

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO**



PROGRAMA DE SEGUNDA ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

**DESAFÍOS DE LA DECLARACIÓN DE ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL
EN EL PERÚ**

Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Procesal

AUTOR

Carlos Francisco Arias Suárez

ASESOR

Pedro Grández Castro

CÓDIGO DEL ALUMNO

20130415

2020

RESUMEN

El presente trabajo se centra en el análisis de la técnica de declaración de estado de cosas inconstitucional (en adelante ECI) utilizada no solo por el máximo intérprete de la Constitución, el Tribunal Constitucional del Perú; sino también, por órganos jurisdiccionales de inferior jerarquía.

En ese sentido, se propone determinar el fundamento constitucional para la declaración de un ECI, basado no solo en el artículo 44° de la Constitución Política, sino a partir del concepto de tutela de derechos fundamentales por parte del órgano jurisdiccional.

Por otro lado, establecer la legitimidad del juez constitucional para efectuar tal declaración ¿Este puede intervenir en la formación de las políticas públicas? La respuesta a esta interrogante se desarrollará en la investigación; toda vez que, partiendo de la clásica división de poderes, estos – en principio – no deberían inmiscuirse en temas que sería de exclusiva competencia del Poder Ejecutivo y Legislativo; sin embargo, se explicará por qué es necesaria la presencia de la justicia constitucional ante la vulneración masiva y sistemática de varios derechos fundamentales que afecta a un número significativo de personas.

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer a mi familia, a mi padre Carlos Arias Lazarte y a mi madre Dora Suárez Zuzunaga, quienes, desde sus experiencias como juez supremo y fiscal provincial respectivamente, han influido en mí para que me avoque a esta carrera, tan noble como es el Derecho. Así también, agradecerles infinitamente por el amor y el apoyo que me brindan de manera incondicional.

Mi hermana Valeria, quien es mi soporte y en quien siempre encuentro una palabra de aliento.

Asimismo, quiero agradecer al profesor Pedro Grández por su orientación y ayuda durante la elaboración del presente trabajo.



ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| NOTA PRELIMINAR | 5 |
| INTRODUCCIÓN..... | 6 |
| CAPÍTULO I: LA DECLARACIÓN DE ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ | 8 |
| 1. Origen y concepto de la técnica de declaración de estado de cosas inconstitucional..... | 8 |
| CAPÍTULO II: FUNDAMENTOS PARA LA APLICACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL..... | 10 |
| 2.1. La tutela jurisdiccional efectiva y la doble dimensión de los derechos fundamentales..... | 10 |
| 2.2. Artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y el artículo 44° de la Constitución | 11 |
| 2.3. La aplicación de la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución Política del Perú | 13 |
| CAPÍTULO III: LEGITIMIDAD PARA DECLARAR UN ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ..... | 15 |
| 31 Regulación sobre la legitimidad para la declaración en Colombia | 15 |
| 32 Auto de aclaración de la sentencia N° 00006-2008-PI/TC, en Perú..... | 17 |
| 33 Propuesta de reforma..... | 19 |
| CONCLUSIONES | 20 |
| BIBLIOGRAFÍA | 21 |

NOTA PRELIMINAR

Para efectos del presente trabajo se utilizarán los términos “derecho constitucional” y “derecho fundamental” como sinónimos, en tanto nuestra Constitución no solo incorpora al orden constitucional a los derechos expresamente reconocidos en su texto, sino a todos aquellos que, de manera implícita, se deriven de los mismos principios y valores que sirvieron de base histórica y dogmática para el reconocimiento de los derechos fundamentales, conforme al artículo 3 de la norma fundamental.



INTRODUCCIÓN

La declaración de estado de cosas inconstitucional (en adelante ECI) se efectuó, por primera vez, por la Corte Constitucional de Colombia, en el año 1997, en la Sentencia SU. 559/97. Así, de manera posterior en el Perú, el Tribunal Constitucional declaró el primer estado de cosas inconstitucional, el año 2003, en el caso Julia Eleyza Arellano Serquén.

Por tanto, se puede afirmar que esta técnica procesal es de aplicación muy reciente en nuestro país. A la fecha solo existen 16 declaraciones de ECI, en las cuales el Tribunal Constitucional ha tratado de determinar las pautas, requisitos y reglas para realizar tal declaración; sin embargo, el poco desarrollo jurisprudencial y doctrinario de esta institución, ha traído como consecuencia que hasta la fecha no se tenga claro los presupuestos para efectuar tal declaración, a diferencia de lo ya establecido por la Corte Constitucional de Colombia.

Por ello, el propósito del presente trabajo es realizar una aproximación en cuanto a la técnica de declaración de ECI, desarrollar los fundamentos del mismo: en qué se basa el juez constitucional peruano para realizar tal declaración; cual es la legitimidad del Tribunal Constitucional, a propósito del ECI declarado a favor de las personas trans e intersex, por el Tercer Juzgado Constitucional Transitorio de la Corte Superior de Lima, el pasado 30 de julio y el ECI declarado, en el año 2011, por el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima. Así también precisar los efectos de la declaración.

En ese sentido, he considerado conveniente dividir el trabajo de investigación en tres capítulos, a fin de lograr el objetivo señalado en el párrafo que precede. En el primero, comentaré sobre los antecedentes y orígenes de esta técnica procesal. Seguidamente, en el segundo capítulo se abarcarán los fundamentos de la misma ya partir del concepto de tutela jurisdiccional efectiva y la doble dimensión de los derechos fundamentales, esbozaré la justificación para que se efectúe la declaración de estado de cosas inconstitucional.

Finalmente, luego de haber desarrollado lo pertinente en los capítulos previos, en el tercer capítulo procederé a analizar la legitimidad del órgano de justicia constitucional que pueda declarar un ECI. En un inicio solo el Tribunal Constitucional era quien tenía esta facultad en virtud de la jurisprudencia que este había realizado, razón por la que expondré los criterios adoptados por el máximo intérprete de la Constitución en cuanto a qué juez constitucional tiene dicha legitimidad para aplicar tal técnica.

Por lo expuesto, a través de este trabajo se pretende realizar un análisis íntegro de la técnica usada por la Corte Constitucional de Colombia, por primera vez en 1997, y en adición esgrimir ciertas propuestas en cuanto al fundamento para que se lleve a cabo la declaración de estado de cosas inconstitucional y la legitimidad del juez constitucional (en sede ordinaria) para que aplique esta última, a fin de que se tutelen los derechos fundamentales ante una vulneración sistemática de un grupo importante de la población.



CAPÍTULO I: LA DECLARACIÓN DE ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ.

1. Origen y concepto de la técnica de declaración de estado de cosas inconstitucional.

Existe consenso en que la técnica de la declaración de estado de cosas inconstitucional tuvo su origen en la SU.559/97 emitida por la Corte Constitucional de Colombia al resolver una acción de tutela en el que los demandantes, quienes eran docentes, alegaban que los alcaldes municipales de María la Baja y Zambrano no los habían afiliado a algún fondo de prestación social, pese a que de manera mensual se hacía un descuento del salario para tal efecto. Así, señalaban los actores que ello vulneraba el derecho a la vida, a la salud, al trabajo y la seguridad social. Sostenían que, al ser docentes, gozaban del derecho a ser afiliados a algún fondo, según lo establecido por el Decreto 196 de 1995. En ese sentido, la Corte Constitucional advirtió que esta vulneración no solo era de docentes del municipio en mención; sino se trataba de una vulneración de los derechos de estos a nivel nacional.

Sin embargo, ¿cuál es el antecedente de la declaración de estado de cosas inconstitucional en Colombia? La magistrada Clara Inés Vargas Hernández, precisó en la sentencia T-1030 (emitida en el año 2003) que el origen de esta técnica denomina “declaración de estado de cosas inconstitucional” se remonta a la Corte Suprema de los Estados Unidos de América. Así, precisó que:

“Al respecto cabe señalar que la figura del estado de cosas inconstitucional parte de buscar una protección objetiva de los derechos fundamentales. En el derecho comparado, hunde sus raíces en una aguda controversia doctrinal y jurisprudencial que surgió, desde finales de los años cincuenta en los Estados Unidos, entre los defensores de la “political question doctrine” y aquellos partidarios de los “structural remedies””
(p. 17)

Cabe precisar en qué consiste la “political question doctrine” y los “structural remedies”. En cuanto al primero, se trataba de cuestiones que no debían ser sometidas a la jurisdicción en cuanto se estaría vulnerando la separación de poderes y la materia no guardaría los standards judiciales necesarios para un enjuiciamiento (Landa Arroyo, p. 176).

En cuanto a los “structural remedies”, estos se basan en la defensa de la dimensión objetiva de los

derechos fundamentales. Así, la Corte Suprema de los Estados Unidos en el año 1954, emitió sentencia en el caso Brown II, en la que ordenó que no exista la segregación racial en las escuelas de los Estados Unidos. De esa manera, a través de esta sentencia la Corte asumió un rol protagónico en la defensa de los derechos fundamentales no solo de los recurrentes sino de todo aquel que se encontrara en el supuesto de hecho materia del fallo.

Ahora bien, es necesario indicar que, a la fecha, no se tiene una única noción sobre qué se entiende por “el estado de cosas inconstitucional. Por un lado, se trataría de una decisión judicial, así también se concibe como un juicio empírico de la realidad (Bustamante 2011: 8); por otro, se entiende al ECI no como un problema jurídico, sino como una herramienta que revela hechos evidentes de irregularidad inconstitucional y que deben ser solucionados por medio de políticas públicas (Bustamante, 2011: 9).

El Tribunal Constitucional del Perú, lo refiere como una técnica procesal mediante la cual se expanden los efectos de una sentencia en favor de todo aquel que no haya formado parte de la relación jurídica procesal aplicable a casos particularmente determinados, generando así tres fines o funciones: la primera de ellas, de protección y defensa de la Constitución y los derechos reconocidos en este; la segunda, de colaboración con los demás órganos del Estado a fin de lograr el cumplimiento de los fines en el marco de la Carta Fundamental; la tercera, de prevención, con el propósito de evitar la multiplicidad de procesos individuales por la vulneración del mismo derecho fundamental en la misma situación y finalmente la promoción de una cultura orientada al respeto irrestricto de los derechos fundamentales (Arias 2020: 46).

En ese sentido, tomando en consideración lo expuesto por el Tribunal Constitucional, en el presente trabajo se entenderá al “estado de cosas inconstitucional” como una técnica jurídica procesal que permite “brindar tutela a los derechos fundamentales cuando el caso evidencie efectos lesivos respecto de un grupo importante de personas o sector poblacional” (TC 2014: fundamento 83).

Por tanto, de lo señalado se advierte que la figura del “estado de cosas inconstitucional” es una creación jurisprudencial, que no se encuentra presente de manera expresa en la Constitución Política ni en el Código Procesal Constitucional. Es por ello, que el análisis de esta técnica, en la presente investigación, será en base al desarrollo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (dieciséis sentencias) y a la doctrina nacional y extranjera sobre el análisis que se ha efectuado en base a las sentencias emitidas en uso de esta figura.

CAPÍTULO II: FUNDAMENTOS PARA LA APLICACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL.

Los fundamentos constitucionales en los que se basa el juez constitucional para la aplicación de esta técnica jurídico-procesal, son los siguientes:

2.1. La tutela jurisdiccional efectiva y la doble dimensión de los derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales cumplen un rol de suma relevancia en el constitucionalismo contemporáneo. Estos ya no son concebidos como límites dirigidos al aparato estatal (acciones negativas o de no hacer), sino que están entendidos como actividades de prestación por parte de los poderes públicos para con las personas (Vargas 2003: 208).

Así, el profesor Robert Alexy señala que existen dos dimensiones de los derechos fundamentales: por un lado, la dimensión subjetiva, que se encuentra referida a la titularidad del derecho, que recae en un individuo, los cuales fungen un rol de garantía y derecho subjetivo de defensa. Y por otro lado, la dimensión objetiva, que considera a los derechos fundamentales como aquellos que inspiran el ordenamiento jurídico y que deben ser entendidos como *mandatos de optimización* a fin de garantizar la protección en materia de los derechos fundamentales (1997: 437).

Pues bien, habiendo precisado las dos dimensiones de todo derecho fundamental, ahora procederé a analizar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y a partir de ello justificar el porqué es un fundamento para la aplicación de un estado de cosas inconstitucional por parte de un juez constitucional.

Entonces ¿qué se entiende por tutela jurisdiccional **efectiva**? El profesor Giovanni Priori sostiene lo siguiente:

“[...] El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho que tiene todo sujeto de derecho de acceder a un órgano jurisdiccional para solicitar la protección de una situación jurídica que se alega que está siendo vulnerada o amenazada a través de un proceso dotado de las mínimas garantías, luego del cual se expedirá una resolución fundada en Derecho con posibilidad de ejecución [...]” (Priori 2003: 280).

Pues bien, se debe precisar que el derecho a la tutela judicial, al tener la condición de fundamental, coexiste con otros derechos del mismo rango que, según la clasificación del prof. Robert Alexy gozarían de esta doble dimensión: subjetiva y objetiva. De esa manera, se puede afirmar que la dimensión objetiva del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva se ve materializado en la imposición al Estado de actuar por medio de sus órganos jurisdiccionales, de modo que interpreten las disposiciones constitucionales y se logre la garantía y vigencia de los derechos fundamentales (tal como lo establece el artículo II del Código Procesal Constitucional) a través del proceso constitucional.

Entonces, si entendemos al proceso como aquel instrumento necesario para la garantía de los derechos fundamentales y la protección de la persona humana como fin supremo, no se puede restringir la tutela de un derecho únicamente a su dimensión subjetiva, en cuanto tal como hemos señalado en los párrafos que preceden, todo derecho fundamental cuenta – necesariamente – con dos dimensiones, por lo que para referirnos a una tutela judicial efectiva solo se entenderá **efectiva** sí y solo sí tutele ambas dimensiones; de lo contrario, solo se podría asumir que el proceso constitucional tutela un derecho fundamental de manera parcial, lo que – a todas luces – contraviene el sentido del artículo 200 de nuestra Constitución (Vásquez 2010: 141).

Por todo lo mencionado, considero que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (que coadyuva a que se tutelen otros derechos del mismo rango) no puede garantizar únicamente la dimensión subjetiva, sino también la objetiva en cuanto pueden existir obstáculos en el sistema que impidan la realización del derecho alegado como amenazado o vulnerado. Y es pues, precisamente, que a través de la declaración de un estado de cosas inconstitucional se puede tutelar la dimensión objetiva de un derecho fundamental, en cuanto el juez constitucional podrá advertir las medidas necesarias a adoptar, por parte de los órganos o instituciones que forman el aparato estatal, para que se pueden garantizar de manera plena los derechos fundamentales, independientemente de lo resuelto en atención a la pretensión del recurrente.

2.2. Artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y el artículo 44° de la Constitución.

A efectos de desarrollar el presente fundamento, es necesario indicar qué señalan ambos textos normativos. En cuanto al artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, está referido a los fines de los procesos constitucionales. Así, se precisa que – precisamente – los fines

son dos: garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales. Al respecto, cabe señalar lo siguiente.

Partiendo de la clasificación, de las dimensiones de los derechos fundamentales, que realiza el profesor Alexy, tal como indico en el apartado que precede y conforme al artículo citado, es un fin de todo proceso constitucional garantizar la plena vigencia y goce de los derechos fundamentales. Pues bien, si ello es así ¿basta con que una Corte o Tribunal Constitucional emita pronunciamiento en cuanto a la vulneración de un derecho fundamental del que recurre para garantizar la vigencia plena de estos? Para dar respuesta a esta interrogante es necesario tener en consideración algunas cuestiones importantes. Como señala el profesor Cesar Landa: “[...] la fuerza normativa de los derechos fundamentales y su protección operan como un motor de la sociedad y del Estado [...]” (Landa 2010: 23). Así, a efectos de que se pueda proteger todo derecho fundamental, y no solo desde la titularidad de aquel en un sujeto determinado, sino ante una violación sistemática de un derecho que afecte a una cantidad significativa de personas, es que el juez constitucional debería emitir un estado de cosas inconstitucional para garantizar la plena vigencia, garantía y goce de los mismos.

Por otro lado, se tiene el artículo 44 de la Constitución Política del Perú, el cual señala que:

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

Así, de una interpretación de esta disposición se puede concluir que existe una obligación por parte del Estado de respetar el irrestricto cumplimiento y garantía de los derechos humanos, en atención al principio-derecho de la dignidad del ser humano, a fin de lograr la plena realización del mismo, el cual es consagrado fin supremo en nuestra Constitución.

Ahora, también es necesario indicar que si bien los derechos humanos no solo se garantizan – o léase “debería” garantizar – a través de la justicia constitucional; sino, a través del Poder Ejecutivo, diseñando políticas públicas y, a través del Poder Legislativo, emitiendo leyes, el rol de los jueces

es de suma relevancia, en tanto pueden, ahí donde exista una vulneración masiva de algún derecho fundamental, advertir y ordenar a diversos poderes, órganos u otras instituciones que forman parte del aparato estatal, para que enmiendan o suplan el menoscabo del derecho fundamental en cuestión.

Finalmente, para poder arribar a la conclusión expuesta del artículo 44 de la Constitución, es menester tener presente la clasificación de normas constitucionales que efectúa el profesor Alexy. En ese sentido, antes de desarrollar lo propuesto por el autor en mención, es de suma relevancia manejar los conceptos de dos términos relevantes a efectos de la presente investigación: disposición y norma. Mientras la primera se encuentra referida al enunciado lingüístico señalado de manera expresa en la Constitución Política del Perú; la segunda, a la interpretación que se elabore a partir de la disposición.

En atención a lo señalado por Alexy, las normas constitucionales pueden ser: estatuidas o adscriptas. En cuanto a las estatuidas, el profesor indica que es el texto o enunciado que el legislador ha propuesto, en uso de su voluntad o deseo. Por otro lado, las adscriptas no dependen del legislador; por el contrario, dependen de las interpretaciones que ese efectúe en base a las primeras (1993: 66).

Por lo expuesto, se podría sostener que la norma estatuida vendría a ser el enunciado previsto en el artículo 44 de la Constitución; y, la norma adscripta, sería el resultado de una interpretación de la misma.

2.3. La aplicación de la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución Política del Perú.

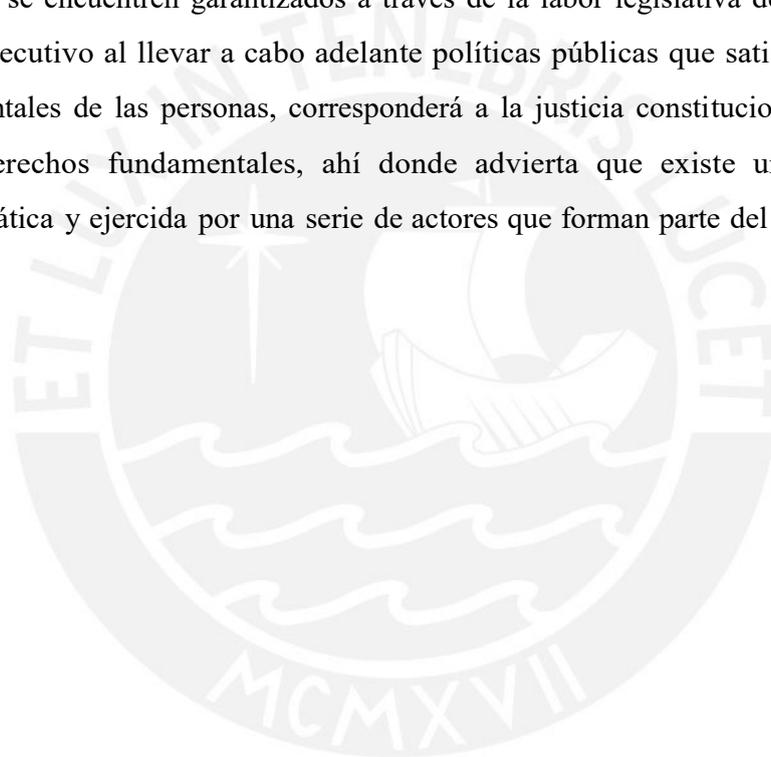
Ahora bien, considero que la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución, constituye el tercer fundamento para la aplicación de la declaración de un estado de cosas inconstitucional por parte de un juez.

El Estado tiene el compromiso con el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por éste. Así, los derechos y libertades que la Constitución reconoce se deben interpretar de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, con los tratados y cualquier acuerdo internacional que haya sido ratificado por el Perú.

En ese sentido, el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, señala que:

“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

Por tanto, del artículo citado se puede desprender que, en caso los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no se encuentren garantizados a través de la labor legislativa del Congreso, o de la labor del Poder Ejecutivo al llevar a cabo adelante políticas públicas que satisfagan y tutelen los derechos fundamentales de las personas, corresponderá a la justicia constitucional fungir un rol de garante de los derechos fundamentales, ahí donde advierta que existe una amenaza o una vulneración sistemática y ejercida por una serie de actores que forman parte del aparato estatal.



CAPÍTULO III: LEGITIMIDAD PARA DECLARAR UN ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ.

En el presente apartado desarrollaré uno de los más grandes desafíos de esta institución; toda vez que, aún no existe consenso en la jurisprudencia ni doctrina nacional en cuanto a la legitimidad del juez constitucional para declarar un estado de cosas inconstitucional. ¿Solo un magistrado del Tribunal Constitucional puede hacer uso de esta técnica o también puede hacer uso un juez constitucional del Poder Judicial? Aunado a ello ¿cuándo surte efectos tal declaración? ¿se debería aplicar la actuación inmediata de la sentencia que contiene un ECI? Estas interrogantes trataré de absolverlas a lo largo de los subcapítulos del presente.

31 Regulación sobre la legitimidad para la declaración en Colombia.

La Constitución Política de Colombia prevé en el artículo 241 todas las competencias que posee la Corte Constitucional de dicho país. Así, señala que:

“Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.
4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material

- o por vicios de procedimiento en su formación.
6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.
 7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.
 8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.
 10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.
 11. Acto Legislativo 02 de 2015. Artículo 14. Agréguese un numeral 12 y modifíquese el 11 del artículo 241 de la Constitución Política los cuales quedarán así:
 12. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones. Darse su propio reglamento.”

Por tanto, se puede advertir que en ningún inciso del artículo en que se regulan las competencias de la Corte, se precisa de manera expresa que tiene la función de declarar estados de cosas inconstitucional o de advertir una vulneración sistemática de algún derecho fundamental. Sin embargo, se debe tener en cuenta que en el primer párrafo de la disposición citada, se precisa que es deber de la Corte guardar la integridad y supremacía de la Constitución, y este artículo debe leerse de manera conjunta con el 113 de la misma norma fundamental como también se le denomina “fuente de fuentes”, y es que este último artículo en mención señala que “[...] Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

En ese sentido, si bien en base al principio de separación de poderes cada órgano del Estado es independiente en cuanto a las funciones encomendadas por la Constitución, ello no es obstáculo para que pueda existir una colaboración entre los mismos a fin de que se garanticen los derechos fundamentales de toda persona.

Es así como se creó la declaración de estado de cosas inconstitucional, por parte de la Corte Constitucional de Colombia, con el fin de coadyuvar con los demás órganos del aparato estatal, la defensa y protección de los derechos fundamentales que se han vulnerado o estén en amenaza de serlo.

32 Auto de aclaración de la sentencia N° 00006-2008-PI/TC, en Perú.

En el caso peruano, de manera muy similar al caso colombiano, tal como señalé en el apartado que precede, los fundamentos de la aplicación de esta técnica no solo radican en la interpretación de las disposiciones o enunciados normativos recogidos en el artículo 44° de la Constitución Política y 2° del Código Procesal Constitucional; sino también, en la efectividad del derecho a la tutela jurisdiccional. Sin embargo, surge la gran interrogante: ¿qué juez es el que puede hacer uso o recurrir a la declaración de estado de cosas inconstitucional?

En el país, el Tribunal Constitucional en el auto de aclaración de la Sentencia N° 00006- 2008-PI/TC, precisó que:

“[...] En tales circunstancias y a fin de evitar la innecesaria reiteración de demandas sobre un asunto respecto del cual el juzgador constitucional ya se pronunció (y por lo tanto ya se sabe su posición al respecto), es que se opta por declarar “el estado de cosas inconstitucionales” fundamentalmente con el propósito que la autoridad, funcionario o persona, proceda en lo sucesivo de la manera como **el juez constitucional** lo viene estableciendo en su sentencia. [...]” (fundamento 5) (el resaltado y subrayado es propio).

Fue precisamente haciendo uso de este pronunciamiento del Tribunal Constitucional que, el Tercer Juzgado Constitucional Transitorio declaró, en julio de 2020, un estado de cosas inconstitucionales ante la ausencia de un procedimiento administrativo que permita el cambio de pre nombres, imagen y cualquier otro elemento que configure el derecho a la identidad y desarrollo de la personalidad de las personas trans e intersexuales. No obstante ¿un juez constitucional del Poder Judicial está

legitimado para ello?

Al respecto, Rosario de la Fuente-Hontañón y Carmen Dávila Seminario sostienen que solo el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, al tener la condición de intérpretes vinculantes de la Constitución, son los únicos con la facultad de crear normas de alcance general como lo es, por ejemplo, en el presente caso, la declaración del estado de cosas inconstitucionales. Así también, precisan que, en contraposición a la legitimidad, de estas dos cortes vértices, para crear cualquier norma de alcance general, el constituyente ha determinado que un juez de instancias inferiores (segunda o primera instancia) están llamados a resolver casos, estrictamente, concretos. (2020:15)

De lo señalado por las autoras en mención, se puede desprender que si bien el artículo 44° de la Constitución establece que es deber del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, los jueces de instancias inferiores – pese a estar en plena capacidad y facultad de interpretar la Constitución – los efectos de las sentencias que emitan no pueden ser *ultra partes*, sino únicamente deben afectar a las partes en el proceso.

Debo precisar, que discrepo de la postura antes descrita; toda vez que, todo juez constitucional, sea del Tribunal Constitucional o del Poder Judicial, está llamado – en primera línea – a ser garantes de todo derecho fundamental que se encuentre amenazado o vulnerado; sin embargo, lo que sí puede ser materia de discusión es la eficacia de una declaración de estado de cosas inconstitucional. Así pues, ¿una declaración efectuada por un juez de primera instancia debe actuarse de inmediato, por ejemplo, si nos encontramos en un proceso de amparo? Según lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia que recae en el Exp. N° 00607-2009-PA/TC, el juez constitucional se encuentra habilitado para ejecutar la sentencia que emita en primera instancia; no obstante, ello resultaría sumamente peligroso en caso nos encontremos frente a una sentencia que contenga una declaración de estado de cosas inconstitucional.

Lo señalado en el párrafo que antecede, se debe a casos como el sucedido en el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el que se desarrollaba un proceso de amparo promovido por la minera Minsur en contra del Gobierno Regional de Tacna. Así, el juez declaró un estado de cosas inconstitucional, extendiendo los efectos de la medida cautelar, y ordenando a la demandada a no realizar ninguna acción que impida o perjudique la ejecución de las obras del proyecto minero en Pucamarca.

Tal decisión desnaturaliza la aplicación de un estado de cosas inconstitucional, en cuanto no cumple con los presupuestos señalados por el Tribunal Constitucional para su aplicación. Ahora ¿qué implica que dicho juez ejecute tal sentencia? Nada más y nada menos que mueva al aparato estatal para que su mandato sea de cumplimiento obligatorio. Un mandato que resulta errado y que no se condice con los fundamentos de esta técnica, sería perjudicial para los órganos involucrados, en tanto se desplazaría logística, personal, entre otros, para hacer efectiva la sentencia.

Es por ello, que al resultar peligrosa la ejecución inmediata de una sentencia de primera instancia que contenga una declaración de estado de cosas inconstitucional, esbozaré una propuesta de reforma en el siguiente apartado.

33 Propuesta de reforma.

Si bien es cierto, tal como sostengo en párrafos anteriores, todo juez constitucional se encuentra en la posibilidad de, si así lo considera, declarar un estado de cosas inconstitucional en atención a los presupuestos señalados, la ejecución de la misma debería darse si y solo si la sentencia adquiriera calidad de cosa juzgada, a fin de velar la efectividad de las decisiones de los órganos del aparato estatal al cumplir dicho mandato.

Por tanto, el profesor Nieva Fenoll, brinda una correcta definición en cuanto al concepto de cosa juzgada (2006: 119):

“[...] Los juicios solo deben realizarse una única vez. De donde se deriva que la cosa juzgada consiste en una prohibición de reiteración de 7 juicios. Ese fue el postulado en época de Hammurabi, ese era el postulado en época romana, y ese es y seguirá siendo el postulado del que la cosa juzgada partirá en todo caso. [...]”

En atención a lo señalado por dicho profesor, en el caso de la declaración de un estado de cosas inconstitucional, por un juez de primera instancia, solo podrá ser ejecutada siempre y cuando la Sala confirme dicho extremo, o en su defecto lo haga el Tribunal Constitucional. De lo contrario, los efectos se suspenderán, hasta que la decisión adquiriera la calidad de cosa juzgada.

CONCLUSIONES

A partir de lo desarrollado en el presente trabajo, puedo concluir lo siguiente:

1. El rol de un juez constitucional en un Estado Constitucional de Derecho, debe ser indefectiblemente garante de la defensa y tutela de los derechos fundamentales, a fin de que toda persona pueda gozar plenamente de los mismos en situaciones de amenaza o vulneración.
2. La tutela brindada por el juez, no debe ceñirse a la dimensión subjetiva del derecho fundamental; sino también, a la objetiva, a fin de que sea una tutela efectiva, y ello se puede lograr mediante la aplicación de la técnica de la declaración de estado de cosas inconstitucional.
3. Los fundamentos de esta última se basan en: el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en relación a la dignidad del ser humano, la interpretación del artículo 44° de la Constitución, así como la aplicación de la cuarta disposición final y transitoria y el artículo 2 del Código Procesal Constitucional, referido a los fines del proceso constitucional.
4. La aplicación de la declaración de un estado de cosas inconstitucional no vulnera el principio de separación de poderes, siempre y cuando el juez no diseñe ni se involucre en la formulación de la política pública, sino solo se limite a advertir la amenaza o vulneración sistemática de un derecho fundamental, por parte de varios órganos, que afecte a una cantidad significativa de personas y que evite una multiplicidad de litigios.
5. Todo juez constitucional, sea del Poder Judicial o del Tribunal Constitucional, puede hacer uso de esta técnica, en atención a la interpretación del artículo 44° de la Constitución, así como a las demás disposiciones o enunciados normativos expuestos a lo largo del presente trabajo de investigación.
6. En caso de sentencias, de primera instancia, que contengan una declaración de estado de cosas inconstitucional, no se ejecutará de manera inmediata; sino, solo cuando esta adquiera calidad de cosa juzgada.

BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, Robert

1993 “Teoría de los derechos fundamentales”. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. Pp. 600-607.

ARIAS SUÁREZ, Carlos Francisco

2020 “Informe profesional para optar por el título profesional de abogado”. pág. 41.

DE LA FUENTE-HONTAÑÓN, Rosario y DÁVILA SEMINARIO, Carmen

2020 “La ilegítima aplicación de la declaración del estado de cosas inconstitucional en la sentencia del Tercer Juzgado Constitucional Transitorio de Lima”. *Actualidad Civil*, (75), 62-63.

LANDA, Cesar

2010 “La fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales” en *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Ciudad de México, pág. 20.

MUÑOZ HERNÁNDEZ, Luis Antonio.

2012 “Protección de los derechos fundamentales por la Corte Constitucional Colombiana. Una mirada a las sentencias estructurales”. *Academia & Derecho*. Bogotá, núm. 5, julio – diciembre 2012, pp. 35-49.

NIEVA FENOLL, Jordi

2006 *La cosa juzgada*. Barcelona: Atelier. Pp. 119-120.

OSUNA, Nestor.

2015 “Las sentencias estructurales. Tres ejemplos en Colombia”. En BAZÁN, Víctor (editor académico). *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales N° 5. La protección de los derechos sociales. Las sentencias estructurales*. Colombia: Konrad Adenauer Stiftung – Facultad de Derecho Universidad de Chile, pp. 91 – 116.

QUINTERO LYONS, Josefina, Angélica Matilde NAVARRO MONTERROZA, y Malka

MEZA.

2011 “La figura del estado de cosas inconstitucionales como mecanismo de protección de los

derechos fundamentales de la población vulnerable en Colombia”. *Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo*. Pp. 71-72

RAMÍREZ HUAROTO, Beatriz

2013 *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 para optar por el grado de Magistra en Derecho Constitucional. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/4952>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

2008 Sentencia recaída en el expediente 00006-2008-PI/TC. Presidente de la República (demandante) vs. Gobierno Regional de Puno (demandado). Recuperada de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00006-2008- AI.html>.

VARGAS CLARA, Inés.

2003 “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*. Santiago de Chile, número 1, p. 203- 228.

VÁSQUEZ ARMAS, Renato

2010 “La técnica de declaración del ‘estado de cosas inconstitucional: fundamentos y análisis de su aplicación por el Tribunal Constitucional peruano”. *IUS ET VERITAS*. Lima, núm. 41, pp. 128- 147.