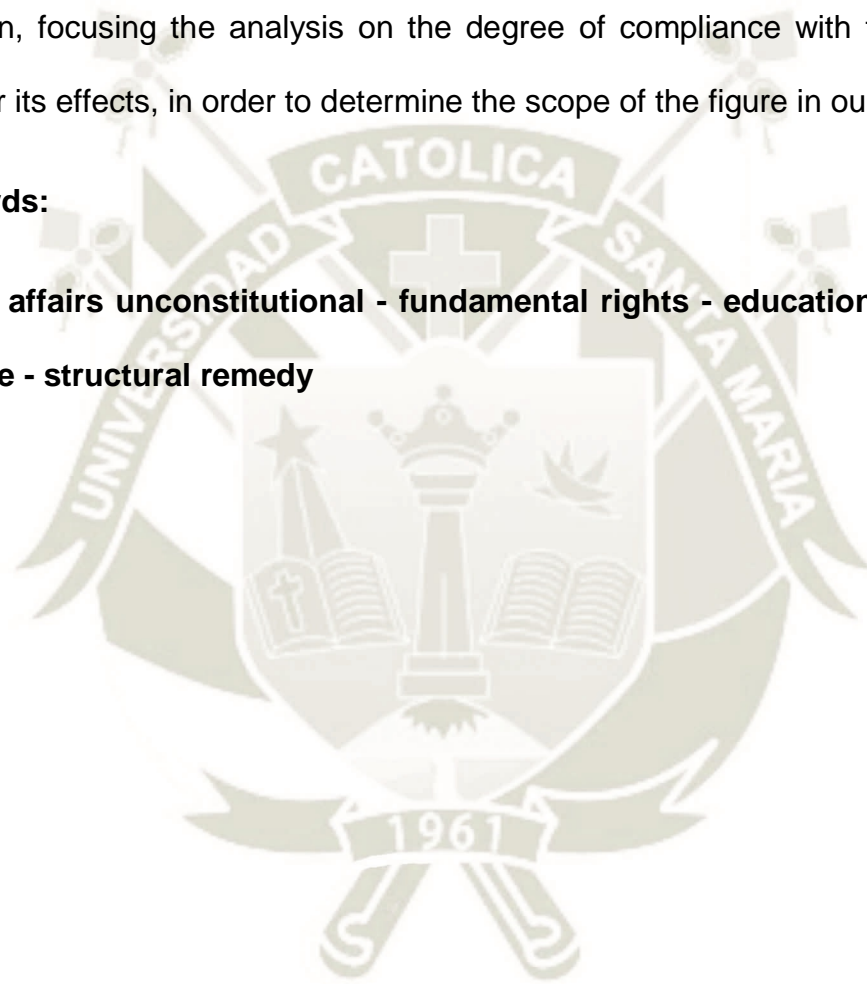
⁵ ROMERO PEREZ, NICOLAS. La Doctrina Del Estado De Cosas Inconstitucional En Colombia Novedades Del Neoconstitucionalismo Y “La Inconstitucionalidad De La Realidad”. Octubre 2012 Derecho Público Iberoamericano, N° 1, pp. 243-264 [octubre 2012]

selected the most representative sentences in the protection of fundamental rights issued by both countries.

Finally, a critical analysis is made about the two sentences in which our Constitutional Court has been declared in an unconstitutional state of the right to education, focusing the analysis on the degree of compliance with the sentence issued or its effects, in order to determine the scope of the figure in our country.

Key words:

State of affairs unconstitutional - fundamental rights - education - structural sentence - structural remedy



RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

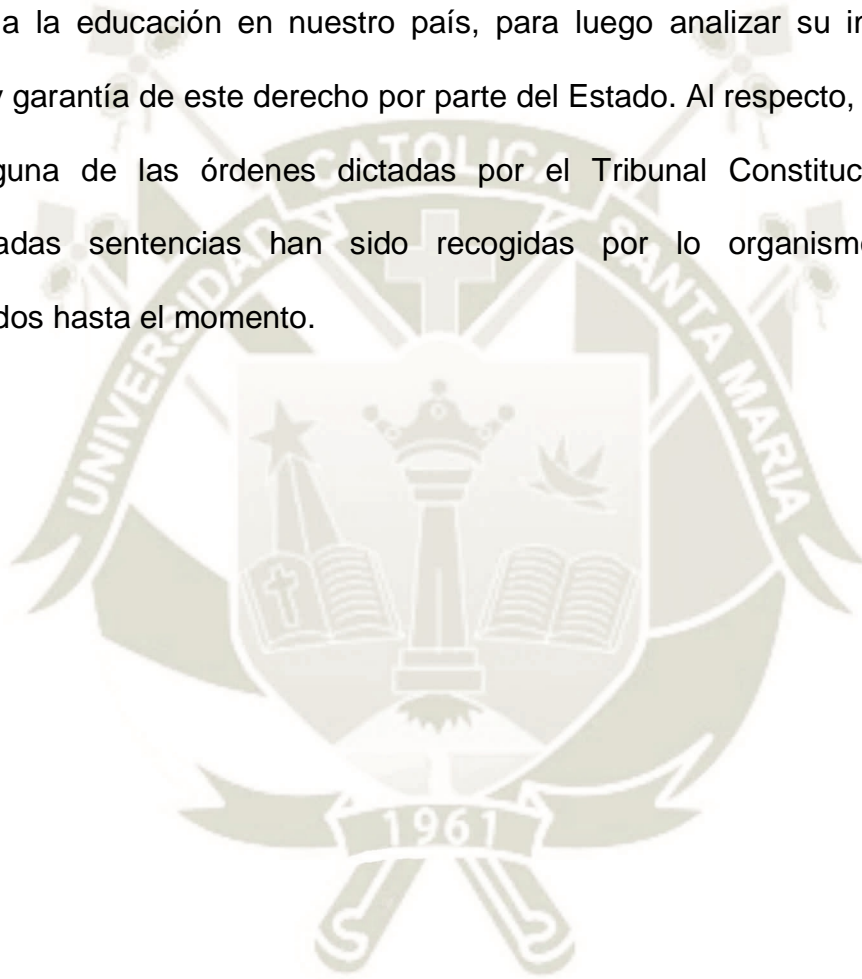
El presente trabajo de investigación está dividido en 3 acápite generales. El primer capítulo busca determinar el origen del estado de cosas inconstitucional a través de una investigación jurídica de carácter histórico. Al respecto se ha determinado que, si bien nació como tal en la jurisprudencia colombiana, tiene como origen la jurisprudencia americana, respondiendo a la dimensión objetiva de los derechos fundamentales. Aunado a ello se identifica que en otros países del mundo tales como India, Sudáfrica o Argentina, existen prácticas similares.

Seguidamente se realiza una mirada comparativa a partir del análisis de cuatro (04) sentencias emblemáticas tanto de Colombia como de Perú en las que se declaró el estado de cosas inconstitucional, ello con el objeto de determinar las similitudes o diferencias entre ambos tribunales. Sobre lo mencionado, se estableció que mientras en Colombia la declaración del estado de cosas inconstitucional se ha perfeccionado en el tiempo y sólo en su última formulación, y el proceso posterior de seguimiento a la sentencia T-025/2004, se han logrado perfilar mejor los lineamientos de cuándo, en estricto, es pertinente una declaración de estado de cosas inconstitucional, y cuáles debieran ser las características de la intervención para revertir el problema de orden estructural.

En el caso peruano los lineamientos de la figura también han evolucionado en el tiempo y sólo en las últimas sentencias se ha seguido más de cerca los parámetros esbozados en la jurisprudencia colombiana. No obstante, el énfasis en el Perú en los efectos de la modulación de la sentencia ha conllevado que no se preste atención a las dimensiones remediales y de seguimiento de la

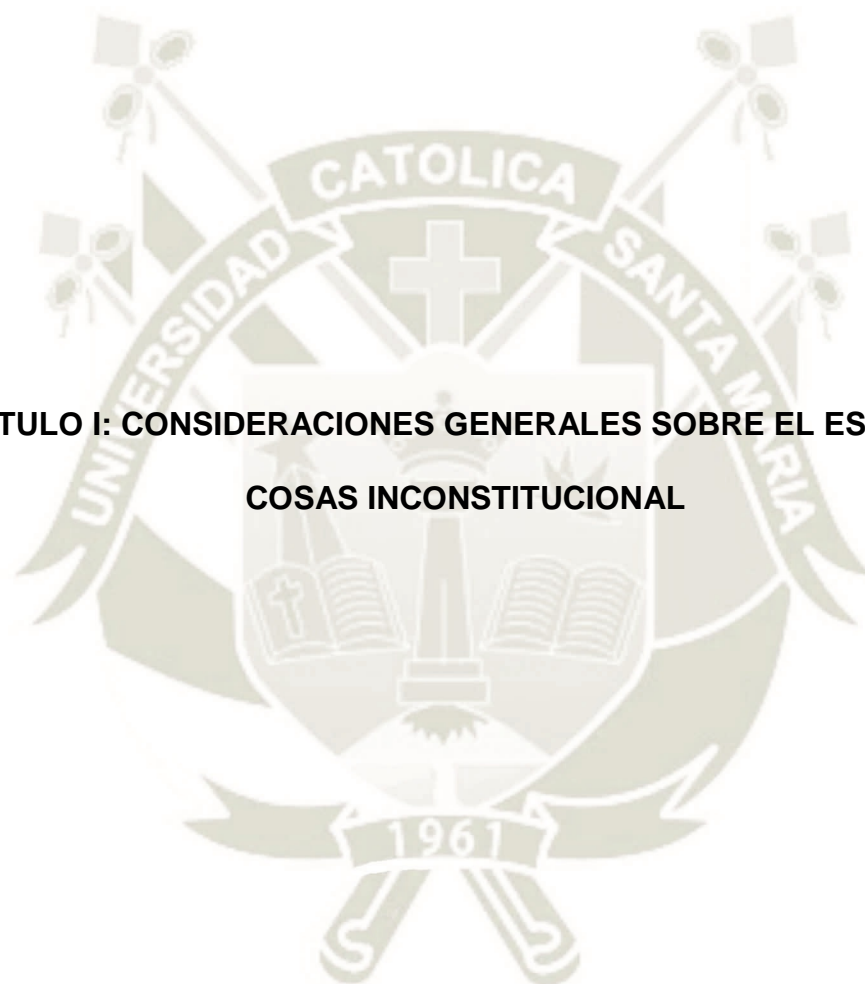
implementación de las sentencias que sí se han desarrollado últimamente en Colombia.

Finalmente, se identificaron las dos sentencias en las que el Tribunal Constitucional peruano declaró el estado de cosas inconstitucional sobre el derecho a la educación en nuestro país, para luego analizar su impacto en el respeto y garantía de este derecho por parte del Estado. Al respecto, se determinó que ninguna de las órdenes dictadas por el Tribunal Constitucional en las mencionadas sentencias han sido recogidas por los organismos estatales emplazados hasta el momento.



MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO I: CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL



1. Origen y antecedentes del estado de cosas inconstitucional

1.1. Una mirada desde el neo constitucionalismo

El jurista peruano Carlos Manuel Rodríguez Valdivia, señaló al neo constitucionalismo como un nuevo paradigma en el derecho, que puede entenderse ya como una ideología jurídica de finales del siglo XX y principios del XXI⁶. Por otro lado, esta nueva visión puede ser entendida como un acercamiento de la ideología jurídica continental hacia la perspectiva pragmática y menos principista del derecho norteamericano⁷.

Al respecto, es importante anotar que el neo constitucionalismo puede ser el marco general de la teoría constitucional dentro del cual se deben abordar las novedosas figuras con las cuales los jueces constitucionales abordan –cada vez con mayores atribuciones– las diversas cuestiones político-jurídicas de constitucionalidad o de ejercicio de funciones de protección de derechos fundamentales.

Para algunos como Miguel Carbonell⁸ o Miguel Ayuso⁹ esas nuevas figuras le inyectan renovados aires al Derecho, disciplina que, como todas, estaría en constante evolución y proyección. Otros consideran que tales novedades no son

⁶ VALDIVIA RODRIGUEZ, Carlos Manuel. El neoconstitucionalismo y su desarrollo en la jurisprudencia del TC. Disponible en: <https://legis.pe/neoconstitucionalismo-desarrollo-jurisprudencia-tc/>.

⁷ GRÁNDEZ CASTRO, Pedro, en la presentación de la obra de PRIETO SANCHÍS, Luis. Serie Derechos y Garantías: Derechos Fundamentales, Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial. Editorial PALESTRA EDITORES, Lima, 2007, p. 11-12

⁸ CARBONELL, Miguel (editor.) Neoconstitucionalismo(s), Madrid, Trotta, 2005

⁹ AYUSO, Miguel, “¿Neoconstitucionalismo o posconstitucionalismo?”, en revista Verbo, N° 503-504, Madrid, marzo-abril, 2012.

otra cosa que la necesaria forma racionalista de justificar la implementación incesante del estado social y de los principios democráticos y pluralistas.

El estado de cosas inconstitucional, según Nicolás Augusto Romero Páez¹⁰, es una de las criaturas teóricas del neo constitucionalismo ligada a la dimensión objetiva de los derechos fundamentales. Desde otra perspectiva, Beatriz Ramírez Huaroto¹¹ indica que esta innovación jurisprudencial “se inserta en el marco de una corriente más amplia de activismo judicial que, en sus raíces estadounidenses, se ha denominado como litigio de derecho público, modelo que propicia la transformación de fallas estructurales en entidades gubernamentales que se han hecho resistentes a otra forma de control político”.

Bajo dichas premisas, si bien el estado de cosas inconstitucional parece tener su origen formal en las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia¹², de donde pasó a otros tribunales constitucionales en Hispanoamérica, como Perú y Argentina, su origen teórico y sus fundamentos iusconstitucionales pueden ubicarse en los años posteriores a la segunda posguerra, específicamente en la

¹⁰ ROMERO PEREZ, Nicolás. La Doctrina Del Estado De Cosas Inconstitucional En Colombia Novedades Del Neoconstitucionalismo Y “La Inconstitucionalidad De La Realidad”. Octubre 2012 Derecho Público Iberoamericano, N° 1, pp. 243-264 [octubre 2012]

¹¹ RAMIREZ HUAROTO, Beatriz. 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. Tesis, Escuela de Posgrado Maestría Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica del Perú. 2013.

¹² CORTE CONSITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia de Unificación SU-559/1997

llamada teoría de la dimensión objetiva de los derechos humanos, y con algunas influencias de los *structural remedies* del Derecho anglosajón¹³.

1.2. Dimensiones subjetiva y objetiva de los derechos fundamentales

Sobre las dimensiones subjetiva y objetiva de los derechos fundamentales, Clara Vargas, jueza de la Corte Constitucional Colombiana, citando a Robert Alexy resaltó que mientras la dimensión subjetiva de los derechos consiste en considerar al individuo como titular de los derechos que se erigen en garantías de libertad individual frente las acciones del estado y su entorno social, siendo estos derechos subjetivos de defensa, la dimensión objetiva, considera a los derechos fundamentales como orden objetivo de principios y valores que irradian todo el ordenamiento jurídico y demanda del estado emprender un conjunto de actividades legislativas y encaminadas a cumplir unos mandatos de optimización¹⁴.

Respecto al tema, el fallo *Lüth* del 15 de enero de 1958 del Tribunal Federal Alemán¹⁵, es tomado como el punto de partida de la distinción entre la dimensión subjetiva y objetiva de los derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana (*BverfG*) sin duda tiene el mayor protagonismo en esta transformación conceptual de los derechos fundamentales, pues es él quien

¹³ RUSSELL, Weaver, "The Rise and Decline of Structural Remedies", p. 1679

¹⁴ VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés. La garantía de la dimensión objetiva de los derechos y labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: el llamado de «estado de cosas inconstitucional», Estudios constitucionales, vol/1., numero 001, centro de estudios constitucionales, Santiago de Chile, p. 203- 228, p.

¹⁵ Sentencia BVerfGE 7, 198, LUTH, del 15 de enero de 1958 del Tribunal Federal Alemán.

da inicio al proceso de actualización de los derechos fundamentales, transformación que se remonta a la década de los cincuenta, cuando por primera vez en el fallo *Lüth*, el tribunal reconoce la existencia de la faceta objetiva de las prerrogativas fundamentales.

Lo anterior sitúa al Tribunal Federal Alemán como el más proclive al desarrollo de la doble dimensión de los derechos fundamentales, situación que se manifiesta en varios hechos, y tal vez el más importante, es en la abundancia terminológica que utiliza el mismo juez constitucional¹⁶ para intentar describir la cualificación objetiva; algunos de sus intentos son las expresiones “orden objetivo de valores” (*Objektive Wertordnung*), “sistema de valores” (*Wertssystem*), “decisión constitucional fundamental” (*Verfassungsrechtliche Grundentscheidung*),¹⁷ “principio valorativo” (*Wertentscheidende Grundsatznorm*),¹⁸ “decisión valorativa jurídico-objetiva” (*objektivrechtliche Wertentscheidung*),¹⁹ “principios estructurales” (*Strukturprinzipien*).²⁰ También el *BVerfG* la ha llamado simplemente “principios”²¹, designación que asume Alexy.

Asimismo, en el derecho constitucional español, esta división nace en la sentencia STC-25/1981, con los siguientes términos: “ello resulta lógicamente del doble carácter que tienen los derechos fundamentales. En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no solo en

¹⁶ Julio Estrada, Alexei, La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 66.

¹⁷ BVerfGE 7, 198 (204),

¹⁸ BVerfGE 35, 79 (112).

¹⁹ BVerfGE 49, 89 (142), 77, 170 (214).

²⁰ BVerfGE 49, 89 (142).

²¹ BVerfGE 81, 242 (254).

cuanto a derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un status jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero al mismo tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto se configura como marco de una convivencia humana, justa y pacífica, plasmada históricamente en el estado de derecho y, más tarde, en el estado social de derecho²².

Desde esta perspectiva, la figura del estado de cosas inconstitucional respondería a la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, en la medida que busca poner en agenda de los órganos públicos o autoridades estatales la solución de problemas estructurales de violación de derechos fundamentales, como veremos más adelante.

1.3. *Political question doctrine vs. Structural remedies*

En Estados Unidos a mediados del siglo pasado existió una controversia doctrinal y jurisprudencial entre los defensores de la “*political question doctrine*” y de aquellos que defendían la teoría de los “*structural remedies*”.

La “*political question doctrine*”, elaborada por la Corte Suprema de Justicia americana a lo largo de famosos casos como *Luther vs. Borde*²³, *Baker vs Carr*²⁴,

²² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, Sentencia del 14 de julio 1981, STC-25/1981, recurso de inconstitucionalidad contra ley orgánica 11 de 1980., M.P., Antonio Truyo Sierra.

²³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS, asunto *Luther vs. Borde*, 1849.

²⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS, asunto *Baker vs. Carr*, 369 U.S., 186, 82 S.Ct, 7 (1962).

*Powell vs. McCormack*²⁵ y *Alfred Dunhill of London Inc. vs. República de Cuba*²⁶, 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 poderes²⁷.

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 esenciales²⁸, 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 interpartes;

²⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS, asunto *Powell vs. McCormack*, 395, U.S. 486 (1969)

²⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS, asunto *Alfred Dunhill of London Inc. vs. República de Cuba*, 425 U.S. 682 (1976).

²⁷ FUENTES Edgar, SUÁREZ Beatriz, RINCÓN Adriana. *Facticidad y Constitución: La Doctrina del Estado de Cosas Inconstitucional en América Latina*. En Athenas, Volumen I, N° 2, Brasil, 2012. (Ubicado el 6 de Junio de 2014). Obtenido en http://www.academia.edu/3533049/Facticidad_y_Constitucion

²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T -1030/2003, de fecha 30 de octubre de 2003. Magistrado Ponente Clara Inés Vargas.

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 sesenta²⁹.

Como lo sostiene Farber³⁰, esta sentencia fue seguida de muchas más, como el caso *Swann vs. Charlotte-Mecklenburg Board of Education*³¹ 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:

²⁹ VARGAS, Clara Inés. “La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y la labor del juez constitucional colombiano en sede de la Acción de Tutela: el llamado ‘Estado de Cosas inconstitucional’”. Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca, Santiago, Chile, 2003. Año 1, N°1 ISSN 0718-0195, pp. 210 y ss. Fecha de consulta: Octubre 25 de 2013. Ver link: http://www.cecococh.cl/docs/pdf/revista_ano1/revista_ano1_11.pdf

³⁰ FARBER , Daniel A. 1993 Constitutional and law themes for the Constituion’s third century. Minnesota West publishing Co. p 117

³¹CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS, asunto *Swann vs. Charlotte-Mecklenburg Board of Education* 402 U.S. 1 (1971)

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.³²

Es importante anotar desde ya como estas características propias de estructural remedies, teoría Norte Americana, son el fundamento para declarar el estado de cosas inconstitucional, situación que se verá plenamente reflejada en la sentencia T-025 de 2004.

2. Los remedios estructurales

El corazón de los litigios de reforma estructural son los remedios estructurales y su importancia ha sido resaltado por varios analistas. Por ejemplo, en decisiones de

³² FARBER , Daniel A. 1993 Constitutional and law themes for the Constituion's third century. Minnesota West publishing Co. p 117.

Cortes como las de Sudáfrica los jueces han reconocido que los Remedios Estructurales son “...particularmente ajustados a una sociedad comprometida a los valores de la rendición de cuenta, la responsabilidad y la honestad”³³.

Este tipo de remedios no se limitan únicamente a declarar una violación de derechos o la invalidez de una ley, ni tampoco se dedican únicamente a reconocer una compensación a la parte afectada, sino también involucran una gama compleja y extensa de órdenes que demandan del juez constitucional conocimientos multidisciplinarios y muchas veces incluso técnicos. Podríamos intentar hacer un intento de dividir los remedios estructurales en dos clases. Por un lado encontramos autores que tienden a clasificar los remedios según su intensidad y aquellos autores que dividen los remedios de acuerdo al impacto en la legitimidad democrática³⁴.

Entre los primeros encontramos a Abramovich, quien describe a los remedios adoptados por las Cortes en Litigios de Reforma Estructural de acuerdo a una escala de intensidad. Estos Remedios Estructurales también podrían combinarse entre sí al momento de la formulación. El autor habla de cuatro tipos de órdenes

³³ HIRSCH, D. E. (2007). A Defense of Structural Injunctive Remedies in South African Law. Or. Rev. Int'l L., 9, 1. HeinOnline

³⁴ GUTIÉRREZ SILVA, RODOLFO. Los remedios estructurales dialógicos en el contexto de una justicia constitucional minimalista. Disponible en: http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_10/articulos/10_Remedios%20estructurales%20-%20Rodolfo%20Gutierrez.pdf

que podrían estar presentes en un Litigio de Reforma Estructural: los remedios declarativos, concretos, generales con envío y los complejos³⁵.

2.1. El estado de cosas inconstitucional y otros remedios estructurales en el mundo

Según César Rodríguez Garavito³⁶ la Corte Constitucional colombiana no es la única en utilizar esta institución procesal. Claro ejemplo es la Corte Suprema de India³⁷ en donde abordaba temas sociales estructurales como el hambre y el analfabetismo; así mismo, la Corte Constitucional Sudafricana se convirtió un espacio institucional fundamental para la promoción de derechos tales como la vivienda y la salud, obligando al Estado tomar acciones en contra del legado socioeconómico del *apartheid*. Algunas cortes argentinas también han venido desarrollando una jurisprudencia protectora de derechos tales como la seguridad social en salud y pensiones³⁸.

En Argentina, India y Sudáfrica, los defensores de derechos han usado instancias penales y sanciones por incumplimiento de deberes de funcionario público para

³⁵ ABRAMOVICH, Victor. (2009). Audio – Victor Abramovich: Poder judicial y control de Políticas Sociales. Audio Part 6. [Audio] Recuperado el 5 de Julio de 2015, de <http://igualitaria.org/victorabramovich-poder-judicial-y-control-de-politicas-sociales/>

³⁶ RODRÍGUEZ GARAVITO, César. ¿Cuándo cesa el Estado de Derecho de cosas inconstitucionales del desplazamiento? Rodríguez Garavito, César. Más allá del Desplazamiento, Primera edición, Ediciones Uniandes, Bogotá, 2010, pp. 436

³⁷ CORTE SUPREMA DE LA INDIA, Jurisdicción civil. People's Union for Civil Liberties v. Union of India & Ors. Writ Petition (Civil) No.196 of 2001

³⁸ FALLA Miguel, ZAPATA Sergio. “Estado de Cosas Inconstitucional en el Perú: Análisis jurisprudencial y Derecho Comparado. Disponible en: http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_7/articulos/6_Estado_Cosas_Inconstitucional.pdf

asegurar el cumplimiento de los fallos³⁹. En una causa en Sudáfrica, un juez ordenó el arresto de un ministro si la policía no restablecía un asentamiento informal dentro de las 24 horas posteriores a su desmantelamiento⁴⁰.

Un logro significativo en este ámbito ha sido extender la posibilidad de otorgar remedios más allá de los remedios tradicionales basados en el derecho privado, como la compensación, la restitución y la declaración de invalidez o agravio. En esta materia, se observan varias tendencias⁴¹.

En primer lugar, algunos tribunales les han exigido a los Estados seguir un curso de acción para reparar un agravio, en ocasiones con poder de supervisión. A partir de un análisis de la jurisprudencia emergente, Roach y Budlender sostienen que los tribunales tienden a tomar estas medidas cuando las autoridades u otros responsables *no están dispuestos* o *no son capaces* de cumplir las órdenes. En muchos sentidos, las innovadoras órdenes remediales que emitió la Corte Suprema de Estados Unidos en la causa *Brown c. Junta Educativa II*, relativas a la eliminación de la segregación racial en las escuelas han sido reconocidas como precursoras de este nuevo espacio en materia de remedios⁴².

³⁹ HEYWOOD, M. 2003. Contempt or compliance? The TAC case after the Constitutional Court judgment. *ESR Review*, v. 4, n. 4, p. 7-10.

⁴⁰ SWART, M. 2005. Left Out in the Cold? Crafting Constitutional Remedies for the Poorest of the Poor. *South African Journal of Human Rights*, v. 21, p. 215-240.

⁴¹ LANGFORD, Malcom, Justiciabilidad en el ámbito nacional y los derechos económicos, sociales y culturales: un análisis socio-jurídico. *Sur, Rev. int. direitos human.* vol.6 no.11 São Paulo Dec. 2009

⁴² CHAYES, Abram 1976 "The Role of the Judge in Public Law Litigation". *Harvard Law Review*. Cambridge, volumen 89, número 7, pp. 1281-1316. Consulta: 16 de abril de 2013. <<http://www.jstor.org/stable/1340256>>

En segundo lugar, se han desarrollado remedios más 'dialoguistas' y 'provisorios'. Un ejemplo es el mayor uso de una declaración de invalidez *retardada* a través de la cual los tribunales determinan que ha habido una violación, pero retardan el efecto de la orden para darle al gobierno tiempo de encontrar la forma de reparar el defecto de la legislación o política en cuestión⁴³.

La Corte Suprema de Nepal en la causa *Mira Dhungana c. Ministerio de Derecho* se negó a declarar la inconstitucionalidad de una ley que le daba a un hijo una parte de la propiedad de su padre a partir de su nacimiento pero no hacía lo mismo con la hija (por lo menos hasta que ella cumpliera 35 años y siempre que permaneciera soltera), y en cambio le exigió al Estado que en un plazo de un año revisara la legislación luego de consultar a las partes interesadas, incluso a las organizaciones de mujeres⁴⁴.

Este aspecto dialoguista se evidencia también en el mayor uso que hacen los tribunales (y mucho antes, los organismos internacionales) del procedimiento judicial como un espacio de diálogo con las partes, lo que incluye instarlas a que encuentren soluciones antes de emitir un fallo⁴⁵. Otra estrategia utilizada es la elaboración de recomendaciones.

⁴³ CORTE SUPREMA DE CANADÁ, *Eldridge vs. British Columbia*, 1997 [1997] 3 SCR 624

⁴⁴ LANGFORD, Malcom, *Justiciabilidad en el ámbito nacional y los derechos económicos, sociales y culturales: un análisis socio-jurídico*. Sur, Rev. int. direitos human. vol.6 no.11 São Paulo Dec. 2009

⁴⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE SUDÁFRICA *Occupiers of 51 Olivia Road, Berea Township and 197 Main Street Johannesburg v City of Johannesburg and Others* (24/07) [2008] ZACC 1; 2008 (3) SA 208 (CC) ; 2008 (5) BCLR 475 (CC) (19 February 2008)

2.1.1. Corte Suprema de la India

En causas relativas a los derechos a la salud ambiental y la alimentación, la Corte Suprema de la India ha emitido una serie de órdenes continuas y provisorias antes de llegar a una orden final. Por ejemplo, se obligó a las autoridades a informar sobre el cumplimiento de las órdenes que el tribunal había emitido para que se extendieran y se implementaran con eficiencia esquemas de raciones de alimentos⁴⁶. El uso cuidadoso de las órdenes provisorias puede ser una forma de evitar la crítica que reciben las órdenes judiciales más sistemáticas en el sentido de que no les ofrecen nada a las víctimas en el corto plazo⁴⁷.

Los defensores de los derechos han sido creativos y han promovido la emisión de órdenes complementarias tendientes a asegurar que los remedios se hagan efectivos. En la India, la Corte Suprema amenazó con iniciar procedimientos de desacato si no se cumplía con un cronograma de conversión de vehículos para el uso de combustibles más limpios⁴⁸.

El caso más emblemático de la Corte Suprema de la India en este extremo, es el referido al derecho a la alimentación. Ello se originó debido a las muertes por inanición en el estado de Rajastán a pesar de que se conservaban excedentes de

⁴⁶ CORTE SUPREMA DE LA INDIA, Jurisdicción civil. People's Union for Civil Liberties v. Union of India & Ors. Writ Petition (Civil) No.196 of 2001

⁴⁷ ROACH, K. 2008. The challenges of crafting remedies for violations of socio-economic rights. In: LANGFORD, M. (Org). Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law. Nova lorque: Cambridge University Press, p. 46-58

⁴⁸ HEYWOOD, M. 2003. Contempt or compliance? The TAC case after the Constitutional Court judgment. ESR Review, v. 4, n. 4, p. 7-10.

cereales para períodos oficiales de hambruna; asimismo, diversos planes de distribución de alimentos implementados en todo el país no estaban funcionando.

En 2001, la organización People's Union for Civil Liberties (PUCL) solicitó a la Corte que exigiera el cumplimiento de los planes de alimentos y del Código de Hambruna, el cual permitía que se liberaran reservas de cereales en épocas de hambruna. Basó sus argumentos en el derecho a la alimentación, derivándolo del derecho a la vida. Durante dos años, la Corte emitió varias órdenes cautelares, pero su aplicación por parte de los gobiernos estatales y nacional no fue adecuada. En 2003, la Corte dio a conocer una sentencia contundente en la que sostuvo que el derecho a la vida se veía amenazado por las fallas de los planes.

La Corte resaltó la paradoja de que los alimentos estuvieran almacenados mientras los pobres se morían de hambre y se negó a aceptar los argumentos relacionados con la falta de disponibilidad de recursos dada la seriedad de la situación⁴⁹.

El Tribunal ordenó lo siguiente: que se aplicara el Código de Hambruna durante tres meses; que se duplicara la asignación de cereales al plan de alimentos por trabajo y que se aumentara la asistencia financiera a los planes; que los comercios autorizados para vender raciones se mantuvieran abiertos y entregaran los cereales a las familias que se encontraran bajo el límite de pobreza al precio estipulado; que se publicitaran los derechos a los cereales de las familias bajo el límite de pobreza; que todas las personas carentes de medios (personas de edad

⁴⁹ CORTE SUPREMA DE LA INDIA, Jurisdicción civil. People's Union for Civil Liberties v. Union of India & Ors. Writ Petition (Civil) No.196 of 2001

avanzada, viudas, adultos discapacitados) reciban una tarjeta de raciones *Antyodaya Anna Yozana* para poder recibir los cereales gratis; y que los gobiernos estatales apliquen progresivamente el plan de almuerzos escolares.

2.1.2. Corte Suprema de Justicia de la Nación - Argentina

En Argentina, el sistema de control está en manos del Poder Judicial, aunque también otros órganos pueden y deben, dentro de sus competencias, ejercer un autocontrol de constitucionalidad⁵⁰. Lo relevante es que no existe un determinado órgano que ejerza el control, sino que, por el contrario, todos y cada uno de los jueces tienen la potestad de revisar la adecuación normativa con la Constitución. Esta actividad realizada por los jueces es propia de su función normal y habitual, es decir, tutelar el apego estricto a los principios y garantías fundamentales⁵¹. Como regla tenemos que decir que el control en Argentina alcanza toda norma, acto u omisión, tanto estatal como privada⁵².

Si bien fue pacífica la aceptación del control sobre las acciones, no sucedió lo mismo con las omisiones. La Corte Suprema de Justicia de la Nación tradicionalmente consideraba que no era materia del Poder Judicial exigir un quehacer al órgano administrador o legislador. Sin embargo, desde el *leading case* “Ekmekdjian, Miguel Ángel c. Sofovich, Gerardo y otros” sostuvo, en relación al cumplimiento de los tratados suscriptos por nuestro país, que podía ser incumplido

⁵⁰ TORICELLI, Maximiliano, “El sistema de Control Constitucional Argentino”, LexisNexis, Depalma, Bs. As., 2002

⁵¹ GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, “La Justicia Constitucional”, Ediciones Depalma, Bs. As., 1994

⁵² REVIRIEGO, José Antonio, BLANZACO, Santiago. El Control de Constitucionalidad de Oficio. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/reviriego>

por el establecimiento de normas internas que prescriban una conducta contraria, cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hicieran posible su cumplimiento (considerando 16). En consecuencia, también podía violarse la Constitución por omisión de legislar o dictar actos⁵³.

En Argentina, los tribunales intervinieron fuertemente para asegurar que las autoridades cumplieran con el plan y presupuesto de provisión de vacunas contra la fiebre hemorrágica argentina, que constituía una amenaza para 3.500.000 habitantes⁵⁴.

2.1.3. Corte Constitucional Sudafricana

Al otro lado del hemisferio, en el año 2002, la Corte Constitucional sudafricana adoptó una decisión con la que pretendía contribuir a la solución de uno de los problemas más graves que ha enfrentado el país tras la caída del *apartheid*. Se trata de la grave pandemia de sida que se ha extendido con alarmante rapidez en el continente africano y que ha azotado con particular rigor a la población sudafricana. Una escueta revisión de las cifras disponibles permite hacerse una idea de las dimensiones que había alcanzado entonces esta calamidad sanitaria⁵⁵.

De acuerdo con un informe publicado por el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA —ONUSIDA— para la época en que la sentencia fue aprobada, el país presentaba una cifra de 5,7 millones de personas contagiadas

⁵³ *Ibídem*.

⁵⁴ Sentencia de Cámara Contencioso Administrativo Federal- Sala IV, 2 de Junio de 1998. Caso Viceconte, Mariela C. C/ e.N. -Mº de Salud y Acción Social-S/Amparo Ley 16.986 Causa: 31.777/96)

⁵⁵ GUTIERREZ BELTRÁN, Andrés Mauricio. El amparo estructural de los derechos. Tesis doctoral. Universidad Autónoma de Madrid, Junio, 2016.

con el virus —de un total de cuarenta y cinco millones de habitantes en dicho año— y ocurrían, en promedio, mil muertes diarias por esta causa⁵⁶. En este difícil contexto el Tribunal Constitucional aprobó la sentencia *Minister of Health and Others vs. Treatment Action Campaign and Others*⁵⁷.

Con esta decisión la Corte quiso enmendar las graves fallas que le impedían al Estado cumplir con una tarea crucial para evitar la transmisión del VIH. Se hace referencia a la labor de diseñar una política pública orientada a prevenir el contagio del virus de madre a hijo. Al examinar las decisiones adoptadas por el Estado en la materia, la Corte encontró acreditado que las autoridades nacionales y regionales habían llevado a cabo esfuerzos locales de corto aliento que no ofrecían resultados eficaces. El Tribunal concluyó que un proceder semejante no era aceptable a la luz de lo dispuesto en la sección 27 de la Constitución sudafricana. Dicha norma asigna a las autoridades estatales la obligación de adoptar medidas razonables —bien sean de orden legislativo o de otra naturaleza— con el objetivo de asegurar la protección progresiva del derecho a la salud dentro de los recursos de los que dispone el Estado.

La Corte Constitucional sudafricana ha destacado la importancia de la creatividad de los jueces para diseñar remedios adecuados y eficaces que pongan fin a las violaciones de los derechos: «especialmente en un país en el que tan pocas

⁵⁶ UNAIDS, Report on the Global AIDS Epidemic, Annex 2: HIV/AIDS Estimates and Data, 2005. Recuperado el día 31 de octubre de 2013. El documento está disponible para consulta en <http://www.unaids.or>

⁵⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE SUDÁFRICA. Sentencia del 5 de julio de 2002, caso CCT 8/02, asunto Minister of Health and Others vs. Treatment Action Campaign and Others.

personas tienen los medios para hacer cumplir sus derechos por medio de los tribunales, es esencial que en esas ocasiones en las que el proceso legal establece que ha tenido lugar la violación de un derecho consagrado, este se pueda reivindicar efectivamente. Los tribunales tienen una responsabilidad especial a este respecto y están obligados a forjar nuevas herramientas y a dar forma a remedios innovadores, en caso de necesitarse, para conseguir este fin»⁵⁸.

El caso *Grootboom*⁵⁹, resuelto por la Corte Constitucional sudafricana en el año 2000, es una muestra ejemplar del carácter excepcional de las órdenes emitidas por los tribunales en estas controversias. En dicha decisión, la Corte declaró por vez primera desde el inicio de sus funciones como Tribunal Constitucional la violación de un derecho social⁶⁰. De manera puntual, la Corte se encontraba llamada a determinar el alcance de la sección 26 del *Bill of Rights* de la Constitución sudafricana, el cual dispone que «toda persona tiene el derecho a acceder a una vivienda adecuada». Gracias a la demanda presentada por un grupo liderado por *Irene Grootboom*, la Corte sudafricana tuvo conocimiento de uno de los problemas más serios que había generado el apartheid en materia de acceso a la vivienda.

⁵⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE SUDÁFRICA. Sentencia del 5 de junio de 1997, caso CCT 14/96, asunto Fose vs. Minister of Safety and Security.

⁵⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE SUDÁFRICA. Sentencia del 4 de octubre de 2000, caso CCT 11/00, asunto Irene Grootboom and Others vs. The Government of the Republic of South Africa and Others

⁶⁰ BERGER, JONATHAN, «Litigating for Social Justice in Post-Apartheid South Africa: A Focus on Health and Education», en GAURI, VARUN Y BRINKS, DANIEL (edit.), *Courting Social Justice: Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in the Developing World*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, pp. 38-99, p. 45

Durante el período de segregación se puso en marcha un sistema de control encaminado a limitar la ocupación de las áreas urbanas por parte de la población negra. Como consecuencia de lo anterior, en la península del Cabo la entrega de viviendas a favor de los afrodescendientes fue suspendida a partir del año 1962, hecho que desencadenó un masivo éxodo de personas empobrecidas que, además de verse privadas de la posibilidad de adquirir vivienda, eran sometidas a desalojos forzosos y a una represión policial permanente⁶¹.

Luego de analizar la constitucionalidad del plan diseñado por la Administración para resolver la aguda crisis habitacional de la zona —examen que fue realizado a la luz del principio de razonabilidad—, la Corte concluyó que «la sección 26(2) 27 de la Constitución requiere del Estado el diseño y la implementación, dentro de los recursos disponibles, de un programa completo y coordinado para asegurar de manera progresiva el derecho a una vivienda adecuada»⁶²(énfasis fuera de texto).

De este modo, de acuerdo con la opinión expresada por la Corte, si bien la disposición constitucional no concede a los ciudadanos sudafricanos el derecho subjetivo a reclamar del Estado una vivienda, el artículo impone a este último una obligación ciertamente exigible —incluso por vía judicial como ocurrió en este

⁶¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE SUDÁFRICA. Sentencia del 4 de octubre de 2000, caso CCT 11/00, asunto Irene Grootboom and Others vs. The Government of the Republic of South Africa and Others

⁶² *Ibíd.*

caso—, consistente en desarrollar un plan que ha de ceñirse a precisos parámetros constitucionales⁶³.

3. Concepto y finalidad del estado de cosas inconstitucional

El estado de cosas inconstitucional es una decisión judicial, por medio de la cual la Corte Constitucional declara que se ha configurado una violación masiva, generalizada y estructural de los derechos fundamentales. Es de tal magnitud, que configura una realidad contraria a los principios fundantes de la Constitución Nacional y, por lo tanto, ordena al conjunto de las instituciones involucradas, poner fin a tal estado de anormalidad constitucional, por medio de acciones íntegras, oportunas y eficaces⁶⁴.

Se puede definir como un juicio empírico de la realidad, que determina un incumplimiento reiterado y sistemático de la norma constitucional, de tal magnitud, que hace que la Carta Política quede sin efecto en la praxis. Por consiguiente, las Cortes Constitucionales, como guardianas de la integridad y supremacía de la Constitución, ordenan salvar dicha situación por medio de acciones inmediatas y no progresivas; estructurales y no coyunturales, y de largo aliento. Es decir, acciones que sólo pueden ser resueltas en el marco de una política de Estado y

⁶³ STURM, SUSAN, «Resolving the Remedial Dilemma: Strategies of Judicial Intervention in Prisons», en *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 138, n.º 3, pp. 805-912, p. 815

⁶⁴ OIM. Subdirección de Participación Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. Disponible en: <https://repository.oim.org.co/bitstream/handle/20.500.11788/975/Capitulo%2006.pdf?sequence=10&isAllowed=y>

que deben involucrar al conjunto de la institucionalidad llamada a resolver la anomalía presente, comprometiendo, incluso, el esfuerzo de varios gobiernos⁶⁵.

Clara Inés Vargas Hernández⁶⁶ indica que esta es una nueva modalidad de sentencia para proteger derechos fundamentales, “que se han denominado como “estructurales”, en cuanto el Juez constitucional interviene de manera directa para la solución de problemas sociales que son del orden estructural”.

El estado de cosas contrario a la Constitución fue explicado por la Sala Plena de la Corte Constitucional Colombiana de la siguiente manera:

“Se pregunta la Corte si, desde ahora, de verificarse que el comportamiento omisivo indicado viola la Constitución Política, es posible que la Corporación, en razón de sus funciones, pueda emitir una orden a las autoridades públicas competentes, con el objeto de que a la mayor brevedad adopten las medidas conducentes a fin de eliminar los factores que inciden en generar un estado de cosas que resulta abiertamente inconstitucional. La Corte considera que debe responder de manera afirmativa este interrogante, por las siguientes razones:

(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

⁶⁵ *Ibíd.*

⁶⁶ Vargas, Clara, La Función Creadora del Tribunal Constitucional. En Revista Derecho Penal y Criminología, Volumen XXXII, N° 92, Colombia, enero – junio 2011. [Ubicado el 10 de junio de 2014]. Obtenido en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3804261>

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”.⁶⁷

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

⁶⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU-559/1997, de fecha 6 de noviembre de 1997. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

*que, además, lo sea en relación con situaciones semejantes, no puede restringir el alcance del requerimiento que se formule.*⁶⁸

En consecuencia, los argumentos del juez constitucional para declarar el estado de cosas inconstitucionales son la observancia del principio de colaboración armónica entre los poderes públicos, por mandato del artículo 113 de la Constitución y el cumplimiento del deber de velar por la vigencia de los derechos fundamentales de los asociados (como guardiana de la supremacía de la Constitución), lo cual significa para la Corte Constitucional, el deber de advertir a los órganos políticos sobre la necesidad de tomar medidas encaminadas a superar la trasgresión de las normas superiores y además, el deber de ordenar la cesación del quebrantamiento constitucional, cuando se presenta una violación sistemática y prolongada de los derechos fundamentales de múltiples personas.

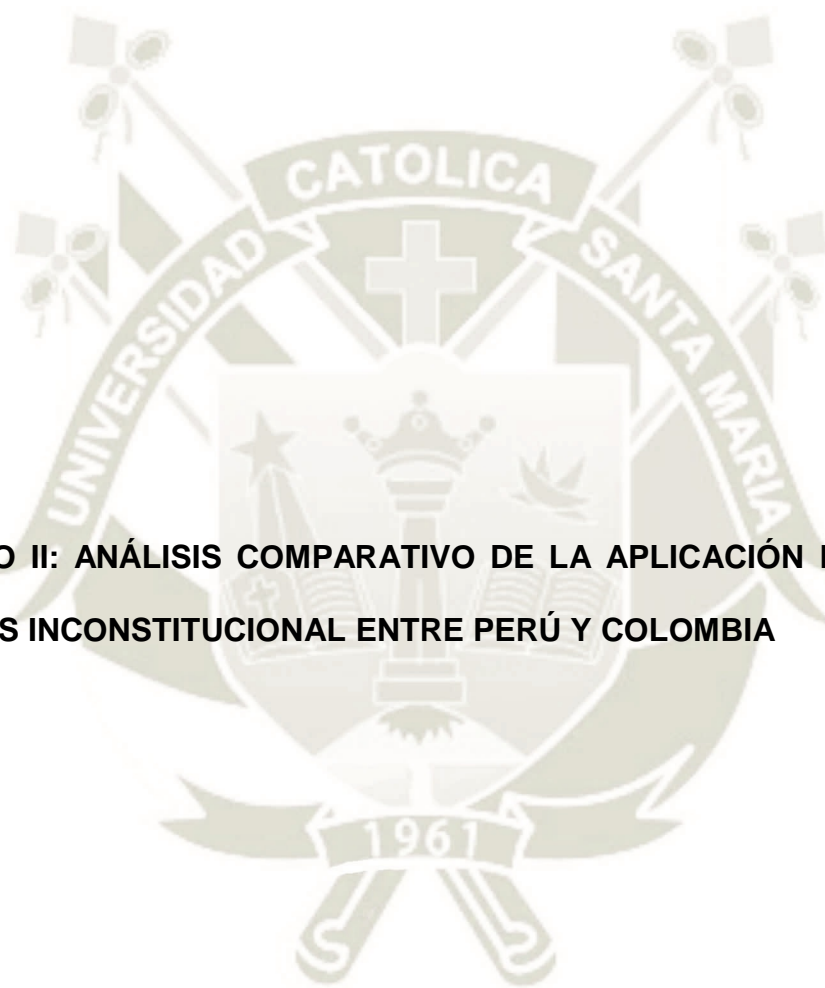
La declaración del estado de cosas inconstitucional es una figura que nació en la jurisprudencia colombiana amparándose en la doctrina de la autonomía procesal y que tiene como objetivo cesar con la violación masiva de derechos fundamentales de diversas personas producto de las fallas estructurales de entidades estatales, a través de las siguientes acciones: i) ordenando a tales instituciones la implementación de medidas y reformas necesarias para solucionar dicho estado, y ii) la expansión de los efectos de la sentencia a personas afectadas por dicho estado de cosas inconstitucional pero no partes del proceso⁶⁹.

⁶⁸ *Ibídem.*

⁶⁹ FALLA Miguel, ZAPATA Sergio. "Estado de Cosas Inconstitucional en el Perú: Análisis jurisprudencial y Derecho Comparado. Disponible en:



http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_7/articulos/6_Estado_Cosas_Inconstitucional.pdf



**CAPÍTULO II: ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA APLICACIÓN DEL ESTADO
DE COSAS INCONSTITUCIONAL ENTRE PERÚ Y COLOMBIA**

1. El estado de cosas inconstitucional en Colombia

Para el desarrollo del presente acápite, se ha realizado una selección de cuatro (04) de las sentencias más emblemáticas en las que la Corte Constitucional Colombiana ha declarado el estado de cosas inconstitucional. En ese sentido, se iniciará con una exposición de la sentencia en la que se creó la figura, para luego estudiar los argumentos de la Corte para la declaración de estado de cosas inconstitucional en relación a los derechos de las personas privadas de libertad, así como sobre los derechos de los desplazados, finalizando con la sentencia más reciente sobre la materia, en relación al derecho al agua.

La comparación se realizará con base en los requisitos exigidos por cada Tribunal para la declaración del estado de cosas inconstitucional, así como en la naturaleza de las órdenes impartidas, tomando en cuenta finalmente el sistema de seguimiento de las sentencias que se realiza en cada país.

1.1. Análisis de la jurisprudencia colombiana sobre la materia

1.1.1. Sentencia de Unificación 559/1997. La primera declaración de estado de cosas inconstitucional

La Corte Constitucional Colombiana dio paso, por primera vez, a la figura del estado de cosas inconstitucional en la Sentencia de Unificación SU-

559/1997⁷⁰. Dicho caso refiere a las acciones de tutela interpuestas por un grupo de profesores en contra de los alcaldes de dos municipios, ello en mérito a que no les habían afiliado a un fondo de prestación social, a pesar del descuento realizado sobre un porcentaje de su remuneración.

Ante dicho escenario, la Corte decidió realizar un análisis global del problema, evidenciando que la solución no podría estar limitada a los accionantes del recurso, sino que se requería un actuar extensivo a todos aquellos ciudadanos que se encuentren en una situación similar. Al respecto, señaló:

31. La acción de tutela constituye un medio procesal de defensa de los derechos fundamentales, cuyo ámbito se restringe a las partes. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, las pretensiones de defensa de los derechos se predicen de un conjunto muy amplio de personas. La Corte Constitucional, tradicionalmente, ha recurrido en estas oportunidades a dos instituciones de índole procesal que para el efecto son adecuada: la acumulación de procesos y la reiteración de jurisprudencia. Los indicados mecanismos no pueden, empero, operar sin que los interesados instauren la respectiva demanda⁷¹.

Es decir, ciertos mecanismos tales como acumulación de procesos (incorporar en una misma sentencia varias acciones de tutela que tienen supuestos de hecho similares) y la reiteración de jurisprudencia (sentencias en las que la Corte se ahorra la obligación de expresar razones por cada uno de los puntos controvertidos para simplemente establecerlas por remisión a otras sentencias) eran insuficientes para solucionar la evidente saturación de

⁷⁰ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU-559/1997, de fecha 6 de noviembre de 1997. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷¹ *Ibíd*em

demandas por el gran número de personas afectadas a partir de las cuales se iban a obtener resultados similares⁷².

En ese sentido, la solución al problema debía encontrar dentro de su fórmula la notificación de la irregularidad a autoridades públicas con capacidad de modificar el *status quo* a un nivel general, al respecto señaló:

33. La Corte Constitucional tiene la seguridad de que mientras no se tomen medidas de fondo sobre los factores enunciados y los otros que los expertos puedan determinar, el problema planteado, que de suyo expresa un estado de cosas que pugna con la Constitución Política y sujeta a un grupo significativo de educadores a sufrir un tratamiento indigno, se tornará de más difícil solución y propiciará la sistemática y masiva utilización de la acción de tutela. Justamente, con el objeto de que el derecho a la igualdad de los educadores municipales no afiliados todavía al Fondo no se lesione, la Corte notificará la situación irregular que ha encontrado a las autoridades públicas competentes con miras a que éstas en un término razonable le pongan efectivo remedio, para lo cual deberá obrarse sobre las causas reales del fenómeno descrito.

Ahora bien, para poder realizar dicha acción extensiva hacia las autoridades del poder público, que no forman parte del fuero judicial, el Tribunal colombiano hizo referencia al deber de colaboración armónica que debe existir entre las diversas ramas del poder público, consagrado en el artículo 113 de su Constitución:

⁷² FALLA Miguel, ZAPATA Sergio. “Estado de Cosas Inconstitucional en el Perú: Análisis jurisprudencial y Derecho Comparado. Disponible en: http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_7/articulos/6_Estado_Cosas_Inconstitucional.pdf

31. (...) (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 mandatos⁷³.*

Finalmente, la orden consistió en comunicar la sentencia a algunas autoridades concretas del Poder Ejecutivo para que un “tiempo razonable” adoptaran medidas y a comunicarla también a algunos órganos de control con fines de seguimiento, sin especificar el carácter del mismo:

*Primero. - **DECLARAR** que el estado de cosas que originó las acciones de tutela materia de esta revisión no se aviene a la Constitución Política, por las razones expuestas en esta providencia. Como, al parecer, la situación descrita*

⁷³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU-559/1997, de fecha 6 de noviembre de 1997. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

se presenta en muchos municipios, se advierte a las autoridades competentes que tal estado de cosas deberá corregirse dentro del marco de las funciones que a ellas atribuye la ley, en un término que sea razonable.

*Segundo. - **ORDENAR** que para los efectos del numeral primero se envíe copia de esta sentencia al Ministro de Educación, al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Director del Departamento Nacional de Planeación y a los demás miembros del CONPES Social; a los Gobernadores y las Asambleas Departamentales; y a los Alcaldes y los Concejos Municipales⁷⁴.*

1.1.2. Sentencia T-153/1998. Derechos de las personas privadas de la libertad

La emergencia existente en relación a los derechos de las personas privadas de libertad, es el común denominador en la mayoría de países de la región. Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia utilizó por tercera vez la figura del estado de cosas inconstitucional en la Sentencia T-153/1998⁷⁵, a raíz de una acción de tutela presentada antes las infames condiciones de vida en la que los reclusos de Bogotá y Medellín vivían. Al respecto, la Corte resaltó:

48. Las condiciones de vida en los penales colombianos vulneran evidentemente la dignidad de los penados y amenazan otros de sus derechos, tales como la vida y la integridad personal, su derecho a la familia, etc. Nadie se atrevería a decir que los establecimientos de reclusión cumplen con la labor de resocialización que se les ha encomendado. Por lo contrario, la situación

⁷⁴ *Ibíd*em

⁷⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-153/1998, de fecha 28 de abril de 1998. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

*descrita anteriormente tiende más bien a confirmar el lugar común acerca de que las cárceles son escuelas del crimen, generadoras de ocio, violencia y corrupción*⁷⁶.

Asimismo, sobre las precarias condiciones de salubridad, se concluye que los sistemas de acueducto y de evacuación de aguas negras son ineficientes. Aunado a ello, la propensión a la extorsión, corrupción y violencia producto directo del hacinamiento que hace a los reclusos recurrir a estas actividades para lograr beneficios frente a otros. Dicho en palabras de la Corte:

*“las cárceles colombianas se caracterizan por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistencias, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción, y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos”*⁷⁷.

Ahora bien, la Corte justificó la declaratoria de un estado de cosas inconstitucional ante la ausencia de políticas públicas que garantizaran un mínimo de protección de los derechos fundamentales de los/las reclusos/as⁷⁸ ; esto ligado a que se trata de una minoría indeseada frente a la que existe mayor proclividad para desatender sus derechos:

50. [...] el problema de las cárceles y de las condiciones de vida dentro de ellas no ocupa un lugar destacado dentro de la agenda política. A pesar de

⁷⁶ *Ibíd*em

⁷⁷ *Ibíd*em

⁷⁸ BUSTAMANTE PEÑA, Gabriel. Estado de cosas inconstitucional y políticas públicas. Trabajo monográfico para optar al título de Magíster en Estudios Políticos. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad De Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, Maestría en Estudios Políticos. Consulta: 4 de noviembre de 2012.
<<http://repository.javeriana.edu.co/bitstream/10554/1617/1/BustamantePeñaGabriel2011.pdf>

que desde hace décadas se conoce que la infraestructura carcelaria es inadecuada, que los derechos de los reclusos se vulneran, que los penales no cumplen con su función primordial de resocialización y que los centros carcelarios del país rebosan de sindicados no se observa una actitud diligente de los organismos políticos del Estado con miras a poner remedio a esta situación. La actitud de los gestores de las políticas públicas frente al problema de las cárceles obedece a la lógica del principio de las mayorías, que gobierna los regímenes democráticos. Los reclusos son personas marginadas por la sociedad. El mismo hecho de que sean confinados en establecimientos especiales, difícilmente accesibles, hace gráfica la condición de extrañamiento de los presos. En estas condiciones, los penados no constituyen un grupo de presión que pueda hacer oír su voz. Por eso, sus demandas y dolencias se pierden entre el conjunto de necesidades que agobian las sociedades subdesarrolladas, como la colombiana.

52. [...] la inacción de las autoridades ha significado la violación sistemática de los derechos de los reclusos, durante décadas, y a pesar de las muchas solicitudes y críticas elevadas con respecto al sistema penitenciario no se percibe ninguna política oficial para modificar de raíz la gravísima situación carcelaria del país [las cursivas son nuestras]⁷⁹.

En esta sentencia la Corte no hace mayor desarrollo de la figura de la ECI, sino que remite a las consideraciones de sus dos sentencias anteriores⁸⁰:

⁷⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-153/1998, de fecha 28 de abril de 1998. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸⁰ VARGAS HERNANDEZ, Clara Inés. “La función creadora del Tribunal Constitucional”. Revista Derecho Penal y Criminología. Bogotá, volumen XXXII,

53. *En las sentencias SU-559 de 1997 y T-068 de 1998 esta Corporación ha hecho uso de la figura del estado de cosas inconstitucional con el fin de buscar remedio a situaciones de vulneración de los derechos fundamentales que tengan un carácter general - en tanto que afectan a multitud de personas - , y cuyas causas sean de naturaleza estructural - es decir que, por lo regular, no se originan de manera exclusiva en la autoridad demandada y, por lo tanto, su solución exige la acción mancomunada de distintas entidades. En estas condiciones, la Corte ha considerado que dado que miles de personas se encuentran en igual situación y que si todas acudieran a la tutela podrían congestionar de manera innecesaria la administración de justicia, lo más indicado es dictar órdenes a las instituciones oficiales competentes con el fin de que pongan en acción sus facultades para eliminar ese estado de cosas inconstitucional [las cursivas son nuestras].*

Esta situación se ajusta plenamente a la definición del estado de cosas inconstitucional. Y de allí se deduce una flagrante violación de un abanico de derechos fundamentales de los internos en los centros penitenciarios colombianos, tales como la dignidad, la vida e integridad personal, los derechos a la familia, a la salud, al trabajo y a la presunción de inocencia, etc.

Las consideraciones de esta sentencia se repiten en la sentencia T-607/1998⁸¹ de la misma fecha en la que también se declaró que existía un estado de cosas inconstitucional “en materia de salud y asistencia médica y suministro

número 92, pp. 13-33. Consulta: 3 de noviembre de 2012.
<<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/2959/2603>

⁸¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-607/98, de fecha 27 de octubre de 1998. Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo

de medicamentos al personal recluido en las cárceles del país” (mandato resolutivo segundo). Bustamante y Rivera resaltan la unidad entre las sentencias T- 606/1998 y T-607/1998⁸².

El tema de las cárceles, incluidos los problemas de atención en salud en su interior, ha sido retomado por la Corte en las siguientes sentencias posteriores: T-530/1999⁸³, T-256/2000⁸⁴, T-257/2000⁸⁵, T-847/2000⁸⁶, T-1291/2000⁸⁷, T- 1077/2001⁸⁸, T-1030/2003⁸⁹, T-1096/2004⁹⁰ y T-571/2008⁹¹. De entre todas, destaca la sentencia T-1030/2003 pues ella, además de retomarse las consideraciones sobre ECI en las cárceles, se hacen precisiones teóricas sobre la figura. En esta sentencia se nombran expresamente los tratados internacionales, la jurisprudencia internacional, el softlaw sobre la materia y un conjunto de 19 normas interno como marco para la interpretación de los derechos vulnerados. Se resalta además que el INPEC

⁸² RIVERA RUGELES, Juan Camilo. Control judicial y modulación de fallos de tutela. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, pág. 48

⁸³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-530/1999, de fecha 26 de julio de 1999. Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

⁸⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-256/2000, de fecha 6 de marzo de 2000. Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

⁸⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-257/2000, de fecha 6 de marzo de 2000. Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

⁸⁶ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-847/2000, de fecha 6 de julio de 2000. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

⁸⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-1291/2000, de fecha 25 de septiembre de 2000. Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

⁸⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T -1077/2001, de fecha 11 de octubre de 2001. Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería.

⁸⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T -1030/2003, de fecha 30 de octubre de 2003. Magistrado Ponente Clara Inés Vargas.

⁹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T -1096/2004, de fecha 4 de noviembre de 2004. Magistrado Ponente Manuel José Céspedes Espinosa.

⁹¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T -571/2008, de fecha 4 de junio de 2008. Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto.

creó varias cárceles y pabellones de máxima seguridad en el país en cumplimiento del fallo T-153/1998; no obstante, pese a esto aún no se ha superado el estado de cosas inconstitucional en esta materia⁹².

1.1.3. Sentencia T-025/2004. Protección a los derechos de los desplazados

La Corte Constitucional de Colombia, el 22 de enero de 2004, declaró un estado de cosas inconstitucional en relación a la situación de los derechos fundamentales de la población desplazada por la violencia, abarcando un amplio catálogo de derechos que se evidenciaron vulnerados, entre ellos el derecho a la vida digna, a la integridad personal, a la igualdad, de petición, al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la educación, al mínimo vital y a la protección especial debida a las personas de la tercera edad, a mujeres cabeza de familia y a los niños.

En la Sentencia T-025/2004³⁷ se unieron ciento siete expedientes de tutelas interpuestas por cerca de mil ciento cincuenta núcleos familiares⁹³. Como en el caso de las cárceles, la Corte también hizo una consideración sobre la

⁹² ROJAS CAMACHO, Lois Alicia. La declaración de estado de cosas inconstitucional. Análisis de la jurisprudencia constitucional colombiana. Trabajo de investigación para validar Investigación V. Bogotá: Universidad Libre de Colombia, Facultad De Derecho. Consulta: 3 de noviembre de 2012.

<<http://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/6427>>

⁹³ PLAZAS VEGA, Mauricio. “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, pp. 223-270.Consulta: 25 de abril de 2012.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juicio/cont/10/cnt/cnt_13.pdf>

vulnerabilidad de la población desplazada⁹⁴. En esta sentencia se sistematizaron los criterios para la procedencia del ECI (fundamento 7):

Dentro de los factores valorados por la Corte para definir si existe un estado de cosas inconstitucional, cabe destacar los siguientes: (i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iv) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos; (v) 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; (vi) 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.

La Corte realiza la declaratoria formal de “estado de cosas inconstitucional”, ordenando para su remedio que las autoridades nacionales y territoriales encargadas de atender a la población desplazada aseguren la coherencia

⁹⁴ BUSTAMANTE PEÑA, Gabriel. Estado de cosas inconstitucional y políticas públicas. Trabajo monográfico para optar al título de Magíster en Estudios Políticos. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad De Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, Maestría en Estudios Políticos. Consulta: 4 de noviembre de 2012.
<<http://repository.javeriana.edu.co/bitstream/10554/1617/1/BustamantePeñaGabriel2011.pdf>

entre las obligaciones fijadas por las autoridades competentes y el volumen de recursos efectivamente destinados a proteger los derechos de los desplazados. Adicionalmente, si se observa que los compromisos asumidos en la política estatal no pueden ser cumplidos, deberán ser redefinidos públicamente, para que el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales sea tutelado aunque sea de forma mínima por parte del Estado.

Decide la Corte, exigir a las instituciones prestadoras de atención a la población desplazada, la reformulación de las políticas públicas y su efectivo cumplimiento, pues aunque el presupuesto destinado a la atención de la población desplazada es considerado prioritario de acuerdo con la jurisprudencia nacional, las autoridades encargadas de garantizar la suficiencia de estos recursos han sido incapaces de asegurar el nivel de protección requerido para resolver la situación, contraviniendo la normatividad vigente y permitiendo que continúen y se agraven las circunstancias de vulneración de los derechos fundamentales de la población desplazada.

No era la primera vez que se daba un pronunciamiento sobre casos relativos al desplazamiento⁹⁵ sin embargo, en esta ocasión se precisó que *“si bien la Corte ha resaltado la gravedad de la crisis humanitaria que representa el desplazamiento forzado desde 1997, cuando emitió su primera sentencia sobre el tema, y ha mencionado en algunas de sus providencias que este fenómeno podría constituir un estado de cosas inconstitucional, hasta ahora,*

⁹⁵ PLAZAS VEGA, Mauricio. “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, pp. 223-270. Consulta: 25 de abril de 2012. <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juicio/cont/10/cnt/cnt13.pdf>>

tal estado no ha sido formalmente declarado. En consecuencia, no se han dado órdenes dirigidas a superarlo". La Corte anota entonces que la emisión de órdenes está íntimamente ligada al estado de cosas inconstitucional.⁹⁶

Beatriz Ramírez resalta que, en este caso se dictaron dos tipos de órdenes: "unas órdenes de ejecución compleja relacionadas con el ECI (estado de cosas inconstitucional) y dirigidas a garantizar los derechos de toda la población desplazada, independientemente de que hayan o no acudido a la acción de tutela para la protección de sus derechos. Tales órdenes tienen como finalidad que las entidades encargadas de atender a la población desplazada establezcan, en un plazo prudencial, y dentro de la órbita de sus competencias, los correctivos que sean necesarios para superar los problemas de insuficiencia de recursos destinados y de precariedad de la capacidad institucional para implementar la política estatal de atención a la población desplazada"⁹⁷. Por otro lado, las órdenes de carácter simple "están dirigidas a responder las peticiones concretas de los actores en la presente acción de tutela [...]" (fundamento 10). En relación con las órdenes de ejecución compleja se precisa que:

[...] están dirigidas a que se adopten decisiones que permitan superar tanto la insuficiencia de recursos, como las falencias en la capacidad institucional. Ello no implica que, por vía de tutela, el juez esté ordenando un gasto no

⁹⁶ RAMIREZ HUAROTO, Beatriz. 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. Tesis, Escuela de Posgrado Maestría Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica del Perú. 2013.

Sentencia de Unificación SU-559/1997

⁹⁷ *Ibídem*.

presupuestado o esté modificando la programación presupuestal definida por el Legislador. Tampoco está delineando una política, definiendo nuevas prioridades, o modificando la política diseñada por el Legislador y desarrollada por el Ejecutivo. La Corte, teniendo en cuenta los instrumentos legales que desarrollan la política de atención a la población desplazada, el diseño de esa política y los compromisos asumidos por las distintas entidades, está apelando al principio constitucional de colaboración armónica entre las distintas ramas del poder para asegurar que el deber de protección efectiva de los derechos de todos los residentes del territorio nacional, sea cumplido y los compromisos definidos para tal protección sean realizados con seriedad, transparencia y eficacia (fundamento 10.1).

Bustamante señala que en esta sentencia “la Corte dio un cambio jurisprudencial al asumir la competencia post-providencia, declarando que, hasta no estar superado el ECI respecto a los derechos de la población desplazada, ella misma realizaría el control judicial para el cumplimiento de las órdenes y podría expedir nuevos mandatos (por medio de autos de seguimiento), para completar los anteriores o atender el cambio de las circunstancias de esta sentencia estructural”. En su opinión con este cambio se generó un proceso de seguimiento más integral que el de las sentencias anteriores en los que el seguimiento estaba encomendado a la Procuraduría; menciona que este proceso se soportó en la democracia participativa, con la

invitación a la sociedad civil, organismos internacionales, universidades y las organizaciones de desplazados/as⁹⁸.

En el seguimiento de esta sentencia se han dictado numerosos autos e informes elaborados por la Procuraduría General de la Nación señalando que lo dispuesto en la sentencia no se ha cumplido; entre 2004 y julio de 2008; Plazas da cuenta de una treintena de autos⁹⁹. Sin embargo, se resalta que la sentencia ha contribuido a “promover una conciencia nacional e internacional sobre el problema de desplazamiento e inducir una oportuna y rigurosa gestión de vigilancia y seguimiento a la labor gubernamental, por parte de la Procuraduría General de la Nación”¹⁰⁰.

La imprecisión de lo ordenado cargado de “un alto grado de subjetividad” es para Plazas una de las causas de los numerosos autos que ha proferido la Corte en el marco de la sentencia.¹⁰¹

1.1.4. Sentencia T- 302/17. Reconocimiento del derecho al agua

El último pronunciamiento sobre el estado de cosas inconstitucional por parte de la Corte Constitucional Colombiana tuvo lugar el 08 de mayo de 2017, en el

⁹⁸ BUSTAMANTE PEÑA, Gabriel. Estado de cosas inconstitucional y políticas públicas. Trabajo monográfico para optar al título de Magíster en Estudios Políticos. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad De Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, Maestría en Estudios Políticos. Consulta: 4 de noviembre de 2012.
<<http://repository.javeriana.edu.co/bitstream/10554/1617/1/BustamantePeñaGabriel2011.pdf>>

⁹⁹ PLAZAS VEGA, Mauricio. “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, pp. 223-270.Consulta: 25 de abril de 2012.
<<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juicio/cont/10/cnt/cnt 13.pdf>>

¹⁰⁰ Ibídem.

¹⁰¹ Ibídem

que la Sala Séptima de Revisión, luego de un amplio trabajo probatorio, estableció que “existe un incumplimiento de los parámetros mínimos constitucionales aplicables a las políticas públicas del Gobierno Nacional, del Departamento de La Guajira, de los municipios de Riohacha, Manaure, Maicao y Uribia y de las autoridades indígenas con jurisdicción en esos municipios”¹⁰². La Corte Constitucional confirmó el fallo que había adoptado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso y adoptó ordenes adicionales mínimas para superar el estado de cosas inconstitucional, como el que los indicadores de tasa de mortalidad por desnutrición en menores de 5 años para el Departamento de La Guajira, alcance la meta establecida en el Plan Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional o alcance el nivel promedio del país. También se deben superar los indicadores de prevalencia de desnutrición crónica, aguda y global. La Corte Constitucional también confirmó la orden del Tribunal Superior de Riohacha a las entidades demandadas sobre medidas inmediatas para que las comunidades beneficiarias puedan tener acceso a agua potable y salubre. La Corte precisa que “no es suficiente que las comunidades tengan a su disposición pozos o jagüeyes, si el agua que se obtiene de ellos no es apta para el consumo humano”.

La Sala tuvo en cuenta indicadores del Ministerio de Salud en los que se refleja la condición de afectación del goce de derechos de menores en la Guajira. Según un estudio del Ministerio de Salud, para 2013, la tasa de

¹⁰² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-302/2017, de fecha 21 de junio de 2017

mortalidad asociada a desnutrición en menores de 5 años en La Guajira fue de 32,54% por cada 1000 niños y el promedio nacional fue de 6,76. También tuvo en cuenta estudios del ICBF que dan cuenta que la prevalencia de desnutrición crónica a nivel nacional (2010) fue de 13.2% y en La Guajira el registro llegó a 27,98%.

Según la sentencia, cada seis meses la Defensoría del Pueblo deberá evaluar el cumplimiento de las órdenes e informar a la Procuraduría General de la Nación.

La Corte Constitucional constató una vulneración generalizada, injustificada y desproporcionada de los derechos fundamentales al agua, a la alimentación, a la seguridad alimentaria y a la salud de los niños y niñas del pueblo Wayúu. Además, constató que las vulneraciones a los derechos fundamentales son causadas por múltiples causas dentro de las cuales se destacan fallas estructurales del Gobierno Nacional, del Departamento de La Guajira, de los municipios demandados y de algunas de las autoridades tradicionales Wayúu. En consecuencia, la Corte observa que en el Departamento de La Guajira se presenta un estado de cosas inconstitucional en relación con los derechos de los niños y niñas del pueblo Wayúu.

1.2. La evolución del estado de cosas inconstitucional en Colombia

1.2.1. Elementos

Miguel Falla y Sergio Zapata¹⁰³, realizan un excelente trabajo de sistematización de los requisitos que ha establecido la Corte Constitucional

¹⁰³ FALLA Miguel, ZAPATA Sergio. "Estado de Cosas Inconstitucional en el Perú: Análisis jurisprudencial y Derecho Comparado. Disponible en:

colombiana para la declaración del estado de cosas inconstitucional. Así se observa en la sentencia SU-090/00 que se requieren de dos condiciones para tal efecto según el fundamento jurídico número 28:

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

Luego, en la sentencia T-025/04 se aumentó el número de condiciones para declarar el estado de cosas inconstitucional según el fundamento jurídico número 7:

- i) “La vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un significativo de personas;
- ii) La prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos;
- iii) La adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado;
- iv) La no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos;
- v) La existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto

http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_7/articulos/6_Estado_Cosas_Inconstitucional.pdf

de complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante;

- vi) Si todas las personas afectadas por el mismo problema acudiera a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.

1.2.2. La impartición de órdenes

Para Aguilar, Bohórquez y Santamaría “en el estado de cosas inconstitucional la Corte, aprovechándose de la revisión de fallos de tutela, se arroga *nuevas facultades* que no están expresamente en el ordenamiento jurídico, con el ánimo de proteger los derechos fundamentales. Estos poderes se refieren especialmente a las órdenes impartidas a todas las autoridades estatales y a prevenir a todas las personas que habitan en Colombia para que se protejan los derechos vulnerados y en algunos casos a vigilar por sí misma el cumplimiento de tales mandatos”¹⁰⁴.

Beatriz Ramírez señala que este es uno de los aspectos de mayor debate en la figura. Por ejemplo, Plazas enfatiza a lo largo de su trabajo las suspicacias que suscitan las declaraciones el ECI y, aunque apoyando el desarrollo jurisprudencial, pone el acento en la necesidad de “reparar en que esa función [la de velar por la eficacia de los derechos] no se puede traducir en el

¹⁰⁴ AGUILAR, Juan Felipe; BOHÓRQUEZ, Viviana y SANTAMARÍA, Claudia. “El estado de cosas inconstitucional: aplicación, balance y perspectivas”. Temas Socio-Jurídicos. Santander, Volumen 24, número 51, pp. 197-21.

desplazamiento, así sea temporal o parcial, de otras ramas de poder público, porque se desquician sus alcances y se pierde su horizonte”¹⁰⁵.

Bustamante señala que “el ECI establece una autolimitación de la Corte; ya que, ante la violación de derechos fundamentales de forma sistemática y generalizada, la orden implica la aceptación judicial de la competencia del gobierno para dar solución a tal situación y, simplemente, lo conmina a hacerlo de la forma más eficiente y oportuna posible. Es una orden compleja que establece plazos perentorios de cumplimiento para que los responsables –y no la Corte– solucionen la anomalía causante del menoscabo colectivo de los derechos”¹⁰⁶.

Beatriz Ramírez observa que en la primera sentencia de ECI la Corte se limitó a comunicar la sentencia a algunas autoridades concretas del Poder Ejecutivo para que un “tiempo razonable” adoptaran medidas. A partir de la tercera sentencia de ECI, y las siguientes referidas a tema carcelario, la Corte ha precisado sus órdenes y ha definido mejor el tiempo de ejecución de las mismas. No obstante, existe un quiebre en la sentencia T-025/2004 sobre desplazamiento forzado porque las órdenes dejaron de ser precisas para ser

¹⁰⁵ PLAZAS VEGA, Mauricio. “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, pp. 223-270. Consulta: 25 de abril de 2012.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juicio/cont/10/cnt/cnt_13.pdf>

¹⁰⁶ BUSTAMANTE PEÑA, Gabriel. Estado de cosas inconstitucional y políticas públicas. Trabajo monográfico para optar al título de Magíster en Estudios Políticos. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad De Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, Maestría en Estudios Políticos. Consulta: 4 de noviembre de 2012.

más bien generales con cargo a que fueron efectivamente precisadas durante el proceso de seguimiento de la sentencia.

2. El estado de cosas inconstitucional en Perú

Luego de haber estudiado la evolución del estado de cosas inconstitucionales en Colombia, corresponde estudiar el desarrollo de esta figura en nuestro país. En ese sentido, analizaremos en primer lugar la sentencia en la que se utilizó por primera vez, para luego estudiar los argumentos del Tribunal Constitucional para la declaración del estado de cosas inconstitucional sobre los derechos de las personas privadas de la libertad con problemas mentales, sobre los derechos de los migrantes y su último pronunciamiento sobre el derecho al uso de la propia lengua.

2.1. Análisis de la jurisprudencia peruana sobre la materia

2.1.1. Sentencia N° 02579-2003-HD/TC. El nacimiento del estado de cosas inconstitucional en Perú.

El Tribunal Constitucional peruano empleó unánimemente y por primera vez la técnica del estado de cosas inconstitucional en una sentencia de abril de 2004. Fue con ocasión del proceso de hábeas data interpuesto por Julia Arellano Serquén contra el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) ante la negativa de este órgano de brindarle información sobre su procedimiento de

ratificación, negativa que fue fundamentada básicamente en la interpretación del artículo 43° de la Ley Orgánica del CNM¹⁰⁷.

La primera justificación principal de la declaración fue la necesidad de trascender los alcances *inter partes* de las sentencias en los procesos constitucionales de libertad.¹⁰⁸ Señalando que existía la necesidad de aliviar los problemas de “incesante crecimiento del número de demandas destinadas a obtener similares términos de tutela” que repercutía “en la consiguiente saturación y el eventual colapso de la justicia constitucional de la libertad” derivados de que “si un tercero, en las mismas circunstancias, agraviada por el mismo acto, o como consecuencia de una interpretación *contra constitutionem* de una ley o una disposición reglamentaria, quisiera acogerse a los efectos del precedente obligatorio o a la doctrina constitucional sentada por este Tribunal Constitucional, no tendrá otra opción que iniciar una acción judicial e invocar en su seno el seguimiento de aquel precedente o de la doctrina constitucional allí contenida”.

El Tribunal recordó que había recurrido a “ciertas instituciones del derecho procesal general, como la acumulación de procesos o la reiteración de jurisprudencia” para -con el primero-resolver controversias sustancialmente

¹⁰⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 02579-2003- HD/TC, de fecha 6 de abril de 2004.

¹⁰⁸ RAMÍREZ HUAROTO, Beatriz. 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. Tesis, Escuela de Posgrado Maestría Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica del Perú. 2013

análogas mediante una sola sentencia y -con el segundo- ahorrarse el deber de expresar sus razones sobre cada uno de los puntos controvertidos para hacerlo por remisión. En opinión del Tribunal el recurso a estos instrumentos procesales fue insuficiente en la medida de que ambos presuponían que las personas afectadas iniciaran procesos judiciales para la tutela de sus derechos (fundamento 18).

La segunda justificación principal fue la falta de comprensión de los órganos públicos del valor de los derechos fundamentales. El Tribunal señaló que ante una visión que restringe la vigencia de los derechos a que sean declarados por medio de una sentencia era necesario que se adoptaran “medidas más audaces que contribuyan a hacer aún más efectiva su función pacificadora de los conflictos de la vida constitucional”. En esa línea de ideas señaló:

El Tribunal no sólo puede limitarse a condenar el desconocimiento del carácter vinculante de los derechos; es decir, la insensatez de que no se comprenda que, en particular, todos los órganos públicos tienen un deber especial de protección con los derechos fundamentales, y que la fuerza de irradiación de ellos exige de todos los operadores estatales que realicen sus funciones del modo que mejor se optimice su ejercicio. Es urgente, además, que adopte medidas más audaces que contribuyan a hacer aún más efectiva su función pacificadora de los conflictos de la vida constitucional. Por ello, dado 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 559/1997¹⁰⁹.

El Tribunal Constitucional ordenó que “si con posterioridad a la fecha de expedición de una sentencia de esta clase, llegase al Tribunal o a cualquier órgano judicial competente un caso análogo, cuyos hechos se practiquen con fecha posterior a la de esta sentencia, aparte de que se ordene la remisión de copias de los actuados por la violación del derecho constitucional concretamente afectado, también se dispondrá que se abra proceso penal por desacato de una sentencia del Tribunal Constitucional” (fundamento 21).

Las órdenes dictadas en razón de la ECI (estado de cosas inconstitucional) fueron, más allá del caso concreto, remitir la sentencia al Consejo Nacional de la Magistratura para que en el plazo de 90 días hábiles a partir de la notificación adoptasen las medidas necesarias y adecuadas a fin de corregirlas solicitudes de entrega de información sobre el proceso de ratificación judicial, bajo apercibimiento de que sus integrantes incurrieran en el delito de desacato. Además, se encargó al juzgado de ejecución que al décimo día hábil de culminado el plazo otorgado informará al Tribunal¹¹⁰.

¹⁰⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 02579-2003- HD/TC, de fecha 6 de abril de 2004.

¹¹⁰ RAMÍREZ HUAROTO, Beatriz. 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. Tesis, Escuela de Posgrado Maestría Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica del Perú. 2013

1.1.1. Sentencia N° 03426-2008-PHC/TC. Protección de derechos fundamentales en la reclusión en cárceles de personas con enfermedades mentales.

El Tribunal Constitucional peruano empleó la técnica del estado de cosas inconstitucional en agosto de 2010, en una sentencia en proceso de hábeas corpus interpuesto por el abogado defensor de Pedro Gonzalo Marroquín Soto contra el Instituto Nacional Penitenciario (INPE), en la que solicitaba que este organismo cumpla con ejecutar la medida de seguridad de internación dispuesta a favor de un ciudadano que permanecía en el Penal de Lurigancho pese a que se había ordenado judicialmente que sea trasladado a un centro hospitalario para ser internado y que así reciba tratamiento médico especializado¹¹¹.

Tal como lo señala Beatriz Ramírez, en este caso se declaró el ECI (estado de cosas inconstitucional) por “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” (mandato resolutivo 2)¹¹².

La principal justificación de esta sentencia fue que la situación de hecho marcada por “la falta de camas [y] la omisión del pronunciamiento judicial [...] genera la existencia con carácter permanente de una larga lista de personas a

¹¹¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 03426-2008- PHC/TC, de fecha 26 de agosto de 2010.

¹¹² RAMÍREZ HUAROTO, Beatriz. 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. Tesis, Escuela de Posgrado Maestría Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica del Perú. 2013

la espera de su internación en un centro hospitalario, sin que reciban el tratamiento médico especializado por padecer de enfermedad mental” (fundamento 29) había configurado “la existencia de un estado de cosas inconstitucional respecto de las personas que adolecen de enfermedad mental, dentro de las que se encuentran las personas sujetas a medidas de internación” (fundamento 30).

El Tribunal consideró que debía emplear la técnica del ECI en la medida que el problema expuesto era de tipo estructural:

31. Sobre esta base este Tribunal Constitucional en cuanto garante último de los derechos fundamentales, considera que para la superación del problema, que es de naturaleza estructural, se hace necesaria la intervención activa y oportuna no sólo de las autoridades emplazadas, sino fundamentalmente, coordinada y/o mancomunada, 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.). Por tanto, este Tribunal exige el replanteamiento de la actuación de los poderes públicos, a fin de que adopten un conjunto de medidas de carácter administrativo, legislativo, judicial y de otra índole que tengan por objeto superar de manera inmediata y eficaz las situaciones de hecho que dan lugar al quebrantamiento de la Constitución. ¹¹³

¹¹³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 03426-2008- PHC/TC, de fecha 26 de agosto de 2010.

En esta ocasión también el Tribunal insistió en los efectos generales de una sentencia de ECI en relación al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional:

32. Sentado lo anterior, y teniendo en cuenta los efectos generales de la sentencia en la que se declara el estado de cosas inconstitucional, este Tribunal, de conformidad con lo establecido en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, señala que cualquier persona o personas que se encuentren en las mismas circunstancias a las descritas en esta sentencia, esto es, que sufran agravio por el mismo o similares actos lesivos, podrán acogerse a los efectos de la presente sentencia o a la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, no siendo necesaria la interposición de nueva demanda de hábeas corpus [...].

Esta relación se plasmó también en uno de los numerales resolutivos de la sentencia en el que el Tribunal dispuso que “los principios desarrollados en el fundamento 32 de la presente sentencia constituyen doctrina jurisprudencial, conforme al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional” (mandato resolutivo 3)¹¹⁴.

El Tribunal Constitucional emitió una orden específica al Ministerio de Economía y Finanzas para que se dé un incremento gradual del presupuesto, y exhortaciones generales al Poder Judicial, y al Congreso, aunque en ninguno de los casos hubo plazos concretos. Para el seguimiento se dispuso que la Defensoría del Pueblo informara al Tribunal en el plazo de 90 días y emitiera, si así lo consideraba conveniente, un informe al respecto.

¹¹⁴ *Ibidem*.

1.1.2. Sentencia N° 2744-2015-PA/TC. Sobre vulneración del derecho al debido procedimiento y el derecho de protección a la familia de los migrantes

Con fecha 31 de mayo de 2013, don Jesús de Mesquita Oliviera, de nacionalidad brasileña, y otros, presentan demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de Migraciones. En ella solicitan que se declare la inaplicación de la Resolución Directoral 00000065-2013-IN-MIGRACIONES, de fecha 27 de febrero de 2013, la cual impuso al recurrente la sanción de salida obligatoria del país, impidiéndole ingresar al territorio nacional; y que, en consecuencia, se le permita permanecer en territorio peruano junto a su familia.

Sustentan su demanda en que tal proceder viola el derecho fundamental de protección a la familia, el deber y derecho de los padres a alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos, así como los derechos al debido proceso y de defensa; y ello porque se le pretende expulsar del país y vulnerar el derecho de su hija a tener la compañía de su padre, lo que perjudicaría gravemente su formación y desarrollo personal.

Al respecto el Tribunal Constitucional peruano señala:

47. (...) el Tribunal Constitucional no puede ser ajeno a la situación de hecho cuya incompatibilidad con la Constitución ha quedado en evidencia. Esta omisión en la regulación no sólo da cuenta de la indiferencia del Estado frente

a la protección jurídica que reconoce la Constitución a los migrantes, sino que resulta lesiva de su derecho al debido procedimiento¹¹⁵.

En consecuencia, si se toma en cuenta que la situación fáctica del caso de autos es parte de una realidad que atañe no sólo a los sujetos intervinientes en este proceso, y que además su proyección aflictiva —derivada en este caso de una omisión— se expande más allá de las partes que actúan en el proceso, este Tribunal considera necesario recurrir a la técnica del estado de cosas inconstitucionales a fin de dotar de efecto expansivo general a las consideraciones realizadas en esta ocasión. Como es sabido, el fundamento de este tipo de decisiones radica en la doble dimensión y efecto que despliegan los derechos fundamentales, en tanto manifestaciones de los atributos que conciernen a cada persona, pero también en cuanto expresiones del sistema de valores y principios que vinculan, desde la Constitución, tanto a los poderes públicos como a la comunidad en su conjunto. Se trata, en buena cuenta, de proveer justicia no sólo a quienes se ven forzados a acudir a un proceso judicial para solicitar tutela a los órganos jurisdiccionales, sino también a todas aquellas personas que, estando en las mismas condiciones, sufren las mismas lesiones a sus derechos¹¹⁶.

49. En tal contexto, corresponde requerir a la Comisión Multisectorial creada mediante Resolución Suprema 015-2016-PCM, para que de forma coordinada con la Superintendencia Nacional de Migraciones y el Poder Ejecutivo, cumpla

¹¹⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO. Sentencia del Exp. 2744-2015/PA/TC, de fecha 8 de noviembre de 2016.

¹¹⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 05561-2007- PA/TC, de fecha 24 de marzo de 2010, fundamento 35.

con expedir el informe técnico que o tenga el proyecto normativo del Reglamento del Decreto Legislativo 1236, para su aprobación final dentro del plazo de tres meses. Dicho reglamento ha de ser acorde con las garantías formales y materiales que implican el derecho al debido procedimiento de los migrantes en situación irregular.

1.1.3. Sentencia N° 0889-2017-PA/TC. Derechos fundamentales a la igualdad, al uso del propio idioma ante cualquier autoridad, al uso oficial por parte del Estado de la lengua predominante, y a la libertad de trabajo

El Tribunal Constitucional ha utilizado por última vez la figura del estado de cosas inconstitucional en abril de 2018, en mérito al recurso de agravio constitucional interpuesto por doña María Antonia Díaz Cáceres de Tinoco contra la sentencia, de fecha 10 de noviembre de 2016, expedida por Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Áncash, que declaró improcedente la demanda.

El Colegiado se pronunció sobre la protección constitucional de la diversidad lingüística, el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación de las personas que usen un idioma propio distinto al castellano ante cualquier autoridad y la potestad edil de regular el comercio ambulatorio y el derecho a la libertad de trabajo.

53. Finalmente, el Tribunal Constitucional a partir de este pronunciamiento considera de vital trascendencia revalorar nuestras lenguas originarias (quechua, aymara, ashaninka, etc), pues son parte fundamental de nuestra

historia y cultura ancestral que hasta la fecha coexisten a través de numerosos grupos de ciudadanos en toda la República. En tal sentido, teniendo presente que nos encontramos próximos a la celebración del Bicentenario de la independencia del Perú, es imprescindible que todas las instituciones públicas, en particular, y que la ciudadanía, en general, busquemos consolidarnos como un país unido de cara a los desafíos que presenta el siglo XXI. Por ello, es necesario superar las barreras del lenguaje haciendo efectivo el mandato del artículo 48 de nuestra Norma Fundamental a través de todas y cada una de las instituciones públicas permitiendo de esta manera el acercamiento de la ciudadanía con el Estado. Como país, no podemos continuar con esta deuda pendiente con nuestra identidad, pues es momento que como sociedad caminemos hacia un mismo norte, por el bienestar general de todos y cada uno de los peruanos.

5. DECLARAR un estado de cosas inconstitucional en relación con la ausencia de una efectiva vigencia del derecho a que el Estado se comunique oficialmente también en lenguas originarias, en las zonas del país donde ellas son predominantes, tal como lo exige el artículo 48 de la Constitución, la ley de lenguas, su respectivo reglamento, y la Política Nacional de Lenguas Originarias, Tradición Oral e Interculturalidad.

6. DISPONER que el Ministerio de Educación que en un plazo no mayor a 6 meses contado a partir de la fecha de publicación de esta sentencia y en cumplimiento del mandato notoriamente vencido, contenido en el artículo 5.1 y la Segunda Disposición Complementaria de la Ley 29735 (Ley de Lenguas,

vigente desde el 6 de julio de 2011) —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 u originarios— elabore y publique el Mapa Etnolingüístico del Perú, tal como lo exige el artículo 5.1 de la ley de lenguas, a efectos de que se determine qué lenguas originarias y en qué zonas del país resultan predominantes y, por ende, también oficiales.

7. *DISPONER* que todas las entidades públicas y privadas que prestan servicios públicos que circunscriben su ámbito funcional de acción a la provincia de Carhuaz, departamento de Ancash, oficialicen también el uso de la lengua quechua —con todos los alcances que ello implica de acuerdo a la normativa vigente— a más tardar en un plazo de 2 años contados a partir de la publicación de esta sentencia. La Municipalidad Provincial de Carhuaz tiene el deber de informar cada cuatro meses a este Tribunal Constitucional hasta su pronta implementación acerca de los avances que en su jurisdicción se vienen dando en relación con esta orden.

8. *EXHORTAR* a todas las entidades públicas y privadas que presten servicios públicos a que realicen sus máximos esfuerzos para que antes del Bicentenario de la independencia, oficialicen el uso de la lengua originaria predominante en sus ámbitos de desarrollo¹¹⁷.

1.2. Evolución del estado de cosas inconstitucional en Perú

¹¹⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO. Sentencia del Exp. 0889-2017-PA/TC, de fecha 17 de abril de 2018.

1.2.1. Elementos

El Tribunal Constitucional en la sentencia 2579-2003-HD/TC establece los siguientes requisitos: Una violación generalizada de derechos fundamentales de distintas personas. Continúa el Tribunal Constitucional señalando que para que ello se produzca se requiere “(...) 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 del 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 inconstitucionales se declarará si es que se sustenta en una interpretación constitucionalmente inadmisibles de una ley o una disposición reglamentaria por parte del órgano público”. En síntesis, para el supremo intérprete de la Constitución son requisitos necesarios para declaración de un estado de cosas inconstitucional:

- 1) Violación generalizada de derechos fundamentales.
- 2) Violación generada por un único acto o por un conjunto de actos.
- 3) Vulneración o amenazas de derechos de personas ajenas al proceso (expansión de los efectos de la sentencia).
- 4) Si se trata de un solo acto el estado de cosas inconstitucional se declarará si es que se sustenta en una interpretación inconstitucional de una ley o disposición parlamentaria de una institución pública

1.2.2. La impartición de órdenes

Son pocas las sentencias de declaración de estado de cosas inconstitucional en las que se han dictado órdenes precisas, no obstante, en los últimos pronunciamientos (Caso educación rural y uso de la propia lengua), se observa una mayor determinación en las órdenes impartidas. En los demás casos se han dado órdenes de carácter general tanto para el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, el Poder Judicial y órganos constitucionales autónomos, sin plazos exactos. No sólo se han emitido órdenes sino exhortaciones, que tienen el carácter de recomendaciones también generales y no inquisitivas¹¹⁸. Naupari, comentando la sentencia en el caso Arellano Serquén, hace énfasis a la mención a un “plazo razonable” que se anota para que los órganos públicos realicen o dejen de realizar la acción u omisión violatoria de derechos. En su opinión el propio TC debe establecer “un plazo específico para que los poderes públicos corrijan su accionar considerado como inconstitucional y no deje al juez [o jueza] de ejecución del caso en que se produjo la declaratoria de estado de cosas inconstitucional, la labor de interpretar qué debe entenderse [...], ya que ello generaría una situación de incertidumbre jurídica respecto de los derechos fundamentales tanto del demandante como de aquellos que se encuentran en una situación análoga”¹¹⁹ .


¹¹⁸ RAMÍREZ HUAROTO, Beatriz. 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. Tesis, Escuela de Posgrado Maestría Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica del Perú. 2013

¹¹⁹ NAUPARI WONG, José Rodolfo. “El acogimiento del “estado de cosas inconstitucional” por el Tribunal Constitucional peruano”. En SALINAS CRUZ, Sofía Liliana y otros. Compendio de instituciones procesales creadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 339-355

Esto en atención de que “si bien el «estado de cosas inconstitucional» pretende atender fundamentalmente a la dimensión objetiva del derecho constitucional lesionado, ello no puede suponer en modo alguno un desconocimiento de que el amparo tiene por finalidad tutelar la dimensión subjetiva del mismo”¹²⁰.



¹²⁰ *Ibíd.*



**CAPÍTULO III: ANÁLISIS DEL IMPACTO DEL ESTADO DE COSAS
INCONSTITUCIONAL EN LA SOLUCIÓN DE PROBLEMAS ESTRUCTURALES
– CASO DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN**

Para el desarrollo del presente capítulo se han seleccionado las dos sentencias del Tribunal Constitucional en las que se ha declarado el estado de cosas inconstitucionales sobre el derecho a la educación en nuestro país. La primera referida al derecho a la educación universitaria de calidad y la segunda en relación al derecho a la educación rural. Posteriormente se realizará un análisis del impacto de ambas sentencias en el mejoramiento del ejercicio del derecho a la educación en nuestro país.

1. Sentencia N° 17-2008-AI. Declaración de estado de cosas inconstitucional en relación a la vulneración del derecho fundamental de acceso a una educación universitaria de calidad.

En junio de 2010, el Tribunal Constitucional peruano declaró por unanimidad el estado de cosas inconstitucional en el sistema educativo universitario en razón de la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N.º 28564, Ley que deroga la Ley N.º 27504 y restituye el tercer párrafo del artículo 5º de la Ley Universitaria, alegando que es 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.

Aunado a diferentes análisis y precisiones, el Tribunal declaró “la existencia de un estado de cosas inconstitucional de carácter estructural en el sistema educativo universitario”, señalando que por ser un problema de tipo estructural:

217. [...]. *Dicho estado solo puede ser reparado en un sentido mínimo con las decisiones adoptadas en esta sentencia, motivo por el cual es obligación del*

Estado adoptar de inmediato —respetando los criterios expuestos en esta sentencia— las medidas institucionales necesarias (legislativas, administrativas, económicas, etc.) para reformar el sistema de la educación universitaria en el país, de forma tal que quede garantizado el derecho fundamental de acceso a una educación universitaria de calidad, reconocido por la Constitución¹²¹.

Entre dichas medidas, el Tribunal enumeró varias de observancia obligatoria: la clausura inmediata y definitiva de toda filial universitaria que no haya sido ratificada o autorizada regularmente; la creación de una Superintendencia para la materia; y la enumeración de diferentes pautas que debían ser exigidas legislativamente para la creación de filiales o facultades¹²².

1.1. El efecto de la declaración de estado de cosas inconstitucional en la educación universitaria en el Perú

Podemos observar que la sentencia materia de análisis tuvo lugar en junio del año 2010, no obstante, no fue hasta el año 2015 que se creó la Superintendencia Nacional de Educación Universitaria, ello en mérito a la Ley Universitaria N° 302020 de fecha 10 de julio de 2014, sin hacer referencia alguna a la declaración del estado de cosas inconstitucional realizado por el Tribunal Constitucional.

¹²¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente 00017-2008-PI/TC, de fecha 15 de junio de 2010.

¹²² RAMÍREZ HUAROTO, Beatriz. 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. Tesis, Escuela de Posgrado Maestría Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica del Perú. 2013

Ahora bien, en la sentencia 14-2014-AI¹²³, en la que se alega la violación de la autonomía universitaria y la restricción ilegítima del derecho de acceso a la educación universitaria, de los derechos a las libertades de empresa y contratación y del derecho al trabajo, el Tribunal Constitucional hizo referencia a la declaración del estado de cosas inconstitucional realizada en la sentencia previamente analizada:

130. Este Tribunal Constitucional, en el punto resolutivo 4 de la STC 00017-2008-AUTC, dejó establecido que en materia de calidad educativa universitaria existía un estado de cosas inconstitucional de carácter estructural, resultando una obligación para el Estado adoptar de inmediato las medidas institucionales necesarias (legislativas, administrativas, económicas, etc.) para reformar el sistema de la educación universitaria en el país, de forma tal que quede garantizado el derecho fundamental de acceso a una educación universitaria de calidad, reconocido por la Constitución.

Dicha referencia al estado de cosas inconstitucional declarado sirvió para fundamentar la constitucionalidad de la Superintendencia creada, cuya naturaleza se encontraba siendo impugnada, así como demostrar la constitucionalidad de la evaluación docente:

138. En conclusión, este Tribunal Constitucional entiende que, si la finalidad de tal Superintendencia es la de asegurar, de modo permanente, la calidad de la educación universitaria, la temporalidad de la licencia y la posibilidad de disponer

¹²³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente 14-2014-AI, de fecha 10 de noviembre de 2015.

el cierre de aquellas universidades que no alcancen estándares mínimos de calidad no resultan medidas que puedan ser calificadas como inconstitucionales.

246. Como ya se ha puesto de relieve, este Tribunal Constitucional señaló que existía un estado de cosas inconstitucional de carácter estructural en el sistema educativo universitario relacionado con la calidad de la educación, y, en ese sentido, la evaluación de los docentes no puede ser considerada una medida inconstitucional¹²⁴.

Ahora bien, la magistrada Ledesma Narváez realizó una serie de precisiones acerca del estado de cosas inconstitucional previamente declarado para fundamentar su voto a favor:

14. El motivo de la declaratoria del estado de cosas inconstitucionales se debió a la situación crítica que atravesaba y atraviesa la educación universitaria actualmente.

23. Como puede observarse, el estado de cosas inconstitucionales que atraviesa la educación universitaria permanece vigente en el ordenamiento peruano. Por ello, aunque el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la educación involucra la accesibilidad en un sentido material y económico, ello no obsta a que el Estado pretenda garantizar el acceso mediante una mayor oferta con calidad educativa.

Sumado a ello la magistrada Ledesma, realiza una afirmación extensiva del estado de cosas inconstitucionales de la educación universitaria al técnico profesional:

¹²⁴ *Ibídem.*

32. *En consecuencia, aunque no es objeto de esta demanda, se podría decir que, al igual que la educación universitaria, la educación de carácter técnico profesional también atraviesa por un estado de cosas inconstitucionales. En general, la educación superior (que comprende a la universitaria y no universitaria) atraviesa por esta situación que refleja un incumplimiento de los deberes del Estado de promover una educación de calidad. Al fin y al cabo, tal descripción de la realidad refleja la desigualdad y la discriminación que enfrentan los sectores más deprimidos de la población*

Es decir, la declaración de estado de cosas inconstitucional realizada en la sentencia 17-2008-AI, no tuvo ningún tipo de seguimiento o monitoreo, lo que se refleja en que 5 años después tomaron vida algunas de sus directrices, las mismas que fueron motivadas por la nueva ley universitaria. Aunado a ello, según las afirmaciones de la magistrada Ledesma, el estado de cosas inconstitucional declarado, aún sigue vigente y extendido a otras esferas del derecho a la educación en nuestro país.

2. Sentencia N° 853-2015-PA/TC: La declaración del estado de cosas inconstitucional en el caso de la disponibilidad y accesibilidad a la educación de personas de extrema pobreza del ámbito rural.

El Tribunal Constitucional declaró, por mayoría, fundada la demanda de amparo interpuesta por las hermanas Marleni y Elita Cieza contra la UGEL de Utcubamba, Amazonas, a fin de que se les reconozca su derecho a estudiar en el primer grado de educación secundaria.

En este caso, las hermanas Cieza Fernández, sostenían que se encontraban en una situación de evidente limitación material, en tanto que ni en el caserío La Flor del distrito de Cumba, en el que viven, ni en los aledaños, existe un Centro de Educación Básica Alternativa (CEBA) que impartiera el nivel secundario, siendo el más cercano el CEBA Matiaza Rimachi, ubicado a cuatro horas de distancia (dos horas caminando y otras dos mediante movilidad), de ida, más otras cuatro horas de vuelta, lo que hacía imposible para las dos recurrentes acudir diariamente.

Sin embargo, pese a que el director de la I. E. 16957 Jesús Divino Maestro, ubicada a una distancia más cercana, permitió que las hermanas, de 18 y 19 años respectivamente, puedan matricularse, la UGEL no autorizó ni reconoció de manera excepcional sus matrículas escolares, ni incluirlas en la respectiva nómina de estudiantes.

Luego de revisar el caso, el TC declaró fundada la demanda, considerando que la actuación de la UGEL vulneró el derecho a la educación de las accionantes, toda vez que actuó básicamente de un modo formalista y desproporcionado, no realizando el ajuste razonable que las circunstancias concretas le exigían.

Asimismo, basándose en los artículos 16 y 17 de la Constitución que exigen al Estado “asegurar que nadie sea impedido de recibir educación adecuada por razón de su situación económica” y que la “educación inicial, primaria y secundaria son obligatorias”, el TC declaró un estado de cosas inconstitucional en el caso de la disponibilidad y accesibilidad a la educación de personas de extrema pobreza del ámbito rural.

61. *Es claro que lo resuelto en el presente caso es directamente vinculante para las partes intervinientes. Sin embargo, el Tribunal Constitucional observa que la situación en la que se han visto ubicadas las demandantes es representativa de todo un grupo de personas que pertenecen al ámbito rural y se encuentran en estado de pobreza. Por ello, debe evaluarse si es de aplicación la técnica del estado de cosas inconstitucional y, si es así, corresponde dictar las decisiones pertinentes que coadyuven a reparar tal estado de inconstitucionalidad¹²⁵.*

En ese sentido, ordenó al Ministerio de Educación el diseño, propuesta y ejecución de un plan de acción que en un plazo máximo de cuatro años que vencerá el 28 de julio de 2021, año del bicentenario, pueda asegurar la disponibilidad y accesibilidad a la educación de niños, adolescentes y mayores de edad, de extrema pobreza del ámbito rural, empezando por los departamentos de Cajamarca, Amazonas, Ayacucho y Huancavelica.

En su declaración la referencia al estado de cosas inconstitucional fue la siguiente:

2. Declarar un estado de cosas inconstitucional en el caso de la disponibilidad y accesibilidad a la educación de personas de extrema pobreza del ámbito rural.

3. Ordenar al Ministerio de Educación el diseño, propuesta y ejecución de un plan de acción que en un plazo máximo de cuatro años que vencería el 28 de julio de 2021, año del bicentenario, pueda asegurar la disponibilidad y accesibilidad a la educación de niños, adolescentes y mayores de edad, de extrema pobreza del

¹²⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia del Expediente N° 853-2015-PA/TC, de fecha 14 de marzo de 2017.

ámbito rural, empezando por los departamentos de Cajamarca, Amazonas, Ayacucho y Huancavelica.

4. Disponer que el Poder Ejecutivo, en coordinación con el Poder Legislativo, realice las gestiones pertinentes que tiendan al aseguramiento de dicho plan de acción.

5. Ordenar al Ministerio de Educación informe al Tribunal Constitucional, cada 6 meses, el avance de lo dispuesto en la presente sentencia.

En su voto singular el magistrado Sardón de Taboada, muestra su desacuerdo con el fallo emitido en mayoría, señalando:

69. Ciertamente no corresponde que el Tribunal Constitucional, en tanto órgano jurisdiccional elabore o ejecute las correspondientes políticas públicas en materia educativa. Pero, lo que no puede dejar de hacer es controlar la Constitución y defender los derechos fundamentales cuando el Estado actúe deficientemente o no actúe conforme a sus competencias constitucionales. Precisamente, en la sentencia del caso Ley Universitaria (Expediente 00014- 2014-AI/TC y otros, FFJJ 6 a 22), el Tribunal Constitucional concluyó en que "tiene el deber de controlar la legitimidad constitucional de las políticas públicas e incluso la ausencia de éstas, en el contexto de sus deberes de respeto y garantía de los derechos" (FJ 22).

En lugar de presentar un balance razonado entre el derecho de unas y de otros, la sentencia en mayoría se distrae esbozando políticas públicas educativas. Presenta estadísticas en tablas y gráficos, como si se tratara de la exposición de motivos de una norma no incluida en el paquete de decretos legislativos emitidos

recientemente por el gobierno (cfr. <http://www.congreso.gob.pe/comisiones2016/ConstitucionReglamento/DecretosLegislativos/>).

El Tribunal Constitucional, sin embargo, no tiene —no puede tener— facultades legislativas delegadas por el Congreso. Se trataría, por tanto, de la exposición de motivos de un decreto ley, al estilo de los dictados por los gobiernos de facto en el pasado. Por ello, incluso asumiendo que el objetivo que se persigue es loable, debe indicarse que no le corresponde hacer esto al Tribunal Constitucional. Al subrogarse en el rol que la Constitución asigna a los poderes elegidos —el Congreso y el Poder Ejecutivo—, lo único que consigue es debilitar el estado de Derecho. Desde que el desempeño económico del país depende de la fortaleza de éste, la sentencia en mayoría no ampliará sino restringirá el acceso a la educación de los que viven en las zonas más apartadas del país —es decir, lo contrario de su objetivo supuesto o incluso real.

2.1. El efecto de la declaración de estado de cosas inconstitucionales en el derecho a la educación rural en el Perú

A más de un año de la declaración de estado de cosas inconstitucionales del derecho a la educación rural, si bien podrían hacerse algunos análisis sobre el impacto de la sentencia, es posible concluir que sea un periodo muy corto para ver un cambio significativo. En ese sentido, resulta pertinente evaluar las medidas dictadas por el Tribunal Constitucional.

Sobre la primera orden al Ministerio de Educación, referida a la elaboración de un plan de acción que en un plazo máximo de cuatro años que vencería el 28 de julio de 2021, año del bicentenario, pueda asegurar la disponibilidad y accesibilidad a la educación de niños, adolescentes y mayores de edad, de extrema pobreza del ámbito rural, empezando por los departamentos de Cajamarca, Amazonas, Ayacucho y Huancavelica; es menester precisar que desde el año 2007 existe un plan educativo nacional al 2021 que realiza énfasis en las zonas rurales en diferentes momentos y desde distintas aristas, por lo que la directriz brindada no solicita nada nuevo o determinante para la solución del problema.

Aunado a ello, si bien se emplaza al Poder Ejecutivo y Legislativo, dicho emplazamiento se realiza a un nivel general e impreciso.

Finalmente, si bien se solicita el informe semestral del avance del cumplimiento de la sentencia, a la fecha no se ha evidenciado el cumplimiento de esta orden puesto que no se ha emitido ningún informe por parte del Ministerio de Educación al respecto y tampoco ha existido un requerimiento por parte del Tribunal Constitucional sobre el cumplimiento de su sentencia.

CONCLUSIONES

Primera: El estado de cosas inconstitucional es una técnica jurídica nacida en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia en el año 1997, en virtud del principio constitucional de colaboración armónica, tiene orígenes en la jurisprudencia norteamericana referida a los *structural remedies*, y fue adoptada por el Tribunal Constitucional peruano en mérito al principio de autonomía procesal, en el año 2004.

Segunda: La declaración de estado de cosas inconstitucional tiene por objetivo principal cesar con una violación masiva, estructural y generalizada de derechos fundamentales que derive de acciones u omisiones de algún organismo del Estado, a través de la extensión de los efectos inter partes a todas las personas que se encuentren en la misma situación, así como de la impartición de órdenes o requerimientos específicos a entidades estatales que, por acción u omisión, se encuentran coadyuvando a la existencia de un estado de cosas contrario a la Constitución.

Tercera: El estado de cosas inconstitucional responde a la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, en la medida que considera a los derechos fundamentales como orden objetivo de principios y valores que irradian todo el ordenamiento jurídico y por lo tanto legitima la labor de los jueces para poner en agenda de las entidades estatales la adopción de medidas que contrarresten la violación sistemática y generalizada a determinados derechos, la cual dio lugar a la declaración del estado de cosas inconstitucional.

Cuarta: En Perú, las declaraciones de estado de cosas inconstitucional y las consecuentes órdenes impartidas a las entidades estatales por parte del Tribunal Constitucional, no han sido efectivas en la superación del estado de cosas contrario a la Constitución que fue identificado, las razones pueden dividirse en dos: 1) Las órdenes y exhortaciones emitidas son generales, poco firmes y estratégicas para generar la articulación del trabajo entre organismos públicos para la superación del problema. 2) No existe un sistema de supervisión y monitoreo del cumplimiento de las sentencias, el cual genere coerción sobre las entidades emplazadas para que den prioridad al cumplimiento de las órdenes y exhortaciones realizadas.

Quinta: Como resultado de la comparación realizada entre Perú y Colombia, se concluye: 1) En cuanto a los requisitos para su declaración, mientras la Corte Constitucional colombiana ha estimado que la vulneración proceda de una falla estructural que involucra a varias instituciones o políticas públicas, el Tribunal Constitucional peruano, plantea el supuesto de que esa violación proceda de un solo órgano público. Aunado a ello, mientras que en Colombia se requiere que la vulneración se evidencie con varios actos, en Perú puede declararse el estado de cosas inconstitucional a partir de un solo acto vulneratorio. 2) En cuanto a la impartición de órdenes, sin duda ha existido una evolución en la técnica para ambos países, no obstante mientras que en Colombia se evidencia en mayor medida el requerimiento de informes periódicos, en Perú solo se ha utilizado una vez. 3) Finalmente, en cuanto al seguimiento de las sentencias, mientras que en Colombia se han realizado audiencias públicas y autos de seguimiento del estado

de cosas inconstitucional, en Perú no se ha realizado hasta el momento un trabajo de monitoreo y supervisión de las declaraciones de estado de cosas inconstitucional realizadas.

Quinta: La principal crítica que se realiza a la figura del estado de cosas inconstitucional recae en la presunta falta de legitimidad de los jueces constitucionales para involucrarse en la solución de problemas que competen a otros poderes del estado. No obstante, en países como Perú y Colombia en los que existen problemas estructurales y sistemáticos de vulneración a derechos fundamentales, el estado de cosas inconstitucional se presenta como una herramienta importante para poner en agenda de las instituciones públicas la necesidad de adoptar medidas que contrarresten los escenarios expuestos, por lo que el juez constitucional se encuentra legitimado para emplazar a las autoridades competentes con el fin de realizar las asignaciones presupuestales necesarias y lograr la materialización de los derechos de los ciudadanos, pues, los jueces no pueden avalar la vulneración de los derechos humanos ni consentir el aplazamiento indefinido de los derechos con faceta prestacional perpetuando la injusticia social.

PROPUESTA DE MEJORA

Al haber identificado que la mayor debilidad del estado de cosas inconstitucional se genera en cuanto al cumplimiento de las directrices o mandatos que señala, es menester de este trabajo de investigación, plantear propuestas de mejora orientadas a optimizar el aspecto mencionado. Al respecto:

- 1) Si bien en junio de 2018 el Tribunal Constitucional instaló la Comisión de Seguimiento de Sentencias, de las investigaciones realizadas se evidencia que dicha Comisión aún no ha iniciado las labores para las que fue creada debido a la ausencia de una base normativa que la regule. Por lo tanto, resulta oportuno sugerir la reglamentación del mencionado órgano, señalando como objetivo principal verificar, sobre todo, el cumplimiento de las sentencias estructurales, las declaratorias de estados de cosas inconstitucional, las declaratorias de situaciones de hecho inconstitucional, las exhortaciones realizadas a los poderes públicos y a los particulares, así como de todas aquellas decisiones del Tribunal Constitucional que requieran un seguimiento específico.
- 2) Ahora bien, la mencionada Comisión debería estar conformada principalmente por magistrados del Tribunal Constitucional y sus asesores, no obstante, durante su labor debería invitar a las instituciones pertinentes de acuerdo a la sentencia cuyo cumplimiento se encuentre supervisando, es decir entidades como la Defensoría de Pueblo, Contraloría General de la República, Ministerios, Gobiernos Regionales, etc.

- 3) En cuanto a las órdenes que brinda el Tribunal Constitucional cuando declara un estado de cosas inconstitucional, debería solicitarse, sin excepción, la remisión periódica de informes por parte de diferentes autoridades públicas a las cuales se emplaza y encomienda la adopción de medidas para la superación del escenario contrario a la Constitución identificado.
- 4) Asimismo, en mérito a los informes que brinde la Comisión de Seguimiento recientemente instalada, se deben emitir autos de seguimiento que consistan en nuevos pronunciamientos judiciales por los que el Tribunal Constitucional valore la información que recibe acerca del cumplimiento de sus sentencias.
- 5) Finalmente, en la medida de que la naturaleza del cumplimiento de las órdenes lo requiera, se sugiere la realización de audiencias públicas en la que funcionarios/as estatales rindan cuentas al Tribunal Constitucional de las gestiones realizadas y en la que participan organizaciones de sociedad civil, así como organismos internacionales y de cooperación internacional.

BIBLIOGRAFÍA

ABRAMOVICH, Victor. (2009). Audio – Victor Abramovich: Poder judicial y control de Políticas Sociales. Audio Part 6. [Audio] Recuperado el 5 de Julio de 2015, de <http://igualitaria.org/victorabramovich-poder-judicial-y-control-de-politicas-sociales/>

AGUILAR, Juan Felipe; BOHÓRQUEZ, Viviana y SANTAMARÍA, Claudia. “El estado de cosas inconstitucional: aplicación, balance y perspectivas”. Temas Socio-Jurídicos. Santander, Volumen 24, número 51, pp. 197-21.

AYUSO, Miguel, “¿Neoconstitucionalismo o posconstitucionalismo?”, en revista Verbo, N° 503-504, Madrid, marzo-abril, 2012.

BERGER, JONATHAN, «Litigating for Social Justice in Post-Apartheid South Africa: A Focus on Health and Education», en GAURI, VARUN Y BRINKS, DANIEL (edit.), Courting Social Justice: Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in the Developing World, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, pp. 38-99, p. 45

BUSTAMANTE PEÑA, Gabriel. Estado de cosas inconstitucional y políticas públicas. Trabajo monográfico para optar al título de Magíster en Estudios Políticos. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad De Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, Maestría en Estudios Políticos. Consulta: 4 de noviembre de 2012.

<http://repository.javeriana.edu.co/bitstream/10554/1617/1/BustamantePeñaGabriel2011.pdf>

CARBONELL, Miguel (editor.) Neoconstitucionalismo(s), Madrid, Trotta, 2005

CHAYES, Abram 1976 "The Role of the Judge in Public Law Litigation". Harvard Law Review. Cambridge, volumen 89, número 7, pp. 1281-1316. Consulta: 16 de abril de 2013. <http://www.jstor.org/stable/1340256>

CÓRDOVA MEDINA, Pablo Alexander, "Autonomía procesal del Tribunal Constitucional y procesos constitucionales", Gaceta Constitucional, Tomo: 45, Gaceta Jurídica, Lima, 2001, pp. 321-331

DÍAZ, Elías. Estado de Derecho y Legitimidad Democrática, en Carbonell, Miguel y Vázquez (Conps), El Estado de Derecho: Dilemas para América Latina, Palestra Editores, Lima - Perú, 2009, pp. 82 – 83

FALLA Miguel, ZAPATA Sergio. "Estado de Cosas Inconstitucional en el Perú: Análisis jurisprudencial y Derecho Comparado. Disponible en: http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_7/articulos/6_Estado_Cosas_Inconstitucional.pdf

FARBER , Daniel A. 1993 Constitutional and law themes for the Constitution's third century. Minnesota West publishing Co. p 117

FUENTES Edgar, SUÁREZ Beatriz, RINCÓN Adriana. Facticidad y Constitución: La Doctrina del Estado de Cosas Inconstitucional en América Latina. En Athenas, Volumen I, N° 2, Brasil, 2012. (Ubicado el 6 de Junio de 2014). Obtenido en http://www.academia.edu/3533049/Facticidad_y_Constitucion

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, “La Justicia Constitucional”, Ediciones Depalma, Bs. As., 1994

GRÁNDEZ CASTRO, Pedro, en la presentación de la obra de PRIETO SANCHÍS, Luis. Serie Derechos y Garantías: Derechos Fundamentales, Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial. Editorial PALESTRA EDITORES, Lima, 2007, p. 11-12

GUTIERREZ BELTRÁN, Andrés Mauricio. El amparo estructural de los derechos. Tesis doctoral. Universidad Autónoma de Madrid, Junio, 2016.

GUTIÉRREZ SILVA, RODOLFO. Los remedios estructurales dialógicos en el contexto de una justicia constitucional minimalista. Disponible en: http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_10/articulos/10_Remedios%20estructurales%20-%20Rodolfo%20Gutierrez.pdf

HEYWOOD, M. 2003. Contempt or compliance? The TAC case after the Constitutional Court judgment. ESR Review, v. 4, n. 4, p. 7-10.

HIRSCH, D. E. (2007). A Defense of Structural Injunctive Remedies in South African Law. Or. Rev. Int'l L., 9, 1. HeinOnline

Estrada, Julio Alexei, La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 66.

LANDA, Cesar. Autonomía Procesal de Tribunal Constitucional: La Experiencia del Perú, en Derecho Procesal Constitucional, Ius Et Veritas, Lima – Perú, 2011 pp. 386.

LANGFORD, Malcom, Justiciabilidad en el ámbito nacional y los derechos económicos, sociales y culturales: un análisis socio-jurídico. Sur, Rev. int. direitos human. vol.6 no.11 São Paulo Dec. 2009

NAUPARI WONG, José Rodolfo. “El acogimiento del “estado de cosas inconstitucional” por el Tribunal Constitucional peruano”. En SALINAS CRUZ, Sofía Liliana y otros. Compendio de instituciones procesales creadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 339-355

OIM. Subdirección de Participación Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. Disponible en: <https://repository.oim.org.co/bitstream/handle/20.500.11788/975/Capitulo%2006.pdf?sequence=10&isAllowed=y>

PLAZAS VEGA, Mauricio. “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, pp. 223-270. Consulta: 25 de abril de 2012.

PRIETO, Luis. Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial en Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. N° 5. Madrid, 2001, pp.201 – 228.

RAMIREZ HUAROTO, Beatriz. 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. Tesis, Escuela de Posgrado Maestría Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica del Perú. 2013.

REVIRIEGO, José Antonio, BLANZACO, Santiago. El Control de Constitucionalidad de Oficio. Disponible en:

<http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/reviriego>

RIVERA RUGELES, Juan Camilo 2012. *Control judicial y modulación de fallos de tutela*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.

ROACH, K. 2008. The challenges of crafting remedies for violations of socio-economic rights. In: LANGFORD, M. (Org). *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*. Nova lorque: Cambridge University Press, p. 46-58

RODRÍGUEZ GARAVITO, César. ¿Cuándo cesa el Estado de Derecho de cosas inconstitucionales del desplazamiento? Rodríguez Garavito, César. Más allá del Desplazamiento, Primera edición, Ediciones Uniandes, Bogotá, 2010, pp. 436

RODRÍGUEZ GARAVITO, César. “Más allá del desplazamiento, o cómo superar un estado de cosas inconstitucional”. En RODRÍGUEZ GARAVITO, César (editor). Más allá del desplazamiento: políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia. Bogotá: Ediciones Uniandes, pp. 434-492. Consulta: 25 de abril de 2012.

http://cijus.uniandes.edu.co/publicaciones/ultimaspublicaciones/masalla_deldesplazamiento.pdf

ROJAS CAMACHO, Lois Alicia. La declaración de estado de cosas inconstitucional. Análisis de la jurisprudencia constitucional colombiana. Trabajo de investigación para validar Investigación V. Bogotá: Universidad Libre de Colombia, Facultad De Derecho. Consulta: 3 de noviembre de 2012.

ROMERO PEREZ, NICOLAS. La Doctrina Del Estado De Cosas Inconstitucional En Colombia Novedades Del Neoconstitucionalismo Y “La Inconstitucionalidad De La Realidad”. Octubre 2012 Derecho Público Iberoamericano, N° 1, pp. 243-264 [octubre 2012]

RUSSELL, Weaver, “The Rise and Decline of Structural Remedies”, p. 1679

Sentencia BVerfGE 7, 198, LUTH, del 15 de enero de 1958 del Tribunal Federal Alemán.

STURM, SUSAN, «Resolving the Remedial Dilemma: Strategies of Judicial Intervention in Prisons», en University of Pennsylvania Law Review, vol. 138, n.º 3, pp. 805-912, p. 815

SWART, M. 2005. Left Out in the Cold? Crafting Constitutional Remedies for the Poorest of the Poor. South African Journal of Human Rights, v. 21, p. 215-240.

TOLE Martínez, Julián, La Teoría de la Doble Dimensión de los Derechos Fundamentales en Colombia. El Estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación, en Cuestiones Constitucionales, N° 15, México, julio – diciembre 2006, (Ubicado el 8 de Junio de 2014). Obtenido en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88501510>

TORICELLI, Maximiliano, “El sistema de Control Constitucional Argentino”, LexisNexis, Depalma, Bs. As., 2002

UNAIDS, Report on the Global AIDS Epidemic, Annex 2: HIV/AIDS Estimates and Data, 2005. Recuperado el día 31 de octubre de 2013. El documento está disponible para consulta en <http://www.unaids.or>

VALDIVIA RODRIGUEZ, Carlos Manuel. El neoconstitucionalismo y su desarrollo en la jurisprudencia del TC. Disponible en: <https://legis.pe/neoconstitucionalismo-desarrollo-jurisprudencia-tc/>.

VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés. La garantía de la dimensión objetiva de los derechos y labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: el llamado de «estado de cosas inconstitucional», Estudios constitucionales, vol/1., numero 001, centro de estudios constitucionales, Santiago de Chile, p. 203- 228.

VARGAS HERNANDEZ, Clara Inés. “La función creadora del Tribunal Constitucional”. Revista Derecho Penal y Criminología. Bogotá, volumen XXXII, número 92, pp. 13-33. Consulta: 3 de noviembre de 2012. <<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/2959/2603>

VASQUEZ ARMAS, Renato. “La técnica del estado de cosas inconstitucional. Fundamento y análisis de su aplicación por el Tribunal Constitucional peruano”. Gaceta Procesal Constitucional. Lima, 2012. Tomo 3, pp. 15-34.

ZAGRABELSKY, Gustavo. El Derecho Dúctil: Ley, derechos, justicia. Traducción: Marina Gascón. 10ma.ed, Editorial: Trotta, Madrid, 2011, pp. 40.

JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU-559/1997, de fecha 6 de noviembre de 1997. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-153/1998, de fecha 28 de abril de 1998. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-571/2008, de fecha 4 de junio de 2008. Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-607/98, de fecha 27 de octubre de 1998. Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-530/1999, de fecha 26 de julio de 1999. Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-256/2000, de fecha 6 de marzo de 2000. Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-1291/2000, de fecha 25 de septiembre de 2000. Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-1077/2001, de fecha 11 de octubre de 2001. Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T -1030/2003, de fecha 30 de octubre de 2003. Magistrado Ponente Clara Inés Vargas.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-1096/2004, de fecha 4 de noviembre de 2004. Magistrado Ponente Manuel José Céspedes Espinosa.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-302/2017, de fecha 21 de junio de 2017.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-847/2000, de fecha 6 de julio de 2000. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL DE SUDÁFRICA. Sentencia del 5 de junio de 1997, caso CCT 14/96, asunto Fose vs. Minister of Safety and Security.

CORTE CONSTITUCIONAL DE SUDÁFRICA. Sentencia del 4 de octubre de 2000, caso CCT 11/00, asunto Irene Grootboom and Others vs. The Government of the Republic of South Africa and Others

CORTE CONSTITUCIONAL DE SUDÁFRICA. Sentencia del 5 de julio de 2002, caso CCT 8/02, asunto Minister of Health and Others vs. Treatment Action Campaign and Others.

CORTE CONSTITUCIONAL DE SUDÁFRICA. Occupiers of 51 Olivia Road, Berea Township and 197 Main Street Johannesburg v City of Johannesburg and Others (24/07) [2008] ZACC 1; 2008 (3) SA 208 (CC) ; 2008 (5) BCLR 475 (CC) (19 February 2008)

CORTE SUPREMA DE CANADÁ, Eldridge vs. British Columbia, 1997 [1997] 3 SCR 624

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS, asunto Alfred Dunhill of London Inc. vs. República de Cuba, 425 U.S. 682 (1976).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS, asunto Baker vs. Carr, 369 U.S., 186, 82 S.Ct, 7 (1962).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS, asunto Powell vs. McCormack, 395, U.S. 486 (1969)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS, asunto Swann vs. Charlotte-Mecklenburg Board of Education 402 U.S. 1 (1971)

CORTE SUPREMA DE LA INDIA, Jurisdicción civil. People's Union for Civil Liberties v. Union of India & Ors. Writ Petition (Civil) No.196 of 2001

Sentencia de Cámara Contencioso Administrativo Federal- Sala IV, 2 de Junio de 1998. Caso Viceconte, Mariela C. C/ e.N. -Mº de Salud y Acción Social- S/Amparo Ley 16.986 Causa: 31.777/96)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 02579-2003- HD/TC, de fecha 6 de abril de 2004.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 03426-2008- PHC/TC, de fecha 26 de agosto de 2010.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 05561-2007- PA/TC, de fecha 24 de marzo de 2010, fundamento 35.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente 00017-2008-PI/TC, de fecha 15 de junio de 2010.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente 14-2014-AI, de fecha 10 de noviembre de 2015.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia del Exp. 2744-2015/PA/TC, de fecha 8 de noviembre de 2016.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia del Expediente N° 853-2015-PA/TC, de fecha 14 de marzo de 2017.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, Sentencia del 14 de julio 1981, STC-25/1981, recurso de inconstitucionalidad contra ley orgánica 11 de 1980., M.P., Antonio Truyo Sierra.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO. Sentencia del Exp. 0889-2017-PA/TC, de fecha 17 de abril de 2018.

ANEXO

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Presentado por: **Norma Alejandra Ortega Valdivia**

1. TÍTULO

ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DEL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL COMO SOLUCIÓN EFECTIVA A PROBLEMAS ESTRUCTURALES EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN PERÚ.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el año 2003 el Tribunal Constitucional utilizó por primera vez la técnica de la declaración de estado de cosas inconstitucionales; hasta la fecha, ha hecho uso de esta importante figura en aproximadamente 9 oportunidades, siendo la última de ellas el expediente, 853-2015-PA/TC, en el que declaró el estado de cosas inconstitucionales del derecho a la educación en las zonas rurales del país.

Al respecto, a pesar que son varias las oportunidades en las que se ha declarado el estado de cosas inconstitucional sobre diferentes derechos fundamentales, dichos escenarios, en la mayoría de casos, aún no se han visto superados en nuestro país; ello a pesar de que uno de los efectos de

la figura es dictar órdenes a entidades estatales para la solución del estado contrario a la Constitución que el Tribunal Constitucional haya evidenciado.

En ese sentido, es posible desprender que el estado de cosas inconstitucional podría ser una figura sumamente útil y trascendental para el respeto y garantía de derechos fundamentales, sin embargo, existen aspectos en su aplicación que no se están ejecutando de la forma más eficiente para generar un mayor impacto en la solución efectiva a problemas estructurales de protección de derechos humanos de poblaciones vulnerables, como sería el caso del derecho a la educación.

3. JUSTIFICACIÓN

- **Relevancia académica**

El estado de cosas inconstitucional como técnica jurisprudencial cobra mayor interés en nuestro país, debido a que constante falla de las instituciones públicas en sus obligaciones de garantizar los derechos de ciudadanas y ciudadanos, por lo tanto, esta técnica se presenta como una herramienta para posibilitar cambios estructurales en nuestro país a partir de la demanda individual ante la jurisdicción constitucional que inicie una persona, teniendo como resultado no solo que se extiendan los efectos a todos aquellos que se encuentren en la misma situación sino también que las entidades estatales que no están cumpliendo con sus obligaciones realicen reformas necesarias para asegurar derechos.

❖ Relevancia jurídica

La Autonomía Procesal le confiere cierta discrecionalidad al Tribunal Constitucional para desarrollar instituciones en su doctrina jurisprudencial. Una de las últimas creaciones es la figura procesal del estado de cosas inconstitucional, donde el Tribunal Constitucional busca proteger la esfera no sólo subjetiva sino objetiva de los derechos fundamentales, de esta manera trata de consagrar la supremacía jurídica de la Constitución.

Para el surgimiento de esta figura el juez constitucional debe de responder y no permanecer inmóvil frente a estas situaciones estructurales que laceran de manera grave y continua a numerosos derechos fundamentales para posteriormente, declarar el estado de cosas inconstitucional. En ese sentido resulta de total relevancia para el desarrollo jurídico constitucional realizar un análisis de la correcta aplicación de esta figura para la protección de derechos fundamentales en nuestro país.

❖ Innovación

El estudio de la figura del estado de cosas inconstitucionales es relativamente nuevo en Perú, ya que la figura data del año 2003 y ha sido utilizado en escasas oportunidades por nuestro Tribunal Constitucional. Lo anterior resulta una de las motivaciones del presente trabajo de investigación ya que es el escaso desarrollo de la figura una

consecuencia de la falta del enfoque adecuado que se le ha otorgado y no ha sido objeto de una investigación exhaustiva.

4. BASE TEÓRICA BÁSICA

❖ Estado de cosas inconstitucionales

La declaración del estado de cosas inconstitucionales es una figura que nació en la jurisprudencia colombiana amparándose en la doctrina de la autonomía procesal y que tiene como objetivo cesar con la violación masiva de derechos fundamentales de diversas personas producto de las fallas estructurales de entidades estatales, a través de las siguientes acciones: i) ordenando a tales instituciones la implementación de medidas y reformas necesarias para solucionar dicho estado, y ii) la expansión de los efectos de la sentencia a personas afectadas por dicho estado de cosas inconstitucional pero no partes del proceso.

El Estado de Cosas Inconstitucionales plantea no sólo la protección de la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales, sino también la objetiva como lo preveía Robert Alexy. Así, Julián Tole¹²⁶ refiere que las prerrogativas fundamentales tienen un contenido normativo (contenido jurídico objetivo) que exige en su realización no sólo la búsqueda de la

¹²⁶ Tole Martínez, Julián, La Teoría de la Doble Dimensión de los Derechos Fundamentales en Colombia. El Estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación, en Cuestiones Constitucionales, N° 15, México, julio – diciembre 2006, (Ubicado el 8 de Junio de 2014). Obtenido en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88501510>

abstención, sino un deber de protección que se traduce en una obligación positiva que tienen los poderes públicos de efectivizar el contenido de los derechos fundamentales.

En ese mismo orden de ideas, Clara Inés Vargas Hernández¹²⁷ indica que esta es una nueva modalidad de sentencia para proteger derechos fundamentales, “que se han denominado como “estructurales”, en cuanto el Juez constitucional interviene de manera directa para la solución de problemas sociales que son del orden estructural”.

❖ **Derechos fundamentales**

Por regla general se conoce como derechos fundamentales al conjunto de derechos y libertades jurídicas e institucionalmente reconocidos y garantizados por el derecho positivo¹²⁸.

Se entiende por derechos fundamentales aquellos de los que es titular el hombre no por graciosa concesión de las normas positivas, sino con anterioridad e independientemente de ellas, y por el mero hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana¹²⁹. Consecuencia inmediata de lo anterior es que tales derechos son poseídos por toda

¹²⁷ Vargas, Clara, La Función Creadora del Tribunal Constitucional. En Revista Derecho Penal y Criminología, Volumen XXXII, N° 92, Colombia, enero – junio 2011. [Ubicado el 10 de junio de 2014). Obtenido en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3804261>

¹²⁸ HERNANDEZ VALLE, Rubén. La tutela de los derechos fundamentales. San José. Costa Rica. Juricentro. 1990. P. 13

¹²⁹ FERNANDEZ-GALIANO, ANTONIO, Derecho Natural. Introducción Filosófica al Derecho, Madrid, 1983, págs.139-140

persona, cualquiera que sea su edad, raza, sexo o religión, estando, por tanto, más allá y por encima de todo tipo de circunstancia discriminatoria.

- **Efectividad de un recurso judicial**

Desde el inicio de sus funciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha expedido en numerosas ocasiones acerca del alcance del art. 25, tanto en casos contenciosos como en opiniones consultivas. La práctica de la Corte ha sido la de ir cristalizando en párrafos los estándares hermenéuticos producidos a través de distintos casos y opiniones consultivas, de modo que las mismas frases se emplean una y otra vez. Así, la Corte ha dicho, entre otras cosas: —que “el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención.

El artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes”¹³⁰. Establece la

¹³⁰ . Corte IDH, Caso Castillo Páez, sentencia de 3 de noviembre de 1997, párrs. 82-83; Caso Suárez Rosero, sentencia de 12 de noviembre de 1997, párr. 65; Caso Blake, sentencia de 24 de enero de 1998, párr. 102; Caso Paniagua Morales y otros, sentencia de 8 de marzo de 1998, párr. 164; Caso Castillo Petruzzi y otros, sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 184; Caso Durand y Ugarte,

obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales, derechos fundamentales que pueden estar reconocidos en la Convención Americana o por la propia ley interna.

Asimismo, la Corte ha señalado en reiteradas oportunidades, que la garantía de un recurso efectivo: constituye una de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención¹³¹. También ha dispuesto la Corte, desde sus primeras sentencias contenciosas en los casos *Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz*¹³², que para cumplir con lo dispuesto por el artículo 25 no basta con la existencia formal de los recursos, sino que estos deben ser adecuados y efectivos para remediar la situación jurídica infringida. O sea, cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata, constituye una violación del derecho de acceso a la justicia, según lo dispone el artículo 25 de la Convención.

sentencia de 16 de agosto de 2000, párr. 101; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 112; Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, sentencia de 21 de junio de 2002, párr. 150, entre otros

¹³¹ Corte I.D.H., *Caso Cantos*. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 52.

¹³² Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4; y Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5.

- **Supremacía Constitucional**

Es el principio rector del Estado Constitucional de Derecho, el cual postula que la Constitución de un Estado se encuentra en una posición preminente respecto de cualquier otra norma que forme parte de su sistema jurídico, ya sea que se trate de normas internas o externas, con la excepción de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.

Dicho principio implica que la búsqueda de la supremacía también se vea reflejada en el plano normativo, cuando la normativa infraconstitucional que implementa los derechos fundamentales y la organización del Estado se ajusta a los valores, principios y preceptos de la Constitución, de tal manera que se estructure un sistema jurídico coherente. Las normas reglamentarias y sus derivadas al sujetarse a tales parámetros son normas en palabras de BLUME “impregnadas de constitucionalidad”¹³³.

Asimismo, en palabras de GARCÍA PELAYO "(...) la Constitución, en tanto que norma fundamental positiva, vincula a todos los poderes públicos incluido el Parlamento y por lo tanto, la ley no puede ser contraria a los preceptos constitucionales, a los principios de que estos arrancan o que se infieren de ellos, y a los valores a cuya realización

¹³³ BLUME FORTINI, Ernesto. El Proceso de Inconstitucionalidad en el Perú. Editorial Adrus. Arequipa. 2009, p. 119.

aspira. Tal es lo que configura la esencia del Estado constitucional de Derecho (...)"¹³⁴.

- **Población vulnerable**

Los desarrollos de autores como Fineman, quien defiende la noción de vulnerabilidad como respuesta a las debilidades del modelo liberal de la igualdad¹⁹, en particular en el seno de sociedades que no tienen una política pública en materia de acceso a los derechos sociales y económicos.¹³⁵. Y por ello, nuestro análisis de un test de vulnerabilidad en construcción apunta a llenar vacíos detectados por autores como Chapman y Carbonetti, quienes afirman que “pese al compromiso para con la protección de los individuos y los grupos vulnerables y desfavorecidos, los derechos humanos no cuentan con una teoría central o con un marco teórico para hacerlo”¹³⁶.

La Corte IDH reconoce que la vulnerabilidad está alimentada por ciertas situaciones de jure (eg. las desigualdades ante la ley entre nacionales y

¹³⁴ GARCÍA PELAYO, Manuel, “El Status del Tribunal Constitucional”. En: *Revista Española de Derecho Constitucional*. N° 1, Madrid, 1981, p. 18.

¹³⁵ FINEMAN, M.A., “The Vulnerable Subject and the responsive State”, *Emory Law Journal*, vol. 60, 2010, pp. 251-275, p. 254

¹³⁶ CHAPMAN, A.R; & CARBONETTI, B, “Vulnerable and Disadvantaged Groups: The Contributions of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights”, *Human Rights Quarterly*, vol. 33, 2011, pp. 682–732, p. 683; De manera similar, Peroni y Timmer afirman que "el concepto de los grupos vulnerables está tomando fuerza en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en particular relativo "al pueblo romaní, a las personas con discapacidad, a las personas que viven con el VIH y a los solicitantes de asilo". PERONI, L & TIMMER, A, “Vulnerable Groups: the Promise of an Emerging Concept in European Human Rights Convention Law”, *International Journal of Constitutional Law*, (próximamente 2014).

extranjeros) y de facto (eg. desigualdades estructurales) que tendrán consecuencias decisivas en acceso a los recursos públicos¹³⁷. Asimismo, ha señalado que “un Estado tiene la obligación de adoptar todas las medidas necesarias y razonables para garantizar [los] derecho[s] de aquellos [...] que se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad [...] siempre y cuando el Estado tenga conocimiento de un riesgo real e inmediato en contra de éstos y toda vez que existan posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo”¹³⁸ .

Existe un test de vulnerabilidad establecido que puede incluir por lo menos los siguientes elementos: 1) la determinación de las circunstancias del caso, 2) el análisis (es decir, el test) de vulnerabilidad en sí mismo (grupo determinado o determinable), 3) la identificación de una vulnerabilidad reforzada, si es relevante para el caso, 4) la determinación del riesgo (amenaza + vulnerabilidad) real e inmediato , y 5) la existencia de posibilidades razonables para prevenir o impedir la

¹³⁷ CortelDH, Opinión Consultiva Estatuto jurídico y derechos de los trabajadores migrantes indocumentados, OC-18/03, 17 septiembre 2003 (en adelante: OC-18/03), párr.112.

¹³⁸ CortelDH, Valle Jaramillo vs. Colombia, pre-citado, párr.90; CortelDH, Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, pre-citado, párr.123; CortelDH, Comunidad Indígena de Sawhoyamaxa vs. Paraguay, pre-citado, §155; CortelDH, Masacre de La Rochela vs. Colombia, pre-citado, párr.296- 297; CortelDH, Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay, pre-citado, párr.211; CortelDH, Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, pre-citado, párr.169; CortelDH, Atala Riffo e hijas vs. Chile, pre-citado, §199; CortelDH, Pueblo de Saramaka vs. Suriname, pre-citado, párr.106

realización de la amenaza a través de una respuesta específica de la Estado¹³⁹.

- **Violación estructural de derechos humanos**

Los problemas de desigualdad y exclusión se reflejan en la degradación de algunas prácticas institucionales y en el deficiente funcionamiento de los Estados democráticos, lo que produce nuevas formas de vulneración de los derechos humanos, muchas veces emparentadas con las prácticas de los Estados autoritarios de décadas pasadas. No se trata de Estados que se organizan para violar sistemáticamente derechos, ni que planifican en sus esferas superiores acciones deliberadas para vulnerarlos masivamente, sino de Estados con autoridades electas legítimamente, que no son capaces de revertir e impedir prácticas arbitrarias de sus propios agentes ni de asegurar mecanismos efectivos de responsabilidad por sus actos, como consecuencia del precario funcionamiento de sus sistemas judiciales¹⁴⁰.

Los sectores sociales bajo condiciones estructurales de desigualdad y exclusión son las víctimas principales de este déficit institucional, lo que se refleja en algunos conflictos que ocupan la atención del SIDH: la violencia policial marcada por el sesgo social o racial; el hacinamiento y la tortura en los sistemas carcelarios, cuyas víctimas habituales son los

¹³⁹ CortelDH, Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, pre-citado, párr.134; CortelDH, Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, pre-citado, párr.188.

¹⁴⁰ PINHEIRO, Paulo Sergio, "La efectividad de la ley y los desfavorecidos de América Latina". Buenos Aires. Paidós, 2002.

jóvenes de sectores populares; las prácticas generalizadas de violencia doméstica contra las mujeres, toleradas por las autoridades estatales; la privación de la tierra y de la participación política de pueblos y comunidades indígenas; la discriminación de la población afrodescendiente en el acceso a la educación y a la justicia; el abuso de las burocracias contra los inmigrantes indocumentados; los desplazamientos masivos de población rural en contextos de violencia social o política.

- **Autonomía procesal del Tribunal Constitucional**

La naturaleza de la autonomía encuentra su raíz en dos principios del Estado Constitucional; uno propio del Derecho privado, en virtud del cual nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe, fundado en la autonomía de la voluntad privada. Otro propio del Derecho público, basado en la autonomía de los poderes públicos y los organismos constitucionales, que encuentra su fundamento en el principio de división y control de poderes.

La autonomía procesal de los procesos constitucionales se asienta en la idea de la autonomía del Derecho Público; la misma que tiene su razón de ser en la Constitución como norma suprema –lex legis– y como norma fuente de Derecho –norma normarum–: En virtud de la cual emana su fuerza normativa para: por un lado, subordinar a las normas legales como los códigos procesales a los mandatos constitucionales y; por otro

lado, ser fuente de creación del Derecho, es decir principio y límite para la expedición de las normas legales y la jurisprudencia constitucional.

Es que no sólo la ley crea el Derecho sino también la jurisprudencia constitucional; al respecto, Cappelletti, ha señalado que “la interpretación que reconoce a los jueces una función creadora de la elaboración de las leyes y en la evolución de los valores parece a la vez inevitable y legítima, siendo el verdadero problema concreto un problema del grado de la fuerza creadora o de las autolimitaciones”¹⁴¹. Por ello, la autonomía en el Derecho público se funda en el derecho objetivo, establecido en el sistema de fuentes del Derecho, donde no sólo las normas, sino también la jurisprudencia, de manera subsidiaria, se constituye en fuente de irradiación del Derecho¹⁴². Tal es el caso de las sentencias del Tribunal Constitucional, que habiendo sido emitidas por el supremo intérprete de la Constitución, constituyen una fuente del Derecho y vinculan a todos los poderes del Estado, puesto que todos estamos bajo la Constitución; pero los jueces dicen en última instancia qué es la Constitución.

Entonces, la autonomía es tanto un atributo de un poder u organismo independiente como la capacidad de actuación de dicho organismo constitucional –como el Tribunal Constitucional– para cumplir sus fines

¹⁴¹ CAPPELLETTI, Mauro. “Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional”. En: AA.VV. *Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales..* Madrid: CEC, 1984, p 629.

¹⁴² DIEZ-PICAZO, Luis. *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*. Barcelona: Ariel, 1987. p. 181.

de control constitucional con las limitaciones y responsabilidades que la propia Constitución y las leyes establecen.

En el marco de un Estado constitucional y democrático de Derecho, la labor del Tribunal Constitucional es de integración jurídica de las normas, fallos y actos presuntamente violatorios con la Constitución. En dicha labor integradora se manifiesta:

“ (...) la vinculación que existe entre integración material y legitimidad específica. La jurisprudencia de carácter formalista, que relativiza estos hechos a favor del ordenamiento de los órganos y las funciones prescritas en la Constitución, no hace sino invertir el orden de prelación de importancia que de forma contundente quiere establecer la Constitución.”¹⁴³.

Por ello, la labor del Tribunal Constitucional trasciende la labor jurisdiccional del juez ordinario, a quien revisa, en última y definitiva instancia, sus fallos; motivo por el cual requiere de un mayor nivel de autonomía procesal que le permita flexibilizar las formalidades de los procedimientos con el objeto de alcanzar los fines constitucionales del mismo, a través de un Derecho Constitucional y Procesal dúctil¹⁴⁴.

En consecuencia, en el actual proceso de fortalecimiento de la democracia, la autonomía procesal es una necesidad inexorable del

¹⁴³ SMEND, Rudolf. *Constitución y Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985. p.228.

¹⁴⁴ ZAGREBELSKI, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derecho, justicia*. Madrid: Editorial Trotta, 1995. pp. 9-45

Tribunal Constitucional, a través de su regulación en su Reglamento y sus sentencias, si se quiere cumplir a cabalidad el principio de supremacía constitucional y la tutela de los derechos fundamentales.

5. INTERROGANTES

- A partir de los casos en los que el Tribunal Constitucional ha declarado un estado de cosas inconstitucional del derecho a la educación ¿Cuáles son las debilidades de la aplicación del estado de cosas inconstitucional como remedio estructural para la protección de derechos fundamentales?
- ¿Cuál es el grado de similitud y de diferencia entre la aplicación del estado de cosas inconstitucional que realiza el Tribunal Constitucional peruano y la que realiza la Corte Constitucional Colombiana?
- ¿Sería posible mejorar la efectividad de la aplicación del estado de cosas inconstitucionales como remedio de problemas estructurales en materia de derechos humanos en Perú?

6. OBJETIVOS

Objetivo general

- Determinar cuáles son las debilidades de la aplicación del estado de cosas inconstitucional como remedio estructural para la protección de

derechos fundamentales, a partir del análisis de su declaración sobre el derecho a la educación en nuestro país.

Objetivos específicos

- Determinar el grado de similitud y de diferencia entre la aplicación del estado de cosas inconstitucional que realiza el Tribunal Constitucional peruano y la que realiza la Corte Constitucional Colombiana, considerando que ésta última es la creadora de la figura.
- Establecer aquellos aportes necesarios para mejorar el efecto del estado de cosas inconstitucional en la solución de problemas estructurales de protección de derechos fundamentales en el Perú.

7. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

Previa a la realización del presente proyecto, se buscó antecedentes de investigativos vinculados al tema propuesta, tanto en las bibliotecas de Universidades Locales, como en el Catalogo de Tesis de la Asamblea Nacional de Rectores, no habiendo encontrando registros que concuerden con el problema planteado.

8. HIPÓTESIS

Dado que, el Tribunal Constitucional peruano ha declarado en diferentes oportunidades el estado de cosas inconstitucional sobre la situación de determinados derechos fundamentales y dichos escenarios aún no han sido superados a pesar de las directrices brindadas, es probable que no exista una adecuada orientación de las órdenes impartidas, así como la ausencia

de un sistema de supervisión y seguimiento de las sentencias, o que el mismo resulte ineficiente.

9. ESQUEMA PROVISIONAL

CAPÍTULO I: ANÁLISIS SOBRE LAS CIRCUNSTANCIAS GENERALES DE UN ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL

- Aspectos generales del estado de cosas inconstitucional
- Origen del estado de cosas inconstitucional
- Concepto del estado de cosas inconstitucional

CAPÍTULO II: ANÁLISIS COMPARATIVO DEL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL ENTRE LA JURISPRUDENCIA PERUANA Y COLOMBIANA

- Análisis de la jurisprudencia colombiana
- Elementos, seguimiento y órdenes
- Análisis de la jurisprudencia peruana
- Elementos, seguimiento y órdenes

CAPÍTULO II: ANÁLISIS DEL IMPACTO DEL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN EL DERECHO A LA EDUCACION

- Análisis del caso del derecho a la educación universitaria
- Análisis del caso del derecho a la educación rural

BIBLOGRAFÍA

PROPUESTA

10. MARCO OPERATIVO

10.1. Fuentes de Consulta:

10.1.1. Fuentes Primarias: Constitución Política del Perú,
Legislación, Sentencias del TC

10.1.2. Fuentes Secundarias: Observación, Análisis

10.2. Estrategia Metodológica:

10.2.1. En primer lugar, se revisará el concepto del estado de cosas inconstitucional, desde la perspectiva de la doctrina y jurisprudencia peruana.

10.2.2. Seguidamente se analizarán todas las sentencias del Tribunal Constitucional en las que se haya declarado el estado de cosas inconstitucionales.

10.2.3. Finalmente, analizar si existe uniformidad en la declaración del estado de cosas inconstitucionales y si se le está otorgando un adecuado enfoque.

11. CRONOGRAMA

ACTIVIDADES	2018								
	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO	SET	OCT	NOV	DIC
Preparación del proyecto	X								
Aprobación del proyecto	XXXXX								

Recolección de Información		XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX							
Preparación del Borrador					XXXXXXXXXXXX				
Conclusiones y Sugerencias						XXXXXXXX			
Presentación final del informe									XXX

12. BIBLIOGRAFÍA

- BLUME FORTINI, Ernesto. El Proceso de Inconstitucionalidad en el Perú. Editorial Adrus. Arequipa. 2009, p. 119.
- CAPPELLETTI, Mauro. “Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional”. En: AA.VV. Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales.. Madrid: CEC, 1984, p 629.
- CARBONELL, Miguel, Introducción general al control de convencionalidad, pp. 94-95.
- CARRILLO CALLE, Martín; Los Principios De Igualdad De Oportunidades, De Igualdad De Trato Y De No Discriminación En El Anteproyecto De Ley

General De Trabajo, Portal de Información y Opinión Legal de la Pontificia Universidad Católica del Perú .

- CASTILLO GUZMÁN Jorge, REID GIURIA Rossana, BELLEZA SALAZAR Mariela; Compendio De Derecho Laboral Peruano; ediciones Caballero Bustamante S.A.C. Año 2011
- CHAPMAN, A.R; & CARBONETTI, B, “Vulnerable and Disadvantaged Groups: The Contributions of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights”, Human Rights Quarterly, vol. 33, 2011, pp. 682–732, p. 683;
- Corte IDH, Opinión Consultiva Estatuto jurídico y derechos de los trabajadores migrantes indocumentados, OC-18/03, 17 septiembre 2003 (en adelante: OC-18/03), párr.112.
- Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párrafo 124
- Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 112;
- Corte IDH., Caso Cantos. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 52.

- Corte IDH., Caso Godínez Cruz. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5. Párr. 345
- Corte IDH., Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Párr. 264
- DIEZ-PICAZO, Luis. Experiencias jurídicas y teoría del Derecho. Barcelona: Ariel, 1987. p. 181.
- FERNANDEZ-GALIANO, ANTONIO, Derecho Natural. Introducción Filosófica al Derecho, Madrid, 1983, págs.139-140
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, Artículo: El Control Difuso de Convencionalidad en el Estado Constitucional, 2010, pág. 17
- FINEMAN, M.A., “The Vulnerable Subject and the responsive State”, Emory Law Journal, vol. 60, 2010, pp. 251-275, p. 254
- GARCÍA PELAYO. Manuel, “El Status del Tribunal Constitucional”. En: Revista Española de Derecho Constitucional. N° 1, Madrid, 1981, p. 18.
- HERNANDEZ VALLE, Rubén. La tutela de los derechos fundamentales. San José. Costa Rica. Juricentro. 1990. P. 13
- LOCKHART, William; KAMISAR YALES, Choper Jesse; SHIFFRIN, Steven y FALLON Richard. The American Constitution. Minnesota: West Publishing, 1996. p. 8

- PERONI, L & TIMMER, A, “Vulnerable Groups: the Promise of an Emerging Concept in European Human Rights Convention Law”, International Journal of Constitutional Law, (próximamente 2014).
- PINHEIRO, Paulo Sergio, “La efectividad de la ley y los desfavorecidos de América Latina”. Buenos Aires. Paidós, 2002.
- RODRÍGUEZ PIÑERO Miguel Y FERNÁNDEZ LÓPEZ María, Igualdad Y Discriminación, editorial Madrid, 1985, p.20.
- SMEND, Rudolf. Constitución y Derecho Constitucional. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985. p.228.
- TOLE MARTÍNEZ, Julián, La Teoría de la Doble Dimensión de los Derechos Fundamentales en Colombia. El Estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación, en Cuestiones Constitucionales, N° 15, México, julio – diciembre 2006, (Ubicado el 8 de Junio de 2014).
- VARGAS, Clara, La Función Creadora del Tribunal Constitucional. En Revista Derecho Penal y Criminología, Volumen XXXII, N° 92, Colombia, enero – junio 2011. [Ubicado el 10 de junio de 2014).
- ZAGREBELSKI, Gustavo. El derecho dúctil. Ley, derecho, justicia. Madrid: Editorial Trotta, 1995. pp. 9-45

