

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO



**TUTELA DE LOS DERECHOS SOCIALES Y JUSTICIA
CONSTITUCIONAL DIALÓGICA**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN
DERECHO CON MENCIÓN EN POLÍTICA JURISDICCIONAL**

AUTOR

DANTE REYNALDO TORRES ALTEZ

ASESOR:

JUAN MANUEL SOSA SACIO

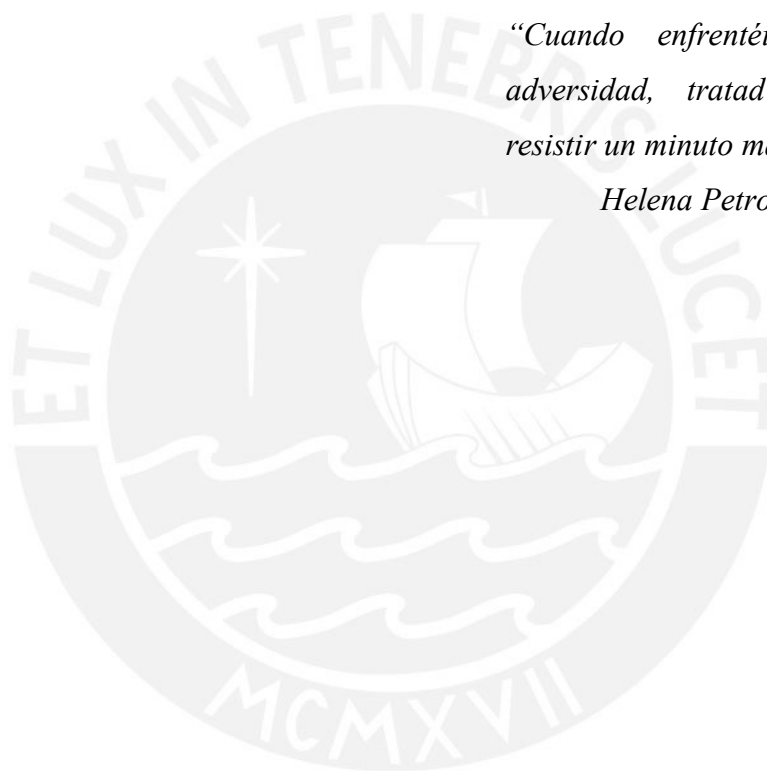
Junio, 2021

“El secreto del cambio es enfocar toda tu energía no en la lucha contra lo viejo, sino en la construcción de lo nuevo”.

Sócrates

“Cuando enfrentéis una seria adversidad, tratad siempre de resistir un minuto más”.

Helena Petrovna Blavatsky



Dedicatoria

A Paolita, mi esposa, quien siempre está a mi lado apoyándome en cada aventura que emprendo. Este triunfo también le pertenece porque me impulsó a alcanzar el objetivo. Juntos vivenciamos la experiencia de afrontar esta investigación. Gracias por tu amor e infinita paciencia y por inspirarme a seguir adelante, pero sobre todo por la oportunidad de recorrer juntos de la mano el camino de la vida.

AGRADECIMIENTOS

A Dios por su incommensurable amor y a mis familiares por su apoyo constante, en especial a mi madre Blanca Yvone Altez Zárate, por su amor y ejemplo de superación. De ella sólo recibo muestras de cariño y comprensión.

A la Pontificia Universidad Católica del Perú, por permitirme formar parte de su comunidad. En especial al profesor Walter Albán y a todo el equipo de la maestría en Derecho con mención en Política Jurisdiccional que siempre estuvieron con nosotros.

Al profesor Juan Manuel Sosa Sacio, asesor y gran amigo, quien no sólo tuvo la gentileza de brindarme su experiencia y ayuda académica en la elaboración de la tesis, sino por inspirarme a seguir investigando.

RESUMEN

La investigación que presento ha sido elegida por la creciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional, respecto de la tutela de los derechos sociales. En nuestro contexto latinoamericano, se está desarrollando un enfoque dialógico que busca, desde la democracia deliberativa, contribuir con la defensa de los derechos fundamentales. Para lograr ese propósito, parto desde el constitucionalismo dialógico para identificar sus características y afrontar mejor las nuevas perspectivas de la función jurisdiccional, y propongo el activismo judicial dialógico como un mecanismo de defensa de los derechos sociales. Asimismo, desarrollo en mi investigación los criterios normativos para un adecuado diálogo jurisdiccional en la defensa de estos derechos: establezco como punto inicial un diagnóstico justificativo del diálogo jurisdiccional, posteriormente, enfoco el trabajo en el diálogo de la justicia constitucional y, finalmente, propongo su implementación a través de las llamadas sentencias estructurales.

El enfoque metodológico que utilizo es el enfoque argumentativo, comparativo y de estudios jurisprudenciales. Analizo textos de doctrina nacional y comparada, casos jurisprudenciales relevantes de diferentes Cortes de Vértice y jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional. También utilizo el método de análisis y síntesis, deductivo e inductivo.

Por otro lado, arribo a la conclusión que, para proteger eficazmente los derechos sociales, éstos deben ser judicializados en tanto el poder político no cumpla su función; sin embargo, no se busca un gobierno de los jueces, sino que, desde de las altas cortes y con la participación de todos los actores involucrados en la defensa de estos derechos, se resuelvan los conflictos *inter partes* y se proyecte la tutela a más personas afectadas, y así evitar futuras demandas judiciales. Los efectos de las sentencias se proyectan a coadyuvar en el diseño, implementación y seguimiento de las políticas públicas encargadas a las autoridades competentes, respetando el Estado Democrático de Derecho y con miras a obtener una justicia constitucional dialógica.

PALABRAS CLAVES

Derechos sociales, justicia constitucional dialógica, democracia deliberativa

ABSTRACT

The investigation that I present has been chosen by the growing jurisprudence of the Constitutional Court, regarding the protection of Social Rights. In our Latin American context, has been developing a dialogical approach that search from the deliberative democracy, contribute with the protection of the fundamental rights. To achieve that purpose, I start from the dialogical constitutionalism, to identify their characteristics and face in a better way the new perspectives of the jurisdictional function, I propose the dialogical judicial activism like a mechanism defense of Social Rights. Furthermore, in my research I develop the normative criteria for an adequate jurisdictional dialogue in defense of these rights: I establish as an initial point a justifying diagnosis of the jurisdictional dialogue, then, I focus this research on dialogue of the constitutional justice and finally its implementation in the called structural judgments. The methodological approach that I use is the argumentative, comparative and the jurisprudential studies. I analyze national and compared doctrine texts, relevant jurisprudential cases from different Vertex Cuts and jurisprudence from our Constitutional Court. Also, I utilize the analysis and synthesis method, deductive and inductive. On the other hand, I arrive in the conclusion that to protect effectively the social rights, these must be judicialized as long as the political power doesn't do its function; however, I don't look for a government of judges, but from the high courts and with the participation of all the actors that are involved in the defense of these rights resolve conflicts inter parts, and the tutelage can reach more affected people to avoid future judicial claims. The effects of the judgments are projected to cooperate in the design, implementation and monitoring of the public policies entrusted to the competent authorities, respecting the Democratic State of Law with view to obtain a dialogical constitutional justice.

KEYWORDS

Social rights, dialogical Constitutional justice, deliberative democracy

ÍNDICE

TUTELA DE LOS DERECHOS SOCIALES Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL DIALÓGICA

| | |
|--------------|----|
| Resumen | 5 |
| Abstract | 6 |
| Introducción | 10 |

CAPÍTULO I

EL CONSTITUCIONALISMO DIALÓGICO EN LA TUTELA DE LOS DERECHOS SOCIALES 12

| | |
|--|----|
| 1.1. Nuestro contexto: El Constitucionalismo Latinoamericano | 12 |
| 1.1.1. Constitucionalismo del Norte Global | 15 |
| 1.1.2. Constitucionalismos del Sur Global | 16 |
| 1.2. Aspectos relevantes de un constitucionalismo aspiracional y democrático | 17 |
| 1.3. Características del constitucionalismo dialógico en la jurisdicción constitucional | 19 |
| 1.3.1. La promoción del diálogo constitucional | 19 |
| 1.3.2. Enfoque de democracia deliberativa | 21 |
| 1.3.3. Legitimidad de las sentencias judiciales. | 22 |
| 1.4. Nuevas perspectivas de la función jurisdiccional constitucional | 24 |
| 1.4.1. Los nuevos desafíos de las cortes constitucionales | 24 |
| 1.4.2. El rol de las cortes constitucionales deliberativas | 26 |
| 1.4.3. El activismo judicial dialógico en la función jurisdiccional contemporánea | 28 |

CAPÍTULO II

LA JUDICIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES Y SU PROTECCIÓN DESDE LA JURISPRUDENCIA COMPARADA 31

| | |
|---|----|
| 2.1. Principales aportes de la revisión judicial: entre la supremacía judicial y la legislativa. | 31 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| 2.1.1. La revisión judicial fuerte. | 32 |
| 2.1.2. La revisión judicial débil. | 35 |
| 2.2. El rol del juez constitucional en la tutela de los derechos sociales. | 36 |
| 2.3. Justiciabilidad y efectividad de los derechos sociales. | 38 |
| 2.4. La jurisprudencia comparada en la tutela de los derechos sociales | 46 |
| 2.4.1. La Suprema Corte de Estados Unidos. | 46 |
| 2.4.2. La Corte Constitucional de Sudáfrica. | 47 |
| 2.4.3. El Tribunal Supremo de la India. | 48 |
| 2.4.4. La Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina. | 50 |
| 2.4.5. La Corte Constitucional Colombiana | 50 |
| 2.4.6. La Corte Interamericana de Derechos Humanos | 53 |

CAPÍTULO III

BASES PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UN MODELO DIALÓGICO EN LA JUSTICIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

| | |
|---|----|
| 3.1. Modelo normativo como aspecto medular de la participación democrática. | 57 |
| 3.2. Criterios normativos del diálogo jurisdiccional | 59 |
| 3.2.1. Diagnóstico justificativo del diálogo jurisdiccional. | 59 |
| 3.2.1.1. Bloqueo estructural lesiva de derechos | 59 |
| 3.2.1.2. Circunstancias políticas. | 60 |
| 3.2.2. Diálogo en la Justicia Constitucional. | 62 |
| 3.2.2.1. Diálogo (sustento deliberativo). | 62 |
| 3.2.2.2. Métodos dialógicos. | 64 |
| 3.2.2.3. Procedimientos dialógicos | 67 |
| 3.2.2.4. Virtudes epistémicas para una justicia dialógica. | 72 |
| 3.2.3. Implementación del diálogo en las sentencias del Tribunal Constitucional. | 75 |
| 3.2.3.1. Sentencias estructurales. | 75 |
| 3.2.3.1.1. Etapa de surgimiento | 77 |
| 3.2.3.1.2. Etapa de afianzamiento | 84 |
| 3.2.3.1.3. Etapa de fortalecimiento. Rumbo a la justicia dialógica | 89 |
| 3.2.3.2. Las sentencias estructurales y la declaración del Estado de Cosas Inconstitucional | 95 |

| | |
|---|-----|
| 3.2.3.3. Propuesta de clasificación de los efectos en las sentencias estructurales. | 98 |
| 3.2.3.3.1. Efecto de compromiso. | 98 |
| 3.2.3.3.2. Efecto de coordinación. | 98 |
| 3.2.3.3.3. Efecto de cooperación. | 98 |
| 3.2.3.3.4. Efecto de comunicación. | 99 |
| 3.2.3.3.5. Efecto de confianza | 99 |
| 3.2.3.4. Órdenes judiciales. | 99 |
| 3.2.3.5. Ejecución a través del seguimiento y supervisión de las sentencias estructurales | 101 |
| Conclusiones | 104 |
| Referencias bibliográficas | 107 |



INTRODUCCIÓN

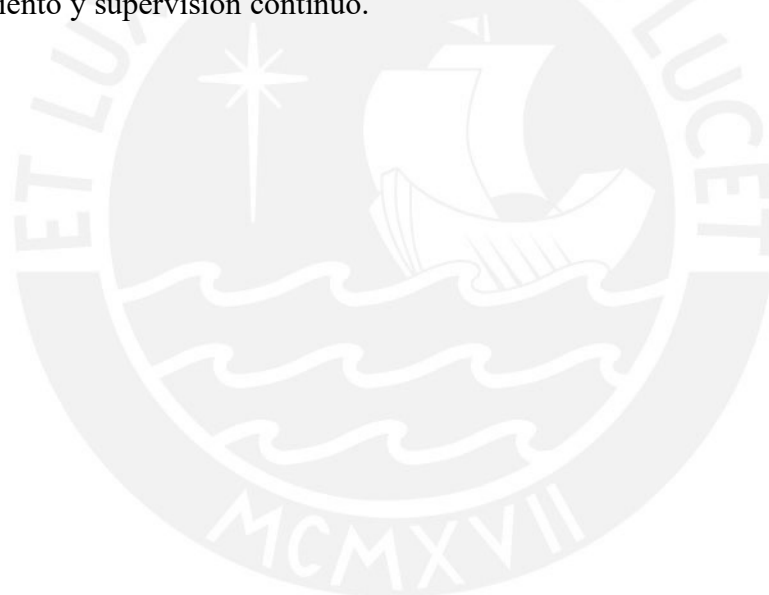
En países en desarrollo como el Perú, que atraviesa situaciones de pobreza, desigualdad, analfabetismo, hacinamiento carcelario, crisis en el acceso a la educación, entre otros problemas estructurales que gravemente ocasionan vulneraciones a los derechos sociales, incluso muchas veces por las deficiencias en el diseño e implementación de políticas públicas por parte del propio Estado, surge la necesidad de preguntarnos, si acaso debemos seguir esperando que el poder político, pueda otorgar una salida ante estas deficiencias que afectan a varias personas o si por el contrario, se deba, desde la justicia constitucional, idear mecanismos que permitan afrontar directamente esta problemática, que muchas veces ha sido declarado bajo el nombre de *estado de cosas inconstitucional*, para llamar la atención de las constantes violaciones sistemáticas a los derechos fundamentales, sin que con el paso de los años se pueda enfrentar directamente la situación actual.

En ese sentido, para abordar el estado de la cuestión, direcciono la investigación en nuestro contexto latinoamericano, desde el constitucionalismo dialógico que se abre como una posibilidad para dar batalla a estas situaciones constantes, desde la jurisdicción constitucional y siguiendo las sentencias del Tribunal Constitucional en materia de protección de derechos sociales. Junto a estas decisiones, la jurisprudencia comparada de las principales cortes de vértice permite afrontar el desafío de construir las bases para una adecuada justicia constitucional dialógica.

De esta manera, enfoco en el primer capítulo los rasgos más característicos del constitucionalismo dialógico: la promoción del diálogo constitucional, el enfoque de la democracia deliberativa y cómo obtienen legitimidad las decisiones judiciales. Con esto se pretende dar a conocer que estamos frente a nuevos retos de la jurisdicción constitucional, incluso estos nuevos desafíos nos invitan a dar una mirada al desempeño de las cortes constitucionales, como verdaderos escenarios de deliberación, para con la participación de un activismo judicial en “clave dialógica”, pueda generarse algunas alternativas para una tutela adecuada a los derechos sociales.

En el segundo capítulo, en cambio, abordo favorablemente por la judicialización de los derechos sociales, dejando atrás la concepción de simples derechos prestacionales o presupuestarios, proponiendo su justiciabilidad y efectividad a través de las decisiones judiciales.

Ya en el tercer y último capítulo, intento construir algunas bases para un modelo dialógico en la justicia del Tribunal Constitucional. Para este propósito, partimos de criterios normativos para el diálogo jurisdiccional, como: i) diagnóstico justificativo, donde identificamos dos presupuestos, el bloqueo lesivo de derechos y las circunstancias políticas que exigen una manera distinta de plantear el problema estructural, ii) el diálogo en la justicia constitucional, que se construye en base a los métodos, procedimientos y virtudes epistémicas para una justicia dialógica, y iii) su implementación a través de las sentencias estructurales, mediante los efectos y órdenes, seguidas de la ejecución a través de un seguimiento y supervisión continuo.



CAPÍTULO I

EL CONSTITUCIONALISMO DIALÓGICO EN LA TUTELA DE LOS DERECHOS SOCIALES

1.1. Nuestro contexto: El Constitucionalismo Latinoamericano

En América Latina, los países recientemente cambiaron sus constituciones, y con ello incorporaron la protección de derechos fundamentales, específicamente los derechos sociales, la protección de los principios y valores constitucionales.

En ese contexto, se pueden identificar varios elementos comunes, que trae consigo el cambio de paradigma del Estado Legislativo al Estado Constitucional de Derecho:

- Ampliación del catálogo de derechos. Hoy en día no sólo se busca proteger los derechos de libertad, sino también los llamados “DESCA”, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.
- Inclusión del pluralismo jurídico. Tarea encomendada para el reconocimiento de la jurisdicción especial vinculadas con el derecho indígena y comunidades campesinas, alrededor de ciertos principios y valores constitucionales.
- Función contemporánea de las altas cortes. Que implica, como veremos más adelante, la incorporación de diferentes funciones de las Cortes Constitucionales como: la racionalizadora, moderadora, inclusiva, etc. Es el constitucionalismo de las diversidades, del reconocimiento de las personas más vulnerables y de las históricamente discriminadas.
- Robustecimiento del constitucionalismo democrático. Método alternativo para la ampliación de la participación de instituciones y personas que puedan coadyuvar con la decisión de los tribunales jurisdiccionales. Suele conocerse también en la doctrina como “cooperación dialógica”.

No obstante, estos cambios mencionados, corresponden al nuevo paradigma del Estado Constitucional de Derecho, el mismo que renueva la manera de concebir a la Constitución. Ya no de manera estática, sino dinámica en defensa de los derechos fundamentales y la vigencia de la supremacía de la constitución.

Asimismo, trae consigo, cambios en la forma de la interpretación y aplicación del derecho, resaltando los principios de naturaleza moral en la constitución, que permite ver más allá de las reglas jurídicas y aplicar los principios en contextos actuales.

En este paradigma, también ha sido importante la contribución que algunos le han dado a una forma de concebir el derecho, metodológica, teórica e ideológicamente.

A saber, se han dado algunas características medulares respecto al neoconstitucionalismo, que se explican en la forma de comprensión de la Constitución, los Derechos y el Poder Judicial, como mecanismo impulsor de la jurisprudencia:

| Constitución | Derechos | Poder Judicial - Jurisprudencia |
|---|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ Se adopta un modelo axiológico de la constitución. ▪ Constituye una nueva cultura jurídica. Se incorporan principios morales en la constitución. ▪ El contenido de la constitución es sustantivo. ▪ Se incluye en el catálogo los derechos sociales. ▪ Las normas jurídicas son obligatorias e imperativas antes de declarativas y programáticas. ▪ Aplicación directa de la constitución y fuerza inmediata de la constitución. ▪ Interpretación sistemática de la constitución. ▪ Las normas se interpretan conforme a la constitución, ▪ La constitución debe ser rígida. ▪ Las constituciones latinoamericanas son aspiracionales. | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Los derechos fundamentales existen como parte del derecho positivo; es decir, tienen valor normativo pleno en lugar de ser normas programáticas, que serán eventualmente desarrolladas por el Legislativo. ▪ El lenguaje en el que se expresan los derechos es indeterminado, o de “textura abierta”. ▪ Además del efecto de irradiación, los derechos fundamentales tienen eficacia horizontal o hacia particulares. ▪ La tesis de la irradiación de los derechos fundamentales al ordenamiento es correlativa a la tesis de la constitucionalización del derecho. ▪ La fuerza expansiva de los derechos y la labor judicial de garantizar la integridad de la Constitución. ▪ Los derechos sociales, en tanto normas fundamentales, son justiciables judicialmente. Ya no están necesariamente sujetos a leyes que los garanticen y desarrollen. ▪ En los casos en los cuales la Constitución habla con muchas | <ul style="list-style-type: none"> ▪ El Poder Judicial es el Poder Político porque versa sobre la integridad y supremacía del texto político por excelencia: la Constitución <i>política</i>. ▪ Es un verdadero poder político del Estado, porque el derecho aumentó el ámbito de sus competencias en la medida en que sobre todos los poderes puede recaer el control jurisdiccional. El rol judicial consiste en la interpretación, pero también en la creación y en el desarrollo del derecho, así como la protección de la Constitución. ▪ La jurisprudencia ha pasado a ejercer una notable influencia en las formas tradicionales de comprender el derecho. Se ha constituido en muchos casos en fuente primaria de la conciencia jurídica; es decir, en la principal fuente de la manera como se comprende el derecho |

| | | |
|--|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ El valor normativo de la constitución y la fuerza vinculante de los derechos | <p>voces, los tribunales tienen que desplegar el significado normativo implícito en los derechos para determinar su contenido prescriptivo y resolver así la nueva situación que se somete ante la composición jurisdiccional.</p> | <p>en el ámbito académicos y profesional.</p> |
|--|--|---|

(García, 2015, pp 115 – 121)

Con estos cambios innegables, era de esperarse la variación del papel del juez constitucional en la creación y desarrollo del derecho, la legitimidad de la justicia constitucional, la relación entre el derecho y la sociedad, el carácter vinculante de los principios, los procesos de constitucionalización y su correlativo efecto de irradiación de los derechos fundamentales en la estructura del derecho ordinario, así como la consideración de la fundamentalidad de los derechos sociales y a búsqueda de su justiciabilidad judicial. (García, 2015)

Estos cambios permiten comprender la importancia del influjo de este paradigma constitucional al irradiar la Constitución a todo el ordenamiento jurídico, lo que significa entender a la constitución no como un documento político sino como una norma jurídica, de aplicación inmediata en defensa de los derechos fundamentales, además de su redimensionamiento en la labor de los jueces, pero de manera controlada con los otros poderes y órganos que coadyuvan en el fortalecimiento de la democracia.

Al respecto también, el profesor Sosa (2017), ha detallado que las características del constitucionalismo contemporáneo o del Estado Constitucional, son:

- i) El constitucionalismo contemporáneo tiene como elemento central a la persona humana,
- ii) se produce la positivización de catálogos de derechos fundamentales a nivel constitucional,
- iii), es eminentemente democrático,
- iv) se produce la constitucionalización del ordenamiento,
- v) la constitución adquiere fuerza normativa,
- vi) el contenido de las constituciones evidencia un pluralismo valorativo,
- vii) la ambigüedad de los contenidos de la constitución, exige una especial interpretación de su texto, la misma que debe basarse en el principialismo, la judicialización y la justificación argumentativa,
- viii) las constituciones contemporáneas son “constituciones culturales” y no solo documentos normativos (jurídicos o éticos); y
- ix) la internacionalización de los derechos fundamentales. (pp. 37 - 49)

De lo expuesto, sin embargo, nos importa centrar la investigación en la forma de comprender el rol del tribunal constitucional, desde el prisma del constitucionalismo dialógico. Para tal fin, pondré énfasis en la forma de obtención de legitimidad, a través de la deliberación democrática para posteriormente, advertir y sustentar el desarrollo que esto ha significado en el rol que cumplen los jueces constitucionales actualmente. Haciendo énfasis, en las prácticas renovadas de la jurisprudencia, a través de las llamadas sentencias estructurales, pero con perspectiva dialógica en el trabajo por tutelar los derechos sociales.

Es así como, me detendré en el rasgo político que los tribunales o cortes constitucionales han destacado, por su compromiso en la defensa de los derechos fundamentales y el respecto a la forma de interpretar la Constitución, asumiendo la postura de la importancia de contar con las cortes constitucionales deliberativas.

Debe quedar claro, sin embargo, que se trata de una forma distinta de concebir la función jurisdiccional, como mecanismo para proteger los derechos sociales. En nuestro estudio, no pretendemos empoderar ni caer como señala Lambert (2010) en el “gobierno de los jueces” (como se citó en Sosa, 2017, p. 71), sino intentar construir un diálogo entre los Poderes del Estado, órganos políticos e incluso la sociedad civil para tutelar eficazmente los derechos fundamentales.

En este contexto, en las líneas siguientes, explicaremos en qué se sustenta este tipo de constitucionalismo democrático y posteriormente el dialógico. Mientras tanto, corresponde identificar algunos rasgos importantes que centran el motivo de nuestra orientación por este tipo de concepción.

1.1.1. Constitucionalismo del Norte Global

Este un tipo de constitucionalismo que comprende una concepción débil de los derechos sociales, dado que no existe un reconocimiento expreso como ocurre con los derechos de libertad; es decir, no se contempla la protección como un derecho fundamental, sino más bien como garantías que todo ciudadano tiene frente al Estado.

Esta forma de protección es propia en países desarrollados que dentro de sus características consideran a los derechos sociales no como derechos directamente justificables, sino, por el contrario, se les concibe como directrices políticas, normas de

carácter programático o de eficacia mediata, que para su cumplimiento requieren de políticas de desarrollo.

Estas políticas públicas suelen tener éxito en la protección de los derechos fundamentales, debido al fortalecimiento que tienen sus instituciones públicas. En estos países que han logrado diseñar, implementar y ejecutar dichas políticas públicas, no se presentan afectaciones a derechos sociales de manera masiva y constante, dado que el poder político trabaja con programas que atienden a los ciudadanos con el respeto de su dignidad y de manera progresiva buscan desde el poder político, dar una respuesta eficaz.

Sin embargo, en países en desarrollo como el nuestro, con grandes déficits en el diseño de políticas públicas eficientes para tutelar los derechos sociales, por parte del Poder Legislativo o de estamentos de gobierno, se torna necesario y hasta indispensable la participación de los órganos jurisdiccionales para coadyuvar con ese cometido, y evitar el desplazamiento, desinterés y alargamiento de la protección de los derechos fundamentales; por ese motivo, surge la necesidad de una concepción que genere mayor protección a estos derechos sociales. De esta forma, nace lo que se conoce como el constitucionalismo perteneciente a países del Sur Global.

1.1.2. Constitucionalismo del Sur Global

Este tipo de Constitucionalismo corresponde regularmente a los países en desarrollo que tienen características comunes, como ha afirmado Bilchitz 2015 (como se citó en Sosa, 2017, p. 66):

- i) Reconocimiento de los derechos sociales como derechos fundamentales, ii) se viven en contextos de emergencia o precariedad económica, iii) Existen grandes brechas sociales, iv) existen cortes constitucionales, medianamente activistas, precisamente ante los déficits institucionales, de los poderes políticos.

Ante esta situación, surge la necesidad de afrontar, aunque sea de manera parcial estas carencias institucionales y para tal fin, un avance es el reconocimiento de los derechos fundamentales y por ende su aplicación directa, su protección y judicialización para su cumplimiento.

De esta manera se ataca las afectaciones constantes a este tipo de derechos, ya sea producto de formas de vivencias cotidianas, desigualdad económica, social y cultural y

quiebre en las políticas públicas que principalmente nuestro país padece a pesar de los esfuerzos que se realizan. El papel que deben cumplir las cortes constitucionales está en esa línea de protección, siendo natural y necesario que estas altas cortes tengan una participación, en busca de tutelar tales derechos afectados o amenazados.

Ante esta situación, como se aprecia, es innegable afrontar el activismo judicial, desde una perspectiva distinta a la que se ha desarrollado en la doctrina y practicado por algunos tribunales. No enfocada sólo a impulsar políticas jurisdiccionales que busquen empoderar a los jueces, sino sin perder la brújula de su función en un Estado Democrático, que pueda ser sensible a las necesidades y urgencias de su población.

Entonces, sólo así se justifica el activismo judicial, pero en clave “dialógica”. Lo que significa, un cambio de concepción en el rol que deben cumplir los jueces y los demás poderes políticos e instituciones en una democracia.

Este tipo de activismo judicial dialógico se sostiene ante la falta de voluntad de gestión institucional para tutelar los derechos fundamentales, por parte de los órganos de gobierno y legislativo. Su inoperancia y desentendimiento con las aflicciones humanas, requiere una respuesta que esté a la altura de estas circunstancias.

En ese sentido, las preguntas que nos formulamos son: ¿qué tipo de concepción del constitucionalismo permite una adecuada protección de los derechos sociales?, ¿cuál debería ser el rol de los jueces constitucionales frente a esas situaciones de afectación de derechos fundamentales?, ¿tienen los jueces la última palabra para interpretar la constitución en beneficio de la protección de los derechos sociales pero sin el involucramiento de otras instituciones comprometidas con la solución?, ¿pueden los jueces interferir en las políticas públicas, que corresponden al poder político, con sus decisiones?, sobre estas y otras interrogantes, iremos respondiendo a lo largo de la investigación.

1.2. Aspectos relevantes de un constitucionalismo aspiracional y democrático

El constitucionalismo aspiracional es una concepción de cómo mirar el progreso de una sociedad a partir de la vinculación que existe entre la Política y el Derecho para afrontar problemas estructurales que afectan los derechos fundamentales.

En esa perspectiva, para Mauricio García (2013), el constitucionalismo aspiracional busca el progreso de la sociedad en la lucha contra la pobreza, desigualdad y otros problemas vinculados con el desarrollo de la sociedad. Su objetivo se centra en lograr un equilibrio y sinergia entre la participación de los tribunales de justicia con el poder político en la defensa de los derechos fundamentales y su desarrollo. Generando una sinergia entre ambos para evitar cualquier exceso.

Es por eso, que se requiere hoy más que nunca un diálogo interinstitucional en donde la política reflejada en su función por parte de los organismos públicos tenga una mayor participación en la actuación de los tribunales de justicia.

De esta manera, las decisiones que afrontan los tribunales constitucionales para tutelar los derechos sociales deben responder a la congregación de una diversidad de personas e instituciones que permitan que nuestra corte constitucional arribe a una decisión, sin que ésta sea la última y única respuesta correcta, sino en clave dialógica y que se encuentre permanentemente en construcción.

Esto quiere decir, que la técnica a utilizar debería ser el “diálogo”, “entendido como deliberación”, entre los tribunales de justicia y las instituciones públicas y privadas, asociaciones de diversas índoles de tipo social político, cultural, económico, etc., que coadyuve con su participación en la construcción de las mejores decisiones jurisdiccionales y que esta no provenga sólo y únicamente de la interpretación de los tribunales de vértice.

A esto se suma, que la solución a la que debe arribarse es el resultado de una interpretación constitucional gestada no a partir de lo estático sino del dinamismo constitucional en esa vinculación de los actores y responsables de las políticas públicas instauradas deficientemente o de su ausencia con el progreso y desarrollo de los derechos fundamentales que se vean afectados y merezcan protección por las cortes constitucionales.

Al respecto, la Corte Constitucional Colombiana, por ejemplo, ha hecho referencia a la doctrina del “Constitucionalismo viviente” cuando ha suscrito la concepción conforme a la cual independientemente de las intenciones subjetivas de los gestores de una ley, lo cierto es que las normas, una vez dictadas, se independizan del querer de sus autores. (García, 2015, p. 148)

Esto quiere decir que una “Constitución viviente” obtiene vida cuando se interpreta en base a los principios y derechos constitucionales, con miras hacia el futuro, desechando interpretaciones solo literales del propio texto constitucional.

Entonces, el diálogo que se pretende incluir para la toma de decisiones jurisdiccionales responde a un *método descriptivo* que muestra las características y beneficios que el diálogo propone mediante la deliberación. Su observancia en el foro permite conocer el modo de operación, mientras que el *método prescriptivo o normativo* no se queda en la descripción del diálogo, sino en cómo debe ser la participación de los ciudadanos o instituciones en la deliberación y los procedimientos que se deben utilizar, tal como se analizará en el tercer capítulo.

1.3. Características del constitucionalismo dialógico en la jurisdicción constitucional.

1.3.1. La promoción del diálogo constitucional

La idea de un diálogo constitucional promueve la participación y el involucramiento del Estado a través de sus órganos de gobierno, instituciones públicas, sociedad organizada y los tribunales de justicia, para afrontar los problemas estructurales que agobia a la ciudadanía. Sin embargo, no es una simple idea retórica, sino tiene un sustento teórico en el constitucionalismo dialógico.

De esta forma, “El constitucionalismo dialógico vendría a decirnos que los asuntos constitucionales fundamentales deben ser resueltos mediante una conversación extendida, persistente en el tiempo, y que debe involucrar a las distintas ramas del poder, tanto como a la propia ciudadanía”. (Gargarella, 2014, p. 10)

Esto significa, que existe la concepción de que pueda, mediante un diálogo horizontal, resolverse cuestiones que tengan que ver con la protección de los derechos fundamentales, en donde participen no sólo un tribunal jurisdiccional sino en sinergia con otras instituciones.

Continúa, Gargarella (2014) afirmando:

Las formas posibles de las respuestas dialógicas son numerosas, e incluyen algunas de las posibilidades siguientes: tribunales que crean mecanismos destinados a monitorear

el cumplimiento de sus sentencias, con la ayuda de la ciudadanía; tribunales que exhortan a los gobiernos a cumplir con ciertos derechos, o les advierten sobre el carácter inconstitucional de ciertas alternativas; tribunales que en lugar de imponer una solución a los legisladores, establecen plazos dentro de los cuales estos últimos deben remediar una situación de violación de derechos; tribunales (y este es nuestro ejemplo favorito) que comienzan a tomar en serio el análisis de los debates legislativos, para asegurar que aquellos expresan un proceso genuino de aprendizaje mutuo o, en otros términos, que esos debates no resulten meras pantallas destinadas a avalar una legislación impulsada por grupos de interés, o una decisión que el Ejecutivo se niega a discutir y mejorar junto con la oposición en el Congreso. Por último, la sorprendente aparición del constitucionalismo dialógico, que aquí celebremos, debe todavía evaluarse con mayor precisión en cuanto a sus alcances y límites. (p. 12)

Y de eso se trata nuestra investigación, de diseñar algunos criterios que permitan dar a conocer algunas características metodológicas para fortalecer el trabajo que nuestro Tribunal Constitucional está realizando en tutela de los derechos sociales.

En este diálogo constitucional que da paso a una forma de constitucionalismo cooperativo, los tribunales tienen una responsabilidad mucho mayor para contrarrestar las obstrucciones del proceso legislativo en la concreción de los derechos constitucionales. (Dixon, 2014).

Este fundamento se sostiene en el intercambio de opiniones de los poderes políticos, instituciones públicas o privadas y la sociedad civil en general a través de sus representantes, para que las altas cortes puedan tutelar eficazmente los derechos sociales.

Friedman (2009) piensa que: Los tribunales facilitan el diálogo, sintetizando las visiones constitucionales de la sociedad, enfocando el debate y organizando las ideas. Además, catalizan el diálogo orillando a la sociedad a debatir asuntos que de otra manera hubieran quedado fuera de la agenda, y empujando a otras instituciones a participar. Incluso, pueden dar voz a posiciones poco comunes y traerlas al centro de la atención. Así, inspiran una discusión más abierta, vibrante y efectiva. (como se citó en Niembro, 2016, 128)

Desde esa perspectiva, entonces, es viable producir deliberación en sede judicial, con la participación dinámica y proactiva de los involucrados directa o indirectamente en la solución de los conflictos sociales.

Esto no significa, que el tribunal actúe y decida finalmente el conflicto, sin considerar la participación de los involucrados. Todo lo contrario, sino que ponemos énfasis que el diálogo no se agota al momento de emitir la sentencia, sino que éste continúa, incluso después de la decisión final. Como la tutela de los derechos sociales está referido a casos complejos que involucra derechos masivos que no se pueden satisfacer con un solo acto judicial, será necesario que el diálogo o la deliberación se prolongue a su ejecución y supervisión, en la que tendrán que participar algunas instituciones que puedan velar por su implementación.

En el tercer capítulo explicamos lo que, consideramos, serían los criterios normativos del diálogo jurisdiccional en la justicia constitucional, precisamente, tomando en consideración tres momentos importantes en el tiempo: el diagnóstico justificativo del diálogo jurisdiccional, el diálogo propiamente dicho en la justicia constitucional y su implementación a través de las sentencias del Tribunal Constitucional.

1.3.2. Enfoque de democracia deliberativa.

Este tipo de enfoque en la democracia, según Benhabib (1994, como se citó en Niembro, 2016), señala: “que la deliberación nos permite: a) obtener información y b) llevar a cabo una reflexión crítica sobre nuestras opiniones y puntos de vista”. (p. 74)

En la deliberación entonces, se obtiene la mayor cantidad de información producto de la participación de personas e instituciones que participan en el diálogo. Esto no sólo ayuda a enriquecer la información del conflicto estructural, si lo centramos en nuestra investigación, sino que además permite al someter las ideas de cada participante, reflexionar críticamente y mejorar las intervenciones en beneficio de la protección de los derechos sociales.

Esto quiere decir, que, al realizarse una deliberación, las conclusiones a las que se arriben permiten obtener una adecuada decisión, no sólo racional, sino también considerando criterios epistémicos.

Para Post y Siegel (2007) “un tribunal supremo es un posible colaborador de las instituciones democráticas en la construcción del significado constitucional, así como un catalizador del constitucionalismo popular. La relación entre jueces constitucionales y

democracia no es de suma cero, pues los primeros pueden fortalecer a la segunda” (como se citó en Niembro, 2016, pp. 173-174).

Entonces, en un enfoque de democracia deliberativa, la función de un tribunal supremo o constitucional debe ser la de un colaborador del legislativo, diseñando espacios a su vez de participación con otros organismos para el diálogo. Así, desde este enfoque se exige no una separación entre el legislador del judicial o una supremacía de uno sobre otro, sino se busca una asociación de ambos poderes del Estado en la protección de los derechos sociales.

De igual forma, las personas que pueden participar como “amigos de la corte” o mediante los “escritos de apoyo”, que analizaremos en el tercer capítulo, se involucran en la sumatoria de argumentos que coadyuven en la toma de decisión, teniendo una participación democrática.

Por ejemplo, en la práctica jurisdiccional se viene dando en diferentes países, la participación de los *amicus curiae*, la transmisión de audiencias de la deliberación que tienen los jueces del Tribunal Constitucional en el Perú, como las audiencias públicas participativas en Colombia, Brasil y Argentina.

1.3.3. Legitimidad de las sentencias judiciales.

Lo antes señalado, logra además generar mayor legitimidad de las sentencias judiciales, ya que las decisiones a la que se arriban son producto de los mejores argumentos que se sustentan mediante la deliberación. Sólo a través de esta metodología de trabajo podremos obtener mejores resultados.

No se trata de la obtención de la última palabra, a través de la decisión final del órgano jurisdiccional, sino arribar a dicha decisión, producto de la interacción institucional, lo que traerá, como consecuencia, mayor legitimidad a las decisiones por parte de estos órganos jurisdiccionales.

El profesor Sosa (2019), ha hecho referencia a la legitimidad de las sentencias judiciales, como un rasgo importante en la propuesta de un constitucionalismo dialógico, señalando lo siguiente:

Así visto, este tipo de estrategias ayudan a legitimar las decisiones de las cortes constitucionales debido a que repercuten, cuando menos, (1) en una mayor aceptabilidad de las decisiones judiciales (pues se habría escuchado a las voces relevantes y su participación en cierta medida legitima el proceso decisorio), (2) en una mayor eficacia de las decisiones judiciales (pues se han resuelto considerando la opinión de los involucrados e incluso podría comprometerse a las partes con el cumplimiento de lo que se va a decidir), y (3) en una mayor corrección epistémica de las decisiones judiciales (pues contar con un mayor número de participantes en la deliberación, más todavía si intervienen quienes mejor conocen la materia que se discute, ayuda a evitar sesgos y errores de todo tipo). (p. 445)

Asimismo, Ackerman (1989), añade que “Desde este punto de vista, la deliberación es la base que da legitimidad a las decisiones democráticas y es el único medio razonable para la coexistencia pacífica”. (como se citó en Niembro, 2016, p. 73)

Entonces el diálogo con los poderes políticos y con las demás instituciones involucradas, que puede incluir a los colegios profesionales e incluso universidades que coadyuven en el respeto de los derechos sociales afectados, propiciará una mayor deliberación y reflexión antes del arribo a la toma de decisión.

El propósito que se persigue es un diálogo abierto, plural e inclusivo, de la mayoría de los participantes que estén involucrados directa e indirectamente en la afectación de dichos derechos sociales.

De esta manera, estamos convencidos que la propia decisión de los jueces se legitimará, producto de este diálogo interinstitucional.

El constitucionalismo dialógico entonces se presenta como una alternativa en la tutela de los derechos sociales, para tal fin, es importante reconocer la forma que se han manifestado sus mayores atributos en la función jurisdiccional.

Precisamente, el profesor Sosa (2017), ha identificado, mecanismos o estrategias de legitimación dialógica que pueden emplear los jueces, para tutelar los derechos sociales:

- i) La visibilización de problema: colocando en la agenda pública *agenda setting*, por parte de los Tribunales los debates colectivos más importantes. El castigo de la ausencia o déficit de diálogo público o institucional: cuando una ley no ha sido suficientemente

debatida en el parlamento, o cuando no ha sido consultada a la población sobre un tema que es susceptible de vulneración de derechos fundamentales, ii) La inclusión de actores y voces en la deliberación del caso: para lo cual es importante que el poder judicial o los tribunales constitucionales, incluyan en la deliberación a los directa e indirectamente afectados, como a los peritos o especialistas que con su contribución puedan coadyuvar en la decisión que se adopte, iii) La mínima intervención judicial y procurar el máximo involucramiento de los actores políticos relevantes: se trata de promover el diálogo entre las instituciones encargadas de solucionar los conflictos, sobre todo en casos de implementar políticas públicas, para que sean ellos, los que instauren y tutelen los derechos sociales, iv) El uso de decisiones dialógicas, sin que el juez se apodere de la “última palabra”: sino el arribo a la decisión final involucre a los actores comprometidos y a la vez se implemente comisiones para hacer cumplir las decisiones y no se descuide su implementación en el tiempo. (pp. 89-90)

Estos mecanismos de legitimación permiten dotar de opciones diversas a las altas cortes, siempre con la intención de tutelar los derechos fundamentales: Incentivar diferentes estrategias donde se hace indispensable la deliberación interna en el procedimiento para la emisión de la sentencia y luego en su implementación dialogando con las instituciones involucradas.

1.4. Nuevas perspectivas de la función jurisdiccional constitucional

1.4.1. Los nuevos desafíos de las cortes constitucionales

Un aspecto relevante del Estado Constitucional es el reconocimiento de la judicialización de los derechos sociales. Esto sucede debido a que el Poder Legislativo y Ejecutivo, no ha otorgado la debida importancia a la protección de estos derechos fundamentales, conocidos como simples derechos de masa, de tercera generación o sencillamente derechos prestacionales y presupuestarios, generando, por el contrario, su indefensión; en vista de que sólo podrán ser tutelados, desde el plano político, en tanto exista un cronograma de implementación de políticas públicas que pretenda enfrentar las vulneraciones de estos derechos.

La tarea, sin embargo, es difícil, dado que las instituciones competentes para proteger esos derechos sociales no han desarrollado políticas públicas que merezcan una adecuada

satisfacción de los derechos, o a lo mucho, han diseñado políticas pero ineficientes para enfrentar tremendo desafío.

Es así, que la tarea ha recaído en las cortes supremas o tribunales constitucionales, pero no para reemplazar al poder ejecutivo o legislativo, sino para coadyuvar en la tutela de estos derechos, mediante el diseño de políticas públicas y supervisar su implementación.

Por eso, las preguntas que saltan a la vista desde este enfoque de constitucionalismo dialógico, es: ¿cuáles son las funciones contemporáneas de los tribunales constitucionales?, ¿acaso pueden las altas cortes diseñar políticas públicas?

Hoy en día, las funciones contemporáneas de los tribunales constitucionales son:

i) Función Republicana: que coadyuven a la integración social y política. Deben afirmar los valores constitucionales y las virtudes cívicas. “patriotismo constitucional” crear un “sentimiento constitucional” para que se realicen o cumplan los contenidos constitucionales por los actores políticos y sociales, *ii) Función Reconciliadora:* busca la consolidación de la democracia, para que los excesos de poder y de violencia no se repitan, *iii) Función moderadora:* mediador, regulador y preservador de la unidad política nacional en conflictos competenciales, por ejemplo entre órganos constitucionalmente autónomos, o entre la sociedad y el Estado, *iv) Función de reconocimiento e inclusión social:* se busca integrar a los excluidos del sistema (político, económico, cultural, de derechos, etc.) los tribunales tienen a poner en la agenda o impulsar cambios estructurales de los más afectados o infravalorados, *v) Función racionalizadora:* racionalizar los poderes como a la aprehensión o construcción de reglas interpretativas que permitan arribar a resultados razonables y predecibles, como también la necesidad de ofrecer buenas razones públicas. Se ayude a racionalizar los conflictos sociales o políticos. (Sosa, 2017, pp. 79-80)

De esta manera, se presentan nuevos retos a los tribunales constitucionales, tomando en consideración que no sólo se trata de dar respuesta a un caso en concreto, sino advertir problemas estructurales que ameriten respuestas estructurales cuando sea necesario.

Dejar transcurrir el tiempo sin que el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional, puedan afrontar una vulneración de derechos fundamentales, lo único que acredita es la falta de compromiso institucional. Antes de ser cómplice en dichas afectaciones, las cortes y tribunales deben liderar cuando la situación lo amerite y articular a los

involucrados en la defensa de lo que consagra la constitución. “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

Otro aspecto, y que está ligado a nuestro tema de investigación es que los tribunales no deben tener la última palabra en materia de interpretación constitucional, o en todo caso que el arribo a su decisión final no sea sólo, por ser considerado el “máximo interprete constitucional”, porque en una democracia deliberativa que proponemos, la base de construcción de una decisión final se sostiene en el diálogo institucional, no en la autoridad de quien la emite.

Es así, que hoy en día se propugna, dentro de las formas de constitucionalismo contemporáneo, al constitucionalismo dialógico judicial, como aquél que está diseñado en base al diálogo que debe existir entre los tribunales y otras instituciones.

Este nuevo desafío de los tribunales por incorporar el diálogo - deliberación, como práctica jurisdiccional para tutelar los derechos sociales, responde a una necesidad impostergable por las deficiencias institucionales en el diseño de políticas públicas.

Entonces, existe una carga aditiva que exige nuevos cambios, nuevos roles para enfrentar problemas del pasado que son del presente y evitar su reiteración en el futuro.

Vale decir, impedir la ocurrencia de afectaciones de derechos que se repiten o que no son asumidos, sino débilmente por la política, demanda hoy mismo su enfrentamiento.

Este es el eje central del cambio y compromiso de las altas cortes. No se trata de reemplazar la función en el diseño de políticas públicas sino de contribuir con el mismo. Tampoco se trata de un discurso retórico, como señalamos anteriormente, sino de la construcción de las bases para el diseño metodológico de la implementación del diálogo en la actividad jurisdiccional del tribunal constitucional.

Nos encontramos, entonces ante un cambio de función jurisdiccional. Los jueces ya no solo deben ver la solución del conflicto (del pasado), sino mirar hacia el futuro en busca de la construcción de una sociedad democrática estable.

1.4.2. El rol de las cortes constitucionales deliberativas

Existe un debate acerca de si una corte debe ser deliberativa o si esa función debe estar sólo ligada a la función que cumplen los parlamentos.

Estoy convencido de que sí es posible la deliberación al interior de un tribunal de justicia y no sólo con los jueces que la componen sino también con otras instituciones, en tanto y cuanto, se cumplan ciertas reglas de deliberación en la que pueda presentarse un escenario óptimo de comunicación entre el colegiado y las instituciones que participen.

Para Friedman (1993), quien se ha preocupado por las interacciones dialógicas entre la justicia y la política, los tribunales, en especial los superiores, pueden tener un rol fundamental como coordinadores o promotores del diálogo. (como se citó en Gargarella, 2014, p. 142).

De esta manera, los tribunales sí pueden ser sedes de diálogo, sobre todo cuando se trata de la defensa de los derechos sociales.

Diríamos, incluso, que el tribunal que delibera tiene un alto grado de probabilidad de obtener un resultado favorable, en la protección de los derechos. Epistémicamente es más propenso si el diálogo o la deliberación se realizan en un colegiado.

Aharon Barak (2006), señala: “cuando el juez se sienta en un panel de jueces múltiples, el juez debe consultar con sus colegas. El juez debe convencerlos”. “Una buena corte es una corte pluralista, que contiene puntos de vista diferentes y diversos, en una sociedad multicultural. Siempre hay persuasión mutua e intercambio de ideas”. (como se citó en Mendes, 2018, p. 116).

Sin embargo, como hemos señalado no sólo la deliberación debe producirse entre los jueces de un tribunal sino también con todos los actores que pueden coadyuvar para afrontar estos graves problemas estructurales.

Desde esta perspectiva, pienso que:

- *A mayor deliberación, mayor grado de probabilidad de obtener una decisión integral que enfrente el problema estructural.*
- *A menor deliberación, menos grado de probabilidad de obtener una decisión de este tipo.*

Esta fórmula es preferible en una corte de justicia donde se delibere en la búsqueda de una mayor aproximación a una decisión que englobe diversas soluciones frente a la vulneración de los derechos sociales que un colegiado donde sólo se busque arribar

prontamente a la solución de un conflicto, sin generarse interacción dialéctica entre sus pares, ni reflexión minuciosa ni comunicación, sino más bien imposición de ideas.

Por otro lado, no basta con decir que a mayor deliberación mayor grado de probabilidad para obtener una decisión integral que enfrente el problema estructural, sino hace falta crear criterios de normativos que construyan una teoría discursiva que justifique nuestra postura.

En ese sentido el trabajo, tal como será desarrollado en el tercer capítulo, presenta un bosquejo que sirva como base para la construcción de un modelo dialógico en las sentencias del Tribunal Constitucional, referido específicamente a las sentencias estructurales con una mirada a futura en clave dialógica que busca proteger los derechos sociales.

Para ello, se toma en consideración criterios: antes, durante y después del diálogo que permite identificar el escenario legal, político y cultural de actuación que sustente y justifique un estándar dialógico para llevar adelante su propósito.

Esta fórmula, sin embargo, puede caer en error cuando los que forman parte de la deliberación no cumplen con ciertas virtudes epistémicas para abordar un diálogo participativo, reflexivo, comunicativo y argumentativo, como lo veremos más adelante.

“El desempeño deliberativo, por tanto, es la consecuencia de una compleja interacción entre los dispositivos institucionales, los caracteres éticos de los deliberadores, los materiales legales y los escenarios políticos” (Mendes, 2018, p. 131).

1.4.3. El activismo judicial dialógico en la función jurisdiccional contemporánea

Se ha escrito ríos de tinta sobre el activismo judicial. Argumentos a favor y en contra. Sin embargo, el objetivo no es ingresar a discutir sobre el mismo, sino dar a conocer una nueva forma de comprensión del activismo judicial “dialógica”, que sirve de argumento para fortalecer la función contemporánea de las cortes constitucionales.

Así, Rodríguez (2014), ha dado a conocer los estudios que se han desarrollado a favor del activismo judicial dialógico, por diferentes especialistas.

La defensa del activismo dialógico se ha basado en la teoría democrática y el derecho constitucional. En respuesta a las objeciones clásicas contra el primero, que alegan que en principio carece de legitimidad democrática y viola el principio de separación de poderes, los académicos del derecho constitucional y los teóricos de la democracia deliberativa han demostrado razonablemente la naturaleza democrática de las intervenciones judiciales que promueven la colaboración entre las diferentes ramas del poder y la deliberación sobre problemas públicos (véase entre otros a Nino, 1996; Abromovich, 2005; Uprimny, 2006, y Gauri y Brinks, 2008: “Introduction”). Además, los enfoques que tiene una concepción expansiva del papel de los tribunales han señalado las deficiencias de las políticas impuestas por ellos cuando toman atajos y prefieren eludir los mecanismos de la representación democrática y la deliberación (véanse, por ejemplo, Sabel y Simon, 2004, y Gargarella, 2011). En los regímenes constitucionales comprometidos con conseguir niveles dignos de bienestar económico, estas y otras contribuciones permiten defender el activismo dialógico sobre fundamentos que refuerzan la legitimidad democrática (véase, por ejemplo, Dixon, 2007: 394). (p. 230)

De esta manera, el activismo judicial se centra en el esfuerzo de las cortes por contribuir en la construcción de políticas públicas que enfrenten los bloqueos estructurales de tipo social, económico, cultural, ambiental, etc.

Se trata de generar un diálogo interinstitucional, sin violar la separación de poderes sino armonizándola. Generando un diálogo democrático para buscar la mejor solución.

Por otro lado, el profesor Sosa (2017) ha señalado, respecto de los avances de la justicia dialógica:

Que los tribunales vienen emitiendo lo que se ha denominado “sentencias dialógicas”, y se hace referencia asimismo a una “justicia dialógica”.

Así, la justicia dialógica aparece como una forma de ejercer la jurisdicción no enfrentada con los poderes políticos (es decir, que la función jurisdiccional no es concebida como un poder “contramayoritario”), sino que más bien busca ser deferente con los procesos y ámbitos en los que pueda darse discusiones públicas, plurales e inclusivas (o cuando menos representativas). Asimismo, esta forma de justicia evite en incurrir en elitismo (o decisionismo inclusivo), que es de lo que muchas veces se les acusa a los jueces, y en especial a los tribunales constitucionales. (p. 88)

Precisamente, se intenta evitar el activismo judicial, para reemplazarlo por un “activismo judicial dialógico”, pues se busca que los jueces constitucionales ejerzan la jurisdicción, no enfrentada con los poderes políticos, sino en base a discusiones plurales, inclusivas, con la participación de representantes sociales, organismos no gubernamentales, la sociedad civil en representación de colegios profesionales y universidades, erradicando de esta manera el decisionismo judicial en búsqueda de una adecuada tutela de los derechos sociales.

Este activismo judicial dialógico, trae como premisa un cambio de norte en la función jurisdiccional. Impulsa una identificación de bloqueo estructural y a la vez, genera un espacio posterior a la sentencia de reconocimiento, implementando estrategias mancomunadas con otras instituciones del poder político para su ejecución paulatina.

De otro lado Niembro (2016) señala: “los tribunales tienen el importante papel de llamar la atención a los poderes democráticos sobre el incumplimiento de los derechos y asegurarse de que se tomen medidas al respecto, aunque no les corresponda definir cuáles son éstas”. (p. 211)

Esta forma contemporánea de concebir la función de los jueces permitirá a futuro, la construcción de un proceso estructural, que cuente con sus propios presupuestos procesales, legitimidad, actividad probatoria, decisiones estructurales, entre otros.

Mientras se construya un proceso de esta naturaleza, pienso que una opción a la situación actual es el esfuerzo que las altas cortes están realizando para enfrentar estos problemas latentes.

CAPÍTULO II

LA JUDICIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES Y SU PROTECCIÓN DESDE LA JURISPRUDENCIA COMPARADA

2.1. Principales aportes de la revisión judicial: entre la supremacía judicial y la legislativa.

Es conocida la polémica respecto de la supremacía judicial y la legislativa, vinculadas a comprender si el Poder Legislativo o el Poder Judicial, tiene la última palabra en materia de interpretación constitucional.

En ese sentido, existen argumentos de cada lado por propugnar la necesidad de que sea el Poder Legislativo, por su propio diseño estructural y funcional quien deba dar la respuesta final en cuestiones vinculadas con los derechos fundamentales. Y, por otro lado, que sea el Poder Judicial, quien pueda revisar la constitucionalidad de las leyes promulgadas por el congreso, pero sobre todo que tengan la palabra final en torno a su discusión.

Como propongo en la investigación, no asumo ninguna de las dos posturas, sino una intermedia, ecléctica, que sea equilibrada y rescate los mejores argumentos de cada postura jurídica y sin menospreciar ninguna de ellas.

No obstante, parto de la premisa, que en determinadas circunstancias sociales, económicas, políticas y culturales, nazca la necesidad de que inclinemos la balanza sólo a efectos de impulsar la protección de los derechos fundamentales, pero tomando en consideración que un estado ideal, donde cada poder del Estado cumpla su rol encomendado, no sería necesario dicho impulso por parte del judicial.

Añado, además, que en ese “activismo judicial”, que proponemos, se le agregue un ingrediente medular, el “dialógico”, como explicamos en el primer capítulo y reforzaremos en el tercero, que permita en ese trabajo por tutelar los derechos fundamentales, respetar las garantías constitucionales de las partes en el proceso, a fin de evitar cualquier vulneración.

Desde esa perspectiva, es importante resaltar los argumentos de cada tipo de supremacía constitucional, que permitan entender la diferencia entre ambas perspectivas

y sobre todo advertir que lejos de hacer una elección por alguna de ellas es indispensable que se pueda realizarse una sinergia entre ambas y rescatar lo más valiosos de dichos postulados, no siendo el propósito, por lo tanto, debatir cada uno de estos postulados.

2.1.1. La revisión judicial fuerte

Algunos rasgos importantes para identificar a la supremacía judicial son los planteados por Waldron (2006) de manera crítica: “i) Los tribunales resuelven asuntos importantes para la comunidad política, (ii) esas soluciones son tratadas como absolutamente vinculantes sobre todos los demás actores del sistema político, y (iii) los tribunales no son deferentes a la posición que tengan las otras ramas del gobierno”. (como se citó en Niembro, 2016, pp. 21-22).

Efectivamente, para esta revisión judicial fuerte, son los tribunales quienes a través de sus decisiones resuelven los problemas estructurales de una sociedad, los mismos que se encuentran vinculados, no sólo con la política, sino también con la economía y otros conflictos masivos que afecten a una sociedad.

Asimismo, las decisiones de los tribunales desde esta perspectiva son obligatorias para el sistema político y en general para toda la ciudadanía. Los tribunales son órganos de cierre ante cualquier discusión.

Sin embargo, un cuestionamiento a esta característica es si los jueces que deciden cuentan con legitimidad para resolver y sobre todo dar fin a las controversias de gran envergadura que rigen en una sociedad.

Otro argumento de la supremacía judicial hace referencia a que los jueces no toman en cuenta la opinión de los demás poderes y/o instituciones del Estado, sino son ellos quienes finalmente deciden, justificando a través de sus decisiones la última palabra respecto de la interpretación constitucional, haciéndose llamar en sede nacional, el máximo intérprete de la constitución.

Quizá tendríamos que advertir lo que Post y Siegel (2013) “introducen y enfatizan la distinción entre control judicial de constitucionalidad y supremacía judicial; entre la posibilidad de que un tribunal tenga la última palabra y la posibilidad de que tenga la única palabra (...)” (p. 18).

Es decir, desde esta perspectiva, el control judicial fuerte está facultado para tener la última palabra en la discusión constitucional, lo que nos significa, que sean los que tengan la única palabra en materia constitucional.

Agregan:

(...) la supremacía judicial es relativa y debe medirse con las otras ramas del poder público en la aplicación de la normativa constitucional. Ninguna de las ramas del poder, incluyendo la judicial, debe tener el monopolio de precisar el significado definitivo de la Constitución. La interpretación constitucional por parte de las altas cortes es autoritativa mas no autoría, es decir, constituye una de las voces, no la única no necesariamente la principal, en el diálogo del cual debe surgir en última instancia dicho significado, que se encuentre entonces también su legitimidad en la cultura constitucional de los actores no judiciales. (p. 19)

Esto significa que, en una democracia, las decisiones de las cortes de vértice no son las únicas que interpretan la constitución, sino que los demás actores pueden interpretarla. Debe primar el diálogo interinstitucional, donde se propugne la mayor cantidad de participantes, sin que ninguno de los actores sea el principal poder u órgano de legitimidad al momento de interpretar la constitución, a pesar de que la discusión sea cerrada por una corte suprema o tribunal constitucional.

Añaden, Post y Siegel (2013):

De la confianza del pueblo en las instituciones públicas, y en esto las altas cortes no son la excepción, depende en gran medida la autoridad necesaria para hacer cumplir la Constitución, muchas veces en contra de las decisiones de los poderes con representación popular. No sólo las dos ramas con mayor representatividad popular, sino también los tribunales deben ser receptivos hacia los reclamos y las perspectivas constitucionales de la ciudadanía. El trabajo conjunto entre las ramas del poder público, además del diálogo con los movimientos políticos y la opinión pública, dota de fuerza y carácter verdaderamente vinculante a una determinada medida, de modo que cuente con la receptividad democrática necesaria para tener legitimidad y efectividad. Conforme a Balkin (2004:508 y ss.), lo que legitima a la revisión judicial de constitucionalidad es su sensibilidad o receptividad - a largo plazo - hacia las perspectivas rivales de la sociedad acerca de lo que significa la Constitución. (p. 23)

En esa misma línea de lo anterior, Niembro (2016), afirma:

La última palabra interpretativa se refiere a quién tiene institucionalmente atribuida la palabra final dentro del proceso de interpretación constitucional, lo que se traduce en que su interpretación es vinculante para los otros actores constitucionales. Si un tribunal tiene atribuida la última palabra interpretativa, la doctrina que dicte en cualquier proceso de su conocimiento, cuyo objeto sea o no el control de la ley, es vinculante para el legislador y/o el ejecutivo. (p. 12)

En sede nacional, hemos advertido que muchas veces tanto la Corte Suprema como el propio Tribunal Constitucional, emiten precedentes obligatorios para el mismo Tribunal (eficacia horizontal) como para los de menor jerarquía (eficacia vertical) sobre una discusión particular pero que tienen efectos ultra partes.

Entonces, la pregunta que nos formulamos es: ¿cómo los jueces obtienen legitimidad para cerrar la discusión jurídica y dar la última palabra en temas sensibles, como el de la defensa de los derechos sociales?

Antes de responder a esa pregunta es necesario precisar que nuestra investigación se limita a conocer argumentos relevantes para que las cortes tengan legitimidad para resolver situaciones que afectan a un gran número de personas, es decir, la vulneración en específico de los derechos sociales y no propiamente la revisión constitucional de las leyes.

Luigi Ferrajoli (2010), sostiene: “Que la legitimidad del juez reside en ser “la garantía de la imparcial verificación de lo verdadero” o de la “correcta verificación de lo verdadero”, aunque reconoce que esa verdad jurídica sea siempre opinable y su trabajo sea siempre posible de error”. (pp. 7 - 17).

El profesor de la Universidad de Roma III refiere que los jueces adquieren legitimidad por la imparcialidad que su propia investidura, aquella que está contenida en su función jurisdiccional de manera imparcial e independiente.

La supremacía judicial propugna un activismo judicial que coadyuve, en un Estado Constitucional, a la defensa de los derechos, privilegiando la función del juez y descuidando la importancia de los otros poderes del Estado.

Si bien, son los tribunales quienes resuelven causas en última instancia y cierran el debate jurídico, éstos en algunas ocasiones, en esa importante tarea que están

comprometidos, terminan afectando precisamente otros derechos. Entonces: ¿cuáles son los límites de un juez constitucional? ¿Pueden afectar competencias de otros poderes u órganos constitucionales, en aras de la protección de la dignidad de la persona humana y la defensa de la supremacía constitucional?

A continuación, analizaremos los argumentos de la revisión judicial débil para sopesar los argumentos y posteriormente adoptar un modelo equilibrado.

2.1.2. La revisión judicial débil

En este tipo de control judicial débil, lo que importa es la supremacía del parlamento, la cual es tomada luego de una deliberación intensa en la que son escuchadas diferentes bancadas que representan a la población y no la practicada en sede judicial.

Por eso Niembro (2016) señala que existen dos fundamentos para resolver los desacuerdos que pueden presentarse al momento de interpretar la constitución y que desde esta perspectiva el escenario judicial no sería el más apropiado:

El primero: La idealización del proceso judicial es una falsedad, en tanto los jueces también están sujetos a prejuicios sectarios; su orientación a casos particulares es un mito, por lo menos en las últimas instancias de decisión; las razones que utilizan para tomar sus decisiones rara vez son aquellas que se presentarían en una discusión completa, además de estar focalizados en cuestiones como el precedente, el texto, la doctrina, etc (p. 99)

El segundo, citando a Waldron (2005) No se trata a los participantes de igual forma, como sí se hace en el procedimiento legislativo. La teoría es que en los procedimientos legislativos nuestros representantes toman sus decisiones a través de la regla de la mayoría, lo que significa que son los propios ciudadanos los que toman la decisión y que al hacerlo mediante la regla de la mayoría se respeta la opinión de todos por igual, pues cada voto pesa lo mismo. (como se citó en Niembro, 2016, p. 99).

En el primer aspecto, como podemos anotar los jueces también están “contaminados” por prejuicios y sesgos cognitivos al momento de enfrentar un caso. Asimismo, su visión de un conflicto, sobre todo estructural de carácter social, está limitada sólo a aspectos jurídicos de tipo: normativo, doctrinal, jurisprudencial, etc. En cambio, en sede parlamentaria, la discusión es más abierta e inclusiva de aspectos no sólo jurídicas, sino

también económicas, políticas, sociales, culturales, etc., muchas veces dejadas de lado al momento de afrontar un problema judicial.

Por otro lado, también en el control parlamentario, se hace referencia a la regla de la mayoría y que, al participar los legisladores en representación de la población, de alguna manera, sus voces están siendo atendidos mediante estos representantes. De esta manera, queda asegurada la democracia, pues se respeta uno de sus pilares argumentos. La igualdad de todos los individuos.

Desde esa perspectiva entonces, la revisión judicial débil, sostiene que, si bien es necesario un control judicial, la intensidad con que se busca debe ser débil, dado que en sede parlamentaria se produce una adecuada representación del pueblo.

Como apunta, en una ponencia virtual, Donald Bello (mayo, 2020), la representación política, debe realizarse a través de la elección que realiza el pueblo hacia sus parlamentarios, esto es, desde la teoría política, cuando el representante, representa la voluntad y el interés de una persona.

El profesor chileno, no obstante, advierte la existencia de varias formas de representación, como la representación social que ocurre con las protestas, manifestaciones artísticas, tomas de local, y otras formas de manifestación, o como la representación del pueblo como principio, donde el pueblo es sede de principios abstractos y se manifiesta en las decisiones de los tribunales constitucionales, mediante las interpretaciones y justificaciones al momento de decidir.

Bello, por tanto, ataca el argumento de la representación judicial, explicando que los tribunales constitucionales deciden conforme a derecho, y no en base a los intereses del pueblo. Situación distinta es que sus decisiones coincidan de manera contingente con los intereses del pueblo.

De esta manera, las cortes de vértice no representan en un sistema democrático, al pueblo mediante la toma de sus decisiones.

2.2. El rol del juez constitucional en la tutela de los derechos sociales

Como lo hemos ido señalando en la investigación, el diálogo está vinculado directamente con la protección de los derechos sociales.

Precisamente, hoy en día, las decisiones de los jueces están ligadas estrechamente con la política, lo que no significa, que estén invadiendo competencias de los legisladores, sino que la estrecha relación en el derecho y la política permite que las decisiones tengan una repercusión en ese ámbito.

Y particularmente me parece oportuno que así sea. No podemos seguir pensando que la división de poderes separe la función de los jueces de los legisladores, sino todo lo contrario, debe existir una colaboración entre ambos; es decir, cambiar la forma de concebir un proceso judicial que tengan repercusión en un grupo colectivo, bajo la llamada concepción “colaborativa” o “dialógica”.

En ese sentido, el rol del juez en un Estado Constitucional no sólo se limita a la aplicación estricta de la ley sino, siendo interprete de las disposiciones normativas y de los principios constitucionales para proteger los derechos fundamentales.

Desde esa perspectiva, la función del juez tendrá mayor dinamismo o no dependiendo de la solidez de los parlamentos. De esta forma como apunta Waldron (2017) en la conferencia “Control de constitucionalidad y legitimidad política”, desarrollada en la Corte Constitucional Colombiana, hacía hincapié en que existen países donde las circunstancias políticas y sociológicas son fuertes a través de la participación de sus parlamentos y por tanto adquieren legitimidad, mientras que en otros países donde, por ejemplo, existe corrupción, es por el contrario, son las cortes las que tienen mayor legitimidad para actuar, como es el caso de los países latinoamericanos.

Entonces, si realizamos una descripción de la realidad de nuestro país y advertimos serias deficiencias o ausencias de políticas públicas, como ha quedado evidenciado claramente hoy en tiempos de pandemia, como por ejemplo respecto del derecho de la salud y la educación, es una exigencia que el Tribunal Constitucional deba estar legitimado para ejercer el control constitucional aplicando los principios constitucionales, la ponderación de los derechos, el respeto de los mismos y la supremacía constitucional, con un dinamismo que genere soluciones al momento de enfrentar problemas estructurales.

Sin embargo, como lo estamos sosteniendo a lo largo de nuestra investigación, no buscamos un “gobierno de los jueces”, sino un mayor compromiso constitucional en contraste diálogo con las demás instituciones públicas y la ciudadanía.

De esta forma, Barriga (2014), cuando se refiere al papel del juez constitucional en el reconocimiento de los derechos humanos, señala que:

No se trata de trasgredir la división de poderes, sino de potenciar en una labor conjunta y respetuosa, el reconocimiento de los derechos de aquellos grupos o personas que se encuentran en desamparo ante la inacción estatal, aunque, cuentan con derechos reconocidos constitucionalmente - en el papel - se ven en la necesidad de acudir a los jueces para materializarlos. En beneficio del accionante, inicialmente, pero, que en últimas va a redundar en beneficio de un gran número de ciudadanos, primero, para los que tocan la puerta del poder judicial, a los cuales se les aplicará precedentes judiciales consolidados y aclaran y facilitan la protección constitucional de los derechos; y segundo, con mayor ilusión, también representa un beneficio para aquellos que sin tocar la puerta de una acción judicial son beneficiados por la elaboración de políticas públicas que resulten coherentes con la protección constitucional de los derechos humanos. (p. 144)

Entonces, el escenario se presenta para que los jueces tengan un rol de protección a los derechos sociales.

En las siguientes líneas explicamos cuáles son los argumentos que permiten la judicialización de los derechos sociales y posteriormente las sentencias de las principales cortes de vértice donde verificaremos cómo mediante la jurisprudencia se han sentado las bases para su protección eficaz.

2.3. Justiciabilidad y efectivización de los derechos sociales

Es conocido que la exigibilidad de los derechos en el ámbito político, como lo ha señalado el profesor Arango (2020): “Es el fruto de exigencias o demandas colectivas, así como de la movilización popular en defensa del pleno reconocimiento de los derechos humanos en su integridad” (p. 42).

Esto representa, qué duda cabe, la existencia de un reconocimiento en diversas constituciones e incluso convenciones que protegen los derechos sociales actualmente.

Para Abramovich (2006)

La experiencia de acciones coordinadas de teóricos, activistas de derechos humanos, jueces y tribunales sensibles a los desarrollos del constitucionalismo y del derecho

internacional de los derechos humanos ha llevado a la convicción de que sin la movilización activa de las organizaciones sociales y de las asociaciones cívicas, los avances políticos para la garantía y el goce efectivo de los derechos sociales no habrían sido posibles. (como se citó en Arango, 2020, p. 42).

Por eso, es oportuno recordar que: “(...) la exigibilidad jurídica (justiciabilidad) de los derechos sociales es quizás el más difícil desafío que plantean los derechos sociales humanos y fundamentales en la actualidad”. (Abramovich y Courtis, 2002).

Esta situación compleja de la justiciabilidad de los derechos sociales convoca la necesidad de realizar una estrategia metodológica de cómo afrontar su protección eficaz.

Sin embargo, antes de analizar la justiciabilidad y efectividad de los derechos sociales, es importante también reconocer un punto de partida en sede nacional, sobre el reconocimiento de estos derechos.

De esta forma: los derechos sociales como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 2945-2003-A-A (caso Azanca Meza y José Correa):

“En ese sentido los derechos sociales fundamentales no son normas programáticas de *eficacia mediata*, como tradicionalmente se ha señalado para diferenciarlos de los denominados derechos civiles y políticos de *eficacia inmediata*, pues justamente su mínima satisfacción representa una garantía indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos. De ese modo sin educación, salud y calidad de vida digna en general, mal podría hablarse de libertad e igualdad social, lo que hace que tanto el legislador como la administración de justicia deban pensar en el reconocimiento de los mismos en forma conjunta e interdependiente” (Fundamento 11).

Si bien el Tribunal Constitucional ha dado un paso importante en el reconocimiento de estos derechos aún sigue existiendo ciertas limitaciones para su efectividad, dado que “supone abandonar su carácter programático, para reconocer su valor de normas jurídicas vinculantes” (León, 2017, p. 20).

Es decir, para el tribunal el reconocimiento del valor normativo de los derechos sociales no supone que éstos valgan, en cualquier caso, sino sólo cuando los mismos han merecido un desarrollo legislativo, de política pública e incluso presupuestal. Contra lo

que quiera decir el TC, esta postura resulta ciertamente limitativa, pues cuando alguno de esos elementos falte, el incumplimiento de las exigencias derivadas de un derecho social no tendrá forma de remediarse. Los derechos sociales en esta doctrina, queda pues a merced de los órganos legislativos y ejecutivo, contrariando la postura general del constitucionalismo contemporáneo (y del propio tribunal), según la cual la ley vale en función de su adecuación a los derechos y no los derechos en función a su configuración en la ley. (León, 2017, p. 21)

Sigue León (2017)

Ante esta situación: Si la configuración legislativa es requisito indispensable para la concreción del derecho y para su exigibilidad judicial, no se entiende pues qué otro contenido adjudica el TC a un derecho social fuera de dicha delimitación legislativa y, por ende, cómo es que puede exigirse judicialmente dicho derecho más allá de lo dispuesto expresamente en la ley. Por más que se esfuerce en decir lo contrario, el tribunal no brindaba hasta ese momento ninguna indicación de cuál era el contenido de los derechos sociales más allá de lo que pudiera determinar el legislador ordinario (p. 21).

Ahora bien, en el caso del Aseguramiento Universal en Salud, el Tribunal agrega medidas orientadas a satisfacer los derechos sociales, en ese sentido “las medidas concretas que se adopten para realizar los derechos sociales siguen siendo competencias de las ramas legislativas y ejecutiva, pero ciertas condiciones generales que deben cumplir dichas medidas para ser constitucionalmente adecuadas sí pasan a formar parte del ámbito jurídicamente protegido de los derechos sociales, que debe ser controlado por los jueces”. (León, 2017, p. 49)

A pesar de lo anotado, también es importante señalar que una dificultad en la protección de los derechos sociales es la concepción que se tiene de estos derechos fundamentales como normas directrices. De esta forma “los derechos sociales son concebidos como normas de carácter programático o de eficacia mediata, cuya real efectividad inevitablemente requiere de normas y políticas de desarrollo” (Sosa, 2017, p. 69).

Sin embargo, el problema se presenta cuando precisamente el Estado, que fuera el encargado de tutelar los derechos sociales, es precisamente el principal actor de las afectaciones que se presentan ante estos derechos. La ausencia del diseño de políticas

públicas para afrontar los problemas alrededor de estos derechos se ha visto descuidado en el tiempo. Al no ser un derecho de “primera generación” vinculada con la tutela de los derechos de libertad simplemente han sido descuidado y si a ello le sumamos que no poseemos una cultura de protección de derechos que nos engloba a todos, el resultado ha sido la despreocupación constante por ampararlos bajo cualquier amenaza y vulneración.

Pienso que un factor adicional al descuido del Estado es el excesivo individualismo. En una cultura donde sólo interesa proteger los intereses y derechos individuales es una consecuencia lógica que se presenten afectaciones a derechos sociales, que podemos evidenciarlo en situación que lamentable estamos viviendo en el mundo y en particular en nuestro país actualmente con la pandemia producida por el Covid – 19.

El colapso del sistema de salud y los graves problemas que vemos en el sector educación para afrontar el reto de la tecnología, no son situación de casualidad, sino el resultado del abandono y desinterés por el Estado, de sus principales autoridades y actores políticos por diseñar políticas públicas de corto, mediano y largo plazo. Esta ausencia o déficits en estas políticas generan graves afectaciones a los derechos sociales que lamentablemente estamos observando en nuestro país.

Otro elemento adicional a lo ya señalado es la “precaria fundamentación de los derechos sociales. No se le considera como una exigencia moral de primer orden, ni siquiera como un presupuesto material y moralmente prioritario para alcanzar la autonomía personal” (Sosa, 2017, p. 69).

Asimismo, la excusa del carácter costoso de los derechos sociales es otra dificultad que se presenta en sociedades como la nuestra; es decir, las limitaciones económicas para su implementación no han merecido el esfuerzo suficiente por los Estados en desarrollo. La justificación ha sido que son derechos costosos, los cuales solo podrían ser satisfechos de manera progresiva, según las posibilidades financieras del Estado y sólo podrán verse reflejada de manera gradual o paulatina. (Sosa, 2017).

En otras palabras, los derechos sociales y también los económicos y culturales para Abromovich y Courtis (2002) “consisten en meras expectativas o aspiraciones de los Estados, sujetos además a una asignación presupuestal para su materialización, lo cual pone en cuestión su exigibilidad judicial, debido a los escasez de recursos económicos estatales”. (como se citó en Barriga, 2017, 248).

Acaso esto quiere decir, ¿que la protección de los derechos sociales sólo podrá ser exigible, si es que existe una asignación presupuestal por parte del Estado? No estoy de acuerdo con una respuesta afirmativa a esta pregunta, aunque por el abandono del sistema de salud y de educación, en nuestro país, podamos advertir que ese tipo de justificaciones sirvieron como excusas para no afrontar las vulneraciones constantes que se han cometido.

Al respecto, Stephen Holmes y Cass Sunstein (2011) afirman:

Quienes censuran los derechos al bienestar porque cuestan dinero no deberían dar por sentado que los derechos de propiedad deben ser totalmente salvaguardados, dado que el contraste convencional entre los derechos de bienestar, que son sólo aspiraciones, y los de propiedad limitados tampoco sobrevivirán a ningún escrutinio exhaustivo. Nuestra libertad de toda interferencia gubernamental depende del presupuesto tanto como nuestro derecho a la asistencia pública. Ambas libertades deben ser interpretadas. Ambas son impuestas por funcionarios públicos que, apoyados por dinero público, tienen un margen discrecional bastante amplio para interpretarlas y protegerlas. (pp. 142 - 143)

Por otro lado, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte IDH) se tiene una visión distinta y clara de la concepción de los derechos sociales, respecto de su justiciabilidad y su efectividad. Y es precisamente ese camino, desde nuestra perspectiva a donde debemos poner los esfuerzos para lograr una tutela eficaz de los derechos sociales en nuestro país.

Serrano (2020), señala, como ejemplo, una alternativa, advirtiéndolo:

En los casos Poblete Vilches, Cuscul Pivaral y Muelle Flores, la Corte IDH da un paso importante para explicar la racionalidad de la justiciabilidad directa de los DESCAs, puntualmente en lo relativo a la naturaleza de las obligaciones exigibles, distinguiendo entre obligaciones inmediatas y obligaciones de realización progresiva. Por la importancia que tiene la cuestión, se citan las referencias textuales. (p. 131).

En el caso Poblete Vilches y otros, la Corte IDH indicó:

Asimismo, este tribunal destaca que del contenido del artículo 26 se desprenden dos tipos de obligaciones. Por un lado, la adopción de medidas generales de manera progresiva y por otro lado la adopción de medidas de carácter inmediato.

Respecto de la realización progresiva significa que los Estados parte tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de los DESCAs, lo que no significa el aplazamiento indefinido de la adopción de medidas para hacer efectivos los derechos en cuestión. Asimismo, se impone, por tanto, la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados. Respecto de las obligaciones de carácter inmediato, estas consisten en adoptar medidas eficaces, a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para cada derecho. Dichas medidas deben ser adecuadas, deliberadas y concretas en aras de la plena realización de tales derechos. (Párrafo 104)

En *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, la Corte IDH, distinguió las obligaciones de esta manera:

La Corte reitera que, de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA se deriva el derecho a la salud. La Corte reitera la naturaleza y alcance de las obligaciones que derivan de la protección de este derecho, tanto en lo que respecta a aquellos aspectos que tienen una exigibilidad inmediata, como aquellos que tienen un carácter progresivo. Al respecto, la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la salud. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados parte tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados (Párrafo 98)

Como podemos advertir, la Corte IDH distingue dos obligaciones que cumplir para una adecuada protección de los derechos sociales: La obligación inmediata, que tiene como finalidad que el Estado busque proteger los derechos sociales de manera urgente y efectiva, sin que se generen vulneraciones a los mismos, y las obligaciones de carácter progresivo, encaminadas al futuro. Estas obligaciones, pretende que los encargados de diseñar políticas públicas realicen sus funciones de acuerdo a su planeamiento institucional, considerando el valor y respeto de estos derechos.

Vale decir, los derechos sociales tienen eficacia jurídica por tener un reconocimiento constitucional, al ser considerados como un derecho subjetivo y a la vez merece de una

protección a través de controles constitucionales cuando éstos son amenazados o vulnerados y no exista un reconocimiento expreso de su regulación.

A diferencia de la cuestión de la justiciabilidad de los derechos fundamentales, que está referida a su reconocimiento como derechos subjetivos fundamentales y el acceso a una tutela jurisdiccional competente como derechos autónomos, la cuestión de la efectivización de los derechos sociales fundamentales gira en torno a cómo y en qué medida es posible hacer efectivo su contenido normativo. En efecto, la cuestión de la efectivización de los derechos sociales fundamentales se refiere a la acción concreta o fáctica del Estado para atender necesidades sociales específicas. Ciertamente, ello implica necesariamente que tales derechos sean justificables o reivindicables en virtud de su cualidad de derechos fundamentales. De no ser reivindicables, hablar de su efectivización sería un contrasentido. Es por ello que entre la cuestión de la efectivización y la cuestión de la justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales existe una relación intrínseca e “interdependiente”. (Portocarrero, 2020, p. 477)

Mientras que la justiciabilidad está referido al reconocimiento de los derechos sociales y su protección a través de los órganos jurisdiccionales, la efectivización se refiere al cumplimiento de ese reconocimiento normativo por el Estado.

Mi investigación se centra en identificar cómo se produce tal efectivización progresiva cuando los órganos del poder político no terminan por materializar esas políticas públicas que están reconocidos normativamente, esto es, qué mecanismos utilizan o deberían utilizar las cortes constitucionales para colaborar con el Estado e impulsar el diseño de esas políticas que son tarea del poder legislativo o ejecutivo.

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) en el caso emblemático “Cuscul Pivaral y otros” marca un nuevo hito en la evolución de la justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (en adelante DESCAs), debido a que la sentencia es el inicio de una forma distinta de concebir el artículo 26 de la Convención Americana, donde no solo analizó su violación por la afectación del derecho a la salud y la violación al principio de no discriminación por la afectación al mismo derecho, sino también la violación al principio de progresividad por el incumplimiento de la prohibición de inactividad en la adopción de medidas para la plena efectividad del derecho en cuestión (Ibáñez, 2020, p. 91)

Precisamente, como aparece en la sentencia:

La Corte, además, profundizó en su entendimiento de las obligaciones progresivas en materia de DESCAs, aclarando que “[...] la realización progresiva significa que los Estados parte tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”. (Párrafo. 98)

Es decir, los Estados se comprometen progresivamente a generar políticas públicas que atiendan eficazmente la protección de los derechos sociales. Esta protección forma parte de la obligación de un Estado frente a sus ciudadanos, de garantizarles plena vigencia a sus derechos, haciendo el máximo esfuerzo en asegurar su efectividad.

Para tal cometido, como refiere Guarnizo (2020):

Para la Corte, esto significa que en aquellos casos en los que el desarrollo de un derecho depende de la creación de una política pública, la Corte debe juzgar no solo que la política exista, sino también que esta cumpla con algunos “contenidos mínimos” deseables, los cuales pueden resumirse en que: i) la política no puede generar prácticas discriminatorias, por ejemplo, dejando a buena parte de la población desatendida, y ii) esta debe cumplir con un mínimo de disponibilidad, accesibilidad y calidad en la atención que le permita proteger la vida de las personas. (p. 431)

Esto significa, que es necesario cumplir contenidos mínimos que garanticen la no vulneración de los derechos sociales y para lograr ese cometido, se requieren de ciertos estándares indispensables que el propio Estado pueda materializarlos.

Este esfuerzo en países en desarrollo como son los de la región, no ha generado cambios significativos que permitan consolidar el respeto de los derechos sociales, en esa perspectiva las altas cortes han iniciado una labor titánica para colaborar con ese objetivo. Muchas veces extralimitando su labor con decisiones fuertes y otras en cambio, dejando que el poder político cumpla esa tarea encomendada.

No obstante, existen sentencias en las cortes constitucionales o supremas que buscan encontrar un equilibrio participando activamente en la construcción de nuevo modelo denominado “justicia constitucional dialógica”, donde las sentencias estructurales permiten tutelar eficazmente los derechos sociales, con la participación de los órganos políticos encargados de diseñar las políticas públicas y la participación de las personas involucradas en la defensa de sus derechos como las demás instituciones públicas,

privadas y todas aquellas que puedan contribuir con la implementación de dichas decisiones.

2.4. La jurisprudencia comparada en la tutela de los derechos sociales

En este acápite describiremos de manera general, algunos casos relevantes en la jurisprudencia comparada, que han permitido servir como base para la emisión de lo que hoy conocemos como sentencias estructurales. Muchas de las decisiones han pasado primero por una revisión judicial fuerte para luego ir moderándose con el tiempo y encontrar un equilibrio y límites a la función jurisdiccional contemporánea. Trabajo que, sin dudas nuestro Tribunal Constitucional está intentando encontrar un delineamiento.

2.4.1. La Suprema Corte de Estados Unidos

El caso emblemático en la Suprema Corte fue: *Brown V. Board Of Education*, donde se deja de lado la segregación racial en las escuelas y, por tanto, el precedente *Plessy Vs. Ferguson* (1986), que consistía en la doctrina “iguales pero separados”

El caso consiste en que la Corte de Warren puso fin al segregacionismo racial en Estados Unidos, que a esa fecha se imponía la división de los escolares para recibir educación por separados, haciendo una distinción según la raza de los ciudadanos. Esto es, se brindaba la educación para niños exclusivamente de raza blanca y escuelas exclusivamente para niños afroamericanos. Esto trajo afectaciones claramente al derecho a la igualdad, a la no discriminación y entre otros, que fue resuelto en sede judicial.

En tal sentido, Fiss (2007) nos recuerda:

Que la Suprema Corte resuelve poniendo en práctica la “revisión fuerte”, generando una supremacía judicial para el respeto de los derechos sociales, imponiendo ciertas políticas públicas a ser implementadas en la educación, como, por ejemplo: “la construcción de escuelas, la revisión de los sistemas de transporte para que incluyeran nuevas rutas y distancias, la reasignación de recursos entre escuelas y nuevas actividades, y el aumento de las asignaciones presupuestarias”. (como se citó en León, 2017, p. 25).

Esta decisión trajo consigo cambios emblemáticos para la sociedad norteamericana, si bien imponiendo la fuerza del Poder Judicial, no podemos negar que fue la primera

decisión que evidenció el impacto de la función jurisdiccional en las políticas públicas, específicamente en la educación. Además, se reconoce, con las críticas atribuidas, que el Poder Judicial también puede realizar un control constitucional en el ámbito político y que sus decisiones pueden tener injerencia en ese ámbito, sin vulnerar el Estado democrático de Derecho.

Como afirma, Ku (2013): “con el caso Brown por primera vez se reconoció que la segregación racial era contraria a la igual protección de las leyes, al generar un sentimiento de inferioridad en las minorías, pues buscaba perpetuar estereotipos respecto a la superioridad de ciertas razas, afectándose gravemente la dignidad de las personas” (p. 88)

2.4.2. La Corte Constitucional de Sudáfrica

El caso emblemático al que nos referiremos es el *Government of South Africa v. Grootboom*, donde un grupo de personas vivían en condiciones inhumanas, debido a esa situación invadieron ilegalmente tierras de propiedad privada, situación que generó el desalojo. Ante esa situación demandaron al Estado para que les brindará la posibilidad de acceder a viviendas estables y permanentes.

En esa perspectiva, la Corte Constitucional, en la sentencia “República de Sudáfrica v. Grootboom” (caso N° CCT 11/00), impuso al Estado la obligación de tomar acciones positivas para garantizar el acceso a la vivienda, a la atención médica, a una alimentación adecuada, al agua y a la seguridad social a quienes no puedan acceder a estos bienes. (Fundamento. 93).

Constituyendo de esta manera una evidencia de brindar protección a los derechos vulnerados de los peticionantes. En ese sentido, la Corte declaró que las obligaciones positivas del Estado con respecto al derecho de tener acceso a una vivienda adecuada implican el requisito de “diseñar un plan integral y realizable para cumplir con sus obligaciones conforme a lo dispuesto en la subsección de la Constitución”.

Como refiere León (2017):

El gran aporte de dicha corte fue viabilizar la instauración de políticas públicas para reparar el daño causado, limitándose a declarar que la política de vivienda para ser constitucional y razonable debía incorporar un plan de emergencia para los más

necesitados, encargándose la creación de la Comisión de Derechos Humanos especialmente para hacer seguimiento de este proceso democrático. (pp. 29-30).

Sin embargo, Bilchitz (2015) afirma:

(...) el enfoque del tribunal a la hora de determinar el contenido de los derechos socioeconómicos ha estado muy influenciado por sus preocupaciones con respecto a la separación de poderes. El enfoque de la “razonabilidad” de la Corte Constitucional sudafricana es alabado a menudo, en especial por los comentaristas de los países del Norte, por ser un enfoque de “derecho administrativo” con respecto a los derechos. La idea de razonabilidad es especialmente útil para la Corte, ya que permite conceder un margen de discrecionalidad a las otras ramas del gobierno. En la Constitución la palabra “razonable” cualifica las “medidas” que el órgano legislativo y otras ramas del gobierno tienen que tomar para hacer cumplir estos derechos (...). El tribunal sudafricano, sin embargo, ha ido mucho más allá de eso, y ha declarado efectivamente que esas otras ramas del gobierno tienen una gran discrecionalidad a la hora de determinar la propia naturaleza de sus obligaciones desde el punto de vista de la Constitución. (pp. 114 y 115)

Desde esta posición, los derechos socioeconómicos dependen de las medidas legislativas y del gobierno, según al criterio constitucional de razonabilidad que implica el máximo respeto a la separación de poderes.

Lo que significa que, para esta corte, el gobierno es quien debe garantizar el cumplimiento progresivo de estos derechos y por lo tanto el poder político y sus órganos competentes son los llamados a dar respuesta y enfrentar las vulneraciones constantes.

2.4.3. El Tribunal Supremo de la India

En el Caso: *PUCL v. India*, en relación con el derecho a la alimentación, el tribunal supremo ha realizado varias intervenciones, dictando varias medidas provisionales que buscan: proporcionar alimentos a las mujeres de edad, enfermas, discapacitadas o desposeídas y protección a los menores de edad; producto de los efectos catastróficos de la hambruna vivida en el 2001.

Un aspecto que resaltar de la sentencia del Tribunal Supremo de la India es la falta de capacidad para enfrentar los problemas relacionados con la puesta en práctica de programas de parte de las autoridades que contribuyan a disminuir la afectación de los

derechos alimenticios. La falta de recursos no puede ser una justificación para emprender políticas públicas que solucionen este tipo de afectaciones.

Otro aspecto, también relevante, ha sido que la corte ordenara que en un plazo de tres meses se realicen acciones directamente a afrontar la hambruna. Estas iniciativas buscan equilibrar las deficiencias que pueden resultar de una inacción o negligencia de los encargados de realizar esa labor.

Estas medidas provisionales, *PUCL v. Unión Of India* (Writ Petition N°. 196, 2001) que ha dictado el tribunal son de relevancia

Para Bilchtz (2015):

Las medidas provisionales del tribunal han exigido el desarrollo de programas de almuerzos para los niños en la escuela, planes de seguridad alimenticia nacionales y garantías de proporcionar empleo. Sin embargo, el tribunal nunca ha dictado una decisión completa para un caso, en la que describa cuál es su enfoque normativo con respecto al contenido del derecho en cuestión. Se puede defender que ese enfoque se podría elaborar a partir de las diversas órdenes que se han dictado: no cabe duda de lo que lo esencial (como se observa en la citada jurisprudencia que se acaba de hacer) es garantizar a los individuos una cantidad mínima de alimentos cuando son muy vulnerables. La naturaleza concreta de las órdenes en este caso hace que sea menos significativo el subdesarrollo normativo. Si embargo, si se quiere que estas órdenes aparezcan menos particularistas y se articulen en torno a una concepción de los deberes estatales que los individuos pueden comprender y hacer cumplir en otros contextos, entonces se necesita una comprensión más precisa de qué es lo que las personas tienen derecho a reclamar basándose en el derecho a la vida; es algo que sigue siendo importante para la realización de los ideales económicos y sociales en la Constitución india. (p. 85)

De esta manera, mediante las órdenes que ha emitido el Tribunal, se ha realizado un gran avance en la protección de los derechos sociales, evitando que la falta de políticas públicas siga vulnerando estos derechos fundamentales.

También es importante resaltar que la Constitución de la India busca garantizar a las personas una justicia social, económica y política, no obstante, no se pueden exigir directamente ante los tribunales, pues como hemos advertido, se sigue sosteniendo la protección de los derechos sociales, derivados del derecho a la vida.

2.4.4. La Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina

En el caso: *CSJN, 20/06/06 caso Mendoza – derivados de la contaminación ambiental del río Matanza – Riachuelo*.

Un grupo de vecinos que residían en la Cuenca Matanza-Riachuelo plantearon una demanda contra el Estado y contra diferentes empresas de la Provincia de Buenos Aires ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación para que se les indemnice por los daños sufridos por la contaminación y afectación al daño ambiente.

La decisión de la Corte fue trascendente para Argentina, se privilegió el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes como consecuencia de la contaminación del medio ambiente, instaurando mecanismo que colaboren con la tutela de los derechos fundamentales afectados.

Para lograr ese cometido, ordenó que la ejecución al juzgado de primera instancia de Quilmes y además para que pueda hacerse un seguimiento y vigilar dicho cumplimiento se formó una comisión integrada por la Defensoría del pueblo y ONGs.

En esta decisión, se aprecia una articulación de parte de la Corte Suprema con el juez de primera instancia y otras instituciones para lograr el fin esperado.

Otro aspecto relevante que advierte Ku (2013) es que con la sentencia:

Se produjeron como efectos, la coordinación de los diferentes niveles del gobierno y empresas involucradas suscribiendo un acuerdo interjurisdiccional que motivó que el Poder Legislativo Nacional promulgue en el 2006 la Ley N° 26.168 que creó la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo, como un ente de derecho público, que tendría facultades de regulación, control y fomento respecto de las actividades industriales, la prestación de servicios públicos y cualquier otra actividad de incidencia ambiental en la cuenca, pudiendo intervenir administrativamente en materia de prevención, saneamiento, recomposición y utilización racional de los recursos naturales (pp. 107-108).

2.4.5. La Corte Constitucional Colombiana

Este tribunal de justicia constitucional ha sido el que ha tenido más avances en torno a las denominadas sentencias estructurales vinculadas a la justicia constitucional

dialógica. Han existido sentencias de este tipo y desde 1998 ha evolucionado hasta el día de hoy.

Definitivamente han ido evolucionando en cuanto a la intervención de la Corte en sus decisiones, buscando una consolidación y también un equilibrio en el sistema democrático en un Estado Constitucional de Derecho.

El caso emblemático, es la *Sentencia T – 025 de 2004 (Desplazamiento Forzado interno)*

Según Barriga (2014):

Corresponde a los desplazamientos de la población debido al conflicto interno que dicha nación padecía y en particular por las acciones de violencia de los grupos armados que ha ocasionado el desplazamiento de millones de personas, lo cual hacía necesario una gran inversión pública para atender a dicha población a efectos de cubrir sus necesidades básicas y evitar la continua vulneración a los derechos: a la vida, a la dignidad, a la integración física, psicológica y moral, a la familia a la salud, a la educación, etc. La corte ordenó diseñar un plan de acción para dar prioridad y ayuda humanitaria. Otorgando plazos para detallar la situación real de la población desplazada: i) definir el presupuesto nacional que será destinado para tutelar los derechos, ii) elaborar un plan de contingencia, iii), garantizar el acceso efectivo de los accionantes al sistema de salud y medicamentos, entre otros.

Para lograr abarcar este tipo de afectaciones y cubrir las órdenes impuestas ha sido necesario que se diseñen un abanico de efectos para identificar y hacer partícipe a la mayor cantidad de involucrados como a las instituciones y sociedad civil que contribuyeron a lograr dicho cometido.

Por eso, desde esa perspectiva. Me parece oportuno, conocer la clasificación que sea ha realizado respecto de los efectos de las sentencias estructurales, en este tipo de sentencia.

Por su parte, Barriga (2014)

Considera se clasifican en *directos*, los que suponen el cumplimiento efectivo e integral de las órdenes impartidas por los órganos jurisdiccionales, mientras que *indirectos*, aquellas no previstas en la parte resolutive de la sentencia, pero que posteriormente al

fallo, benefician y/o complementan, mediante la participación de los actores sociales, que coadyuvan con la tutela de los derechos que a futuro se pueden prevenir.

Ahora bien, existe una clasificación más específica de la sentencia emblemática en referencia, que nos ayudará a conocer la importancia del despliegue de dicha decisión por diferentes enfoques y destinatarios:

| EFFECTOS | DIRECTO | INDIRECTO |
|------------------|----------------|---|
| MATERIAL | Desbloqueo | Políticas públicas Coordinación Participación |
| SIMBÓLICO | Sectoriales. | Encuadre |

(Fuente: Adaptación de Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco (2010, p. 64)

Desde esta clasificación que realizaron los mencionados autores para explicar los diferentes efectos que trajo como consecuencia la emisión de la sentencia T – 025 de la Corte Constitucional Colombiana, se puede extraer un resumen de lo señalado en Rodríguez (2017):

i) El efecto de desbloqueo pretende perseguir, la ruptura de la inercia estatal y el compromiso de los actores políticos para buscar soluciones a las continuas vulneraciones de derechos fundamentales, *ii) Efecto de coordinación*, distribuye las funciones que cada involucrado debe asumir. Coordina las tareas para un buen desempeño, dialogando con cada estamento, organización social que contribuya con la solución íntegra, *iii) Efecto de política pública*, busca la intervención del órgano jurisdiccional para enlazar, diseñar las políticas públicas. Se pretende instaurar estrategias de prevención y de cumplimiento, *iv) Efecto participativo*, colaboración de instituciones públicas y privadas, Organizaciones no gubernamentales, asociaciones, universidades y colegios profesionales que contribuyan al arribo de una decisión, *v) Efecto sectorial* se presenta en el grupo específico beneficiado con la implementación de la sentencia estructural. Cada sector social, además de familiarizarse con el lenguaje del derecho, está más capacitado para detectar y evitar un problema similar de afectación

de derechos fundamentales, vi) *Efecto de encuadre*, permite circunscribir el problema estructural detectado, para de esa forma saber enfrentarlo y darle una solución.

Estos efectos permiten comprender la importancia de detectar problemas sociales, estructurales, por parte de los tribunales constitucionales y poder judicial para coadyuvar con la solución. Lo descrito es una muestra de qué efectos pueden producir en la sociedad y no sólo *inter partes* y sembrar los cimientos para una solución futura, comprometiendo a todos los perjudicados, pero buscando soluciones globales a un determinado sector o grupo de personas.

Se deja de lado, las soluciones de tipo órdenes verticales y de última palabra que resquebraja el diálogo. Se prioriza la deliberación democrática, los mecanismos que legitiman adoptar una decisión estructural y no imperativa, en el entendimiento que la separación de poderes no excluye la vinculación entre las mismas, si el objetivo es tutelar y buscar el bienestar del grupo social.

Por otro lado, este diseño que se advierte en esta sentencia estructural también está ligada a las órdenes que emita el tribunal que pueden simples y complejas dependiendo del alcance de la sentencia o del seguimiento y supervisión del propio tribunal o por delegación a otras instituciones del estado que puedan hacer cumplir dichas decisiones.

Como podemos apreciar, este tipo de intervención de la Corte no se agota en un solo acto sino genera una articulación continua con diversas instituciones para lograr la tutela de los derechos sociales.

2.4.5. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

Para este análisis, hemos seleccionado de las diferentes sentencias de la Corte IDH el caso *Cuscul Piraval y otros vs. Guatemala*

Este caso emblemático, resuelto el 2018, consistía en que un grupo de personas diagnosticadas con VIH demandaron una inadecuada atención médica por el Estado y desprotección por la vía judicial, para enfrentar vulneraciones a la vida, a la salud entre otros derechos vinculados.

La Corte ordenó una serie de garantías de no repetición (GnR) orientadas a impactar en la población en general, más allá del grupo concreto de víctimas identificadas al final de la sentencia.

Entre otras cosas, la Corte ordenó:

i) Diseñar un mecanismo para garantizar la accesibilidad, disponibilidad y calidad de los antirretrovirales, exámenes diagnósticos y las prestaciones en salud para la población con el VIH.” Dicho mecanismo debe cumplir unos objetivos mínimos que la misma Corte señala, los cuales deberán ser cumplidos por medio de las acciones que determinen las propias autoridades estatales y en seguimiento a metas e indicadores que deben ser establecidos por medio de una política pública participativa. En la construcción de dicho mecanismo, el Estado deberá convocar a la comunidad médica, personas con VIH, usuarios del sistema de salud y personas que los representen, así como a la Procuraduría de los Derechos Humanos con el fin de fijar las prioridades en atención, adoptar decisiones, planificar y evaluar las estrategias de atención, ii) Implementar un programa de capacitación para funcionarios del sistema de salud que atiendan a personas con VIH acerca de los estándares internacionales y nacionales en materia de tratamiento integral a pacientes con el virus, iii) Garantizar que las mujeres tengan acceso a una prueba de VIH, dar seguimiento periódico a aquellas que viven con el virus y proveer tratamiento médico adecuado para evitar la transmisión vertical del virus, para lo cual ordena la preparación de una publicación o cartilla que informe los medios de prevención de la transmisión del VIH y los riesgos de transmisión vertical y de las formas para prevenirlo y iv) Realizar una campaña nacional de concientización y sensibilización dirigida a personas que viven con VIH, funcionarios públicos, y la población general, sobre los derechos de las personas que viven con VIH.” (Guarnizo, 2020, p. 436).

Como podemos apreciar, la Corte IDH, no realiza una “revisión fuerte” que ordene que el Estado de Guatemala diseñe una determinada política pública; es decir, no establece una tarea específica, sino se cuida de que sea el propio Estado que se encargue de realizar las tareas de acuerdo a su estrategia de políticas públicas, pero eso sí, insta a que deba garantizar la accesibilidad, disponibilidad y calidad de los antirretrovirales, los exámenes diagnósticos y las prestaciones en salud para la población con el VIH.

Asimismo, ordena que el Estado se encargue de implementar un programa de capacitación para funcionarios del sistema de salud, como la preparación de un informe

o cartilla de prevención, sin mencionar la modalidad de capacitación, quienes serían los asistentes a dicha actividad y qué frecuencia debería tener, como cuál debería ser el contenido de la cartilla de prevención de la enfermedad.

Este tipo de participación de la Corte internacional cuida mucho el diseño y la implementación de las políticas públicas que debe estar a cargo de las autoridades correspondientes de acuerdo con sus competencias.

Esta forma de actuar de la Corte IDH, constituye lo que se conoce como una “Corte dialógica”

Apunta, Guarnizo (2020)

Por otro lado, al no determinar los medios, formas y presupuestos específicos para llevar a cabo los objetivos de política pública, no invaden de manera excesiva el rol de los funcionarios de gobierno, simplemente orientan el norte de su actuar estableciendo prioridades en la agenda que, si bien ya formaban parte del marco normativo constitucional o legal, no eran tomadas en serio por las autoridades, por lo cual se justifica la intervención judicial (pp. 443 y 444)

Desde esta perspectiva, la Corte IDH no emite una decisión en sentido vertical para que las demás instituciones, incluidas los demás poderes del Estado cumplan sin tener la oportunidad de dialogar en la implementación de políticas públicas, sino busca que, a través de un seguimiento constante y una participación colaborativa de todos los involucrados se enmiende las deficiencias estructurales identificadas pero que a la vez se logre alcanzar lo dispuesto por la corte, considerando las propuestas que vienen trabajando los poderes políticos. De esa manera no existe una decisión unilateral ni de última palabra sino se propicia la articulación horizontal y dialógica para alcanzar el mismo propósito. La defensa de los derechos fundamentales y la vivencia armónica en un Estado Constitucional de Derecho.

De lo contrario, como también ha señalado, Guarnizo, advirtiendo la posición contraria del juez Sierra Porto, en este tipo de remedios pueden presentar graves problemas que se resumen en tres tesis:

- i) cuando las cortes deciden de manera concreta sobre la prestación de derechos que tienen una alta carga prestacional, terminan tomando decisiones trascendentales sobre

la distribución de recursos sin necesariamente tener en cuenta otros derechos en juego u otras necesidades imperiosas del Estado; ii) los jueces no siempre se encuentran en la mejor posición para determinar el contenido de las políticas públicas; el poder ejecutivo sí, no solo porque cuenta con toda la información relevante para tomar la mejor decisión, sino también porque cuenta con la legitimidad institucional para hacerlo, y iii) este tipo de órdenes establecen inflexibilidades o “rigideces” a la Administración Pública que pueden llegar a dificultar el cumplimiento de otros derechos o necesidades más apremiantes. (Guarnizo, 2020, p. 437)



CAPÍTULO III

BASES PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UN MODELO DIALÓGICO EN LA JUSTICIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Es importante señalar que el trabajo en este apartado se centra en determinar cuáles son las bases epistemológicas para la construcción de una deliberación antes, durante y después de las decisiones que se arriban en el pleno del Tribunal Constitucional.

Si bien no serán los mismos fundamentos que sirven para la construcción de un modelo deliberativo, tal como ocurre en el parlamento o el fuero político; sin embargo, sí nos servirán de base dogmática para la creación de nuestros propios fundamentos que permitan que nuestro Tribunal Constitucional, pueda utilizarlos para la emisión de sentencias estructurales dialógicas cuando se afectan derechos sociales.

3.1. Modelo normativo como aspecto medular de la participación democrática

El profesor Mendes (2018), afirma sobre la teoría normativa, lo siguiente:

La función principal de la teoría normativa es prescribir, con base en principios y valores, ideales o deseables estados de cosas, o, mejor, prescribir el deber ser. La teoría normativa ostenta una posición privilegiada para establecer qué arreglos institucionales o sociales son atractivos y comparativos mejor que otros. Esta teoría trae consigo una suerte de lentes de crítica con los cuales es posible evaluar un objeto o un proceso en particular. (p. 22).

Mientras que para Páez (2015),

Los modelos normativos tienen como objetivo estudiar la naturaleza formal de las decisiones, buscando cuáles son los procesos que deberían ponerse en marcha para tomar decisiones óptimas con el fin de obtener los mayores beneficios en función del contexto. Estos modelos se rigen por el criterio de utilidad y no por el principio de valor esperado. (p. 857).

De esa forma, la teoría normativa busca establecer ideas, principios y/o criterios de cómo debería ser la participación democrática de los involucrados en la toma de decisión de un tribunal de justicia; es decir, se orienta a construir bases fundamentales que permitan asumir dicho modelo. No se agota en la sola descripción de los hechos, tal y

como se presentan en la realidad, sino de diseñar metodológicamente esos mecanismos que le den contenido al diálogo jurisdiccional, antes, durante y después de la sentencia.

En nuestra investigación, pretendemos establecer esos criterios o ideas normativas que nos ayuden a comprender cómo debería ser la participación colaborativa, dinámica e inclusiva de las personas e instituciones comprometidas con la solución de los conflictos sociales.

Recordemos, además, que la teoría normativa sobre la democracia deliberativa, como ha explicado García, citando a Rawls (2001):

Se orienta hacia el entendimiento de que el procedimiento de toma de decisiones públicas debe ser un discurso, basado en el intercambio de razones y argumentos en respaldo a una u otra opción, que igualmente se orienta hacia la transformación de las preferencias políticas mediante el convencimiento racional; es decir, atendiendo al argumento que posea mayor fuerza con el ideal de alcanzar un consenso lo más vinculante posible. Este procedimiento confiere a las decisiones políticas una legitimidad que no se alcanza por el procedimiento de la mera validez formal. En la deliberación radica la idea misma de la democracia contemporánea. (como se citó en García, 2015, p. 220).

Para lograr este modelo normativo, entonces, es necesario recordar lo que el profesor Gargarella (2011), plantea como un enfoque de democracia deliberativa, que propone la máxima participación de los ciudadanos que se verían afectados por las decisiones que se vayan a tomar y que las decisiones sean adoptadas luego de un amplio proceso de discusión.

Es decir, los ciudadanos deberían participar para la toma de decisiones; en nuestro caso, nos referimos al arribo a una decisión jurisdiccional constitucional a través de la mayor cantidad de personas involucradas directa o indirectamente en el resultado del proceso, pudiendo participar, además de las partes procesales, instituciones públicas y privadas, órganos no gubernamentales, la sociedad civil, universidades, colegios profesionales, etc.

Para tal efecto, es necesario diseñar algunos criterios normativos que permitan discurrir, nuestro propósito.

3.2. Criterios normativos del diálogo jurisdiccional

3.2.1. Diagnóstico justificativo del diálogo jurisdiccional

En esta sección, nos corresponde identificar cuáles son los presupuestos para el diálogo jurisdiccional en el pleno del Tribunal Constitucional, advirtiendo que antes de iniciar la deliberación propiamente, nuestro órgano constitucional realiza un diagnóstico que permite conocer cuándo y por qué amerita justificar la metodología que proponemos.

En tal sentido, considero que los presupuestos son:

3.2.1.1. Bloqueo estructural lesiva de derechos

En países en desarrollo como el nuestro, donde todo está en proceso de construcción, se presentan conflictos que impiden la protección adecuada de algunos derechos fundamentales, por la propia complejidad que los caracteriza. Nos referimos a los derechos sociales, aquellos que engloban a un grupo de personas que se encuentran a la espera de una adecuada protección por parte del Estado, pero que lamentablemente no han encontrado una satisfacción por diversas justificaciones de índole político gubernamental.

De esta forma, el bloqueo institucional puede tener varios orígenes y siguiendo a Sabel y Simon, Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco (2015), señalan que:

Puede surgir de una situación de tipo “dilema del prisionero”, como es evidente por el desempeño del Estado Colombiano antes de la T-025. Los organismos encargados formaban parte de un laberinto burocrático que no era óptimo para ninguno de ellos, pero el bloqueo sólo podía resolverse mediante un esfuerzo de coordinación general explícito, que ninguno de ellos estaba en condiciones de realizar. Este bloqueo puede surgir también cuando un grupo social poderoso o una agencia gubernamental ha capturado el proceso político o la política pública sobre un tema, en detrimento de los intereses o derechos de grupos menos poderosos. Esa era la situación de la sentencia T-60 de la CCC, puesto que una alianza corrupta de prestadores privados y reguladores públicos se había apoderado del sistema de salud y estaba desangrando sus finanzas al cobrar medicamentos y tratamientos con un gran sobreprecio a costa del presupuesto público. (pp. 30-31).

Como puede apreciarse, estas circunstancias detectadas en Colombia que pueden presentarse en otros países han generado un bloqueo estructural que afecta a los derechos fundamentales de índole colectivo, como, por ejemplo, la educación, la salud y otros derechos de índole social.

Ante estas graves situaciones, las cortes constitucionales han venido identificando vulneraciones repetitivas en diferentes localidades de un país que de manera sistemática podemos el gobierno no ha podido remediarlas institucionalmente. Inclusive, con la intervención de un tribunal de justicia para afrontar este bloqueo institucional mediante una decisión, se siguen produciendo dichas afectaciones ante el problema de su ejecución, esto es, la realización del derecho sobre la realidad, dado que, la sola emisión de la sentencia es insuficiente para afrontar estos problemas complejos.

Este penoso escenario, además, permite identificar que un bloqueo lesivo de derechos puede detectarse a partir de un caso individual que a su vez refleje una maximización de afectación de derechos de un gran número de personas, como también puede ser el caso que se detecte de la vulneración de una colectividad en concreto.

A todo esto, “la Corte Constitucional Colombiana, ha logrado, por ejemplo, visibilizar problemas sociales, ha forzado a sectores importantes de la política y la opinión pública para que presten atención a cuestiones sociales antes ignoradas, así como a configurar una postura frente a ellas. (García, 2015, p. 175).

3.2.1.2. Circunstancias políticas

El Estado a través del Poder Ejecutivo y Legislativo debe preocuparse por tutelar los derechos sociales y buscar su realización. Para tal cometido, normalmente utilizan diferentes mecanismos que permiten diseñar, implementar y ejecutar políticas públicas en los diferentes sectores de su competencia.

Sin embargo, en países en desarrollo, como el nuestro, muchas veces se detectan problemas a nivel del aparato político, conflictos interinstitucionales que no logran combatir precisamente estos problemas estructurales, vinculados a la salud, economía, educación, ambiente y cultura, generándose inestabilidad institucional y en consecuencia vulneración masiva de estos derechos, produciéndose desigualdad, discriminación, afectaciones a la integridad personal, entre otros.

Estas afectaciones colectivas que sufren las personas de una variedad de derechos sociales son producidas, en muchas ocasiones, por el propio funcionamiento del aparato estatal, quien debiera encargarse de esa labor de tutela; sin embargo, cuando dichas funciones no son asumidas por los encargados o son asumidas deficientemente; es decir, sin responsabilidad de protección y visión a futuro, entonces la consecuencia inmediata es la violación masiva y sistemática de los derechos fundamentales.

Este problema de índole político abre muchas aristas donde se puede identificar principalmente, el nivel presupuestario del Estado para afrontar los problemas estructurales, como lo veremos cuando analicemos las sentencias del Tribunal Constitucional. Sin embargo, detrás de estas deficiencias, se esconde en realidad ausencia e improvisación en el manejo de la administración pública. Deficiencias a nivel gestión y estrategias públicas que coadyuvan a enfrentar las deficiencias institucionales, propias de un país como el nuestro.

Otro factor no menos importante es la ausencia de compromiso de los partidos políticos en el Perú para afrontar decididamente los problemas relativos de la sociedad. De acuerdo con el Registro de Organizaciones Políticas del Jurado Nacional de Elecciones, a la fecha existen veinticuatro partidos políticos inscritos, pero existe una deficiencia al momento de generar política. Esta cantidad de partidos políticos y sin contar con los movimientos regionales ni locales que participan en las elecciones regionales y municipales, no permite que se puedan cimentar las bases para una adecuada participación y posterior liderazgo político, reflejándose debilidad y falta de aporte al momento de hacer gestión pública.

Precisamente, ante esas circunstancias políticas es que las cortes constitucionales adquieren un compromiso constitucional, buscando propiciar la colaboración interinstitucional de los poderes del Estado, mediante la participación dinámica y colaborativa de las instituciones públicas y también involucrando a las privadas. En suma, se busca que todos, mediante el diálogo, puedan construir una sociedad más justa y democrática.

Ahora bien, no se trata de que los tribunales de vértice realicen funciones que no son de su competencia, como algunos magistrados han dejado plasmado en los fundamentos de sus votos en algunas sentencias que analizaremos en el capítulo III, sino que

precisamente siendo una corte de cierre de las discusiones vinculadas a la constitución, en protección de los derechos fundamentales, deben propiciar la participación democrática de todos los involucrados directa o indirectamente para la defensa de los derechos conculcados. Más aún, cuando la puesta en marcha de su decisión requerirá la voluntad política para su cumplimiento efectivo.

3.2.2. Diálogo en la Justicia Constitucional

3.2.2.1. Diálogo (sustento deliberativo)

El disenso y consenso son dos caras de una misma moneda de la deliberación que permite la contribución, a través de la apertura de las discusiones.

En la deliberación se busca la maximización de los resultados que se quieren obtener luego de la participación democrática e inclusiva de los intervinientes.

Desde esta perspectiva entonces, uno de los criterios normativos del diálogo en la justicia constitucional es la deliberación que debe propiciarse al interior del Tribunal Constitucional cuando enfrenta una causa colectiva-estructural. Pues a raíz de la deliberación se propiciarán los argumentos que subyacen en la toma de decisión.

Sin embargo, para lograr una adecuada y efectiva deliberación es necesario que al momento de que se expongan las ideas, los intervinientes se aparten de algún interés grupal específico o particular y se consolide un resultado en beneficio del colectivo afectado, respetándose los principios, valores y derechos constitucionales.

Se refuerza la idea de la deliberación cuando se contrasta este modelo con otros, como lo ha sostenido García citando a Habermas, quien ha señalado que:

Hay esencialmente tres modelos normativos de democracia: el modelo liberal de la democracia formal, caracterizado por una concepción privada del ciudadano, y en el que se priorizan las libertades individuales; el modelo republicano de la democracia directa con su concepción del ciudadano virtuoso que prioriza las libertades intersubjetivas y el sistema político concebido como sostén de los procesos públicos de deliberación; y el modelo procedimental-discursivo de la democracia radical, según el cual la justicia social se alcanza mediante la deliberación pública y para el cual el consenso constituye un criterio normativo. Habermas (como se citó en García, 2015, p. 232)

Particularmente me inclino a este último modelo. En el deliberativo, el que se centra en la mayor discusión pública, abierta e inclusiva de los argumentos que buscan afianzar y llegar a una conclusión partidaria y en base a razones.

En ese sentido, Sosa (2017) refiere “que la “democracia deliberativa” (basada en el diálogo) parece como una alternativa frente otros tipos de democracia, como la “democracia mayoritaria” (basada en el voto de las mayorías) o la “democracia agonial” (basada en el enfrentamiento de intereses contrapuestos.)” (p. 87).

Asimismo, para Mendes (2018):

La deliberación no es un duelo verbal. No está orientado en el mismo espíritu que una competencia. El estándar de compromiso colegial obliga a los jueces a escuchar e incorporar las razones de sus compañeros en la suyas, ya sea para adherir o para disentir. Sin embargo, no están obligados a esconder o suprimir el desacuerdo, sino que se comprometen a una argumentación franca en busca de la mejor respuesta. Es relevante que la Corte “se esfuerce más por llegar a opiniones comunes” (p. 135)

De esta manera, entonces, propiciar la deliberación al interior de nuestra Corte Constitucional con la participación de los involucrados en la solución del problema estructural será muy beneficio, dado que, permitirá que conozcamos las razones jurídicas en que se fundan sus propuestas y a la misma vez quedará evidenciado si es que los puntos de vista expresados están contaminados de sesgos y prejuicios.

Para lograr; sin embargo, ese propósito necesariamente la deliberación debe realizarse públicamente, tal como lo viene haciendo el Tribunal Constitucional últimamente al resolver algunos procesos de inconstitucionalidad y competencial.

Por otro lado, también se puede identificar al interior de la deliberación de un Tribunal, no sólo las exposiciones de los jueces constitucionales sino también la réplica, duplica y la absolución de preguntas, entre sus pares con los demás intervinientes que permita a su vez generar mayor reflexión para arribar a una decisión consensuada, razonada y dialogada.

En esa línea argumentativa, no sólo se trata, entonces de deliberar por deliberar, sino de generar métodos y procedimientos de la deliberación que servirán para persuadir a los interlocutores con la finalidad de generar consenso en la toma de decisión.

En ese sentido, proponemos que deben utilizarse métodos y procedimientos eficaces que contribuyan a lograr ese propósito. Desde nuestra perspectiva, propongo lo siguiente:

3.2.2.2. Métodos dialógicos

La aplicación de una serie de reglas ordenadas permitirá que la deliberación dentro del Tribunal Constitucional sea más efectiva; sin embargo, debemos de tener mucho cuidado para identificar qué métodos coadyuvarán y cuales nos alejarán del objetivo trazado.

Algunos de estos métodos han sido utilizados por otras cortes constitucionales, como lo ha precisado el profesor Sosa (2017) cuando ha explicado la inclusión de actores y voces en la deliberación de un caso como un mecanismo o estrategia de legitimación dialógica que pueden emplear los jueces en sentencias estructurales:

Señalando a las audiencias públicas participativas como estrategias aplicadas en (Colombia, Brasil y Argentina), de audiencias y visitas in loco o descentralizadas (como hacen, además de las cortes mencionadas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos), la máxima publicidad de las audiencias (en Perú, por ejemplo) o la máxima publicidad de las deliberaciones (como ocurre verbigracia en Brasil) (p. 90)

En ese sentido, si bien en el Perú se realizan las audiencias públicas de algunos procesos judiciales, debemos advertir, sin embargo, que existe reserva sobre la forma en cómo delibera un colegiado, donde muchas veces sólo se realiza un control por parte de los jueces sobre el informe que realiza el juez ponente de la causa.

Es decir, existe un secretismo de lo que sucede en el momento que deliberan los jueces de un colegiado; no obstante, debemos de reconocer que el Tribunal Constitucional viene implementando esta práctica deliberativa al momento de tomar la decisión del caso (como ensayo) para algunos procesos de inconstitucionalidad y procesos competenciales. Práctica que considero debería también extenderse a los procesos que tutelan derechos sociales.

Desde esta perspectiva el primer método deliberativo que considero debería implementarse normativamente son:

- Las Audiencias públicas deliberativas:

Las audiencias públicas deliberativas permiten que los participantes del proceso deliberativo puedan exponer sus razones jurídicas abiertamente y develarlo ante la sociedad. Esta transparencia de ideas, sirven además como puntos de control ciudadano y queda evidenciado cómo y cuáles fueron los argumentos jurídicos utilizados por los jueces.

Se podrá evidenciar la predisposición de los magistrados para intercambiar argumentos, escuchar con moderación y no con soberbia intelectual que distorsione el carácter deliberativo de la audiencia. Asimismo, quedará demostrado el compromiso de los intervinientes para llegar a una solución en beneficio de la sociedad, antes que de sus propios intereses o de grupos particulares.

En este escenario, además, como se analizará más adelante, los jueces deben enfrentar la deliberación con herramientas (virtudes epistémicas), que coadyuven al desarrollo de la audiencia pública.

Desde esta perspectiva, las audiencias públicas deliberativas buscan la obtención de un mejor resultado, poniendo en descubierto la forma de cómo actúan los jueces en privado para tomar una decisión y por tanto exigiendo muchas veces mayor compromiso para afrontar la causa a resolver.

Esto trae además una enseñanza pedagógica en los participantes de la deliberación, debido a que queda registrado los fundamentos que utilizaron, la forma en cómo respondieron las preguntas y la actitud que mostraron frente al caso. Permitiendo una reflexión interna para afrontar futuras participaciones deliberativas.

Ahora bien, del balance de las audiencias públicas realizadas por el Tribunal Constitucional, entre otras cosas se ha podido apreciar lo siguiente: i) Algunos jueces leían sus posiciones dificultando la comprensión de sus argumentos, a diferencia de otros que sí mostraban mayor capacidad de análisis y síntesis del caso concreto, ii) En algunos casos no se ha deliberado, sino sólo ha sido una exposición de argumentos ya preparados, sin participar activamente con réplicas o preguntas y sin propiciar el diálogo, lo que demuestra una falta de compromiso deliberativo, iii) Se ha identificado que algunos magistrados intentaron persuadir al pleno, siendo un aspecto positivo para la deliberación;

sin embargo, al no haber existido réplicas u opiniones de sus integrantes queda en el vacío dicha iniciativa.

Lo que significa, que este método propicia una adecuada justicia constitucional dialógica. De allí la importancia de que el Tribunal Constitucional pueda fortalecerla para la toma de decisiones.

Por otro lado, es relevante que antes de la deliberación entre los jueces se pueda haber analizado el aporte de los *amicus curiae* y los “escritos de apoyo” presentados por las instituciones o particulares para generar una mayor amplitud de conocimiento e información del caso en concreto.

- Los Amicus Curiae

Otro método que considero coadyuvaría en la deliberación de un problema estructural, sin duda sería lo que se conoce como “los amigos del tribunal”, que son expertos que buscan aportar a la audiencia sus conocimientos sobre los temas que se debatirán en audiencia.

La Defensoría del Pueblo (2009) ha señalado sobre los amigos del tribunal, lo siguiente:

El *amicus curiae* no tiene la calidad de parte procesal ni persigue desplazar o reemplazar a una. Este tipo de intervención procede en casos en los que está en juego el interés público relevante por su trascendencia colectiva (v. gr. derechos humanos) o en aquellas temáticas que excedan el mero interés de las partes y que exigen una mayor deliberación, posible mediante la ampliación de participantes en el debate judicial (pp 47 - 48).

En ese sentido, puede la corte convocar a reconocidos académicos y especialistas en Derecho, para que puedan contribuir con sus investigaciones, como también a representantes de instituciones públicas o privadas, colegios profesionales, universidades, órganos no gubernamentales y de la sociedad civil.

Así lo establece, incluso, el propio Reglamento del Tribunal Constitucional en su artículo 13-A:

El Pleno o las Salas pueden solicitar los informes que estimen necesarios a los órganos de Gobierno y de la Administración y requerir respuesta oportuna de ellos, de acuerdo al artículo 119 del Código Procesal Constitucional; así como solicitar o recibir información del (los) *amicus curiae* (*amici curiarum*), si fuera el caso, que permita esclarecer aspectos especializados que puedan surgir del estudio de los actuados.

El plazo para recibir informes en calidad de *amicus curiae* o partícipe, vence 2 (dos) días hábiles antes de la vista de la causa.

Por lo tanto, lo que busca con este método es que la corte pueda tener la mayor cantidad y sobre todo calidad de información posible para resolver el caso.

Recordemos que mientras más y mejor informados estén los jueces constitucionales para deliberar un conflicto estructural, la decisión a adoptar tendrá un mayor respaldo argumentativo.

- Los Escritos de Apoyo

Son otro tipo de métodos que buscan proporcionar, sin ser convocados por la Corte, una contribución para mejorar la deliberación y futura decisión final.

Los escritos de apoyo son aportes académicos que pueden ser presentados por personas naturales o jurídicas que desean apoyar en la adopción de una mejor decisión sobre el conflicto estructural. Para tal fin, pueden enviar a un correo electrónico que el Tribunal Constitucional proporcione o simplemente pueden hacerse llegar en físico a través de la mesa de partes del órgano jurisdiccional.

De lo que se trata, con este método dialógico es incluir la mayor cantidad de información para el momento de la deliberación; no obstante, será el propio tribunal que seleccione el o los escritos de apoyo para mantener la calidad de la información.

Se trata, como se puede advertir, de darle la oportunidad a la sociedad de que pueda participar activamente de los problemas complejos que nos atañe a todos. Incentivar una vida más cívica implica también un mayor compromiso de los ciudadanos para contribuir en la solución a las afectaciones de los derechos sociales.

3.2.2.3. Procedimientos dialógicos

Ahora bien, una vez identificada la importancia de la deliberación entre los jueces constitucionales y que para ello se utilicen como métodos las audiencias públicas, la participación de los amigos del tribunal y los escritos de apoyo, se hace necesario diseñar un procedimiento que guíe como debería propiciarse la deliberación.

Para tal fin, pienso que sería necesario establecer una secuencia de pasos que permitirían lograr el objetivo:

Paso 1: Establecer la Agenda: Agenda setting

Es conocido que en algunos países como, por ejemplo, Colombia, Argentina, India y Sudáfrica se ha establecido este diseño que permite, como lo ha señalado Sosa (2017) “Visibilizar el problema: que consiste en que los tribunales constitucionales pueden poner en la agenda pública asuntos inicialmente excluidos del debate colectivo o que han sido poco atendido”. (p. 89).

Entonces, el primer paso que persigue este diseño para la deliberación de los argumentos en protección de los derechos sociales es identificar mediante un caso específico, la vulneración masiva de derechos sociales de un colectivo que generalmente está ligado a la ausencia o deficiencia de una política pública que recae sobre un problema estructural o sistémico y establecer una agenda para abordarlo en el pleno del Tribunal.

Paso 2: Participación de los amigos del tribunal: Amicus Curiae

Un segundo paso en este procedimiento que propongo para seguir una adecuada deliberación jurisdiccional, previamente al diálogo, es que deben divulgarse las piezas procesales fundamentales del expediente a los *Amicus Curiae*, para que puedan presentar sus informes escritos en un plazo de aproximadamente 5 días hábiles antes de la vista de la causa y posteriormente en la audiencia pública exponer sucinta y detalladamente las razones técnicas de su aportación.

Conocido los informes técnicos de los *Amicus curiae*, debe publicarse en el portal institucional del Tribunal Constitucional para que la ciudadanía pueda ejercer también un control ciudadano, a través de los debates que se pueden ir propiciando a través de las redes sociales entre académicos y la población en general. De esta manera se legitima la participación de los amigos del tribunal y permite saber cómo los jueces dialogaron con dichos informes y que impacto tuvo en la deliberación.

Paso 3: Escritos de apoyo

En esta secuencia corresponde que las personas naturales o jurídicas (instituciones públicas o privadas) que no forman parte de los amigos del tribunal pueden dar a conocer sus alcances u observaciones que contribuya a resolver la controversia mediante un informe denominado “escrito de apoyo” que será presentado directamente al Tribunal Constitucional también en el plazo de cinco días antes de la vista de la causa.

De igual manera que los informes de los amigos del tribunal deben publicarse en el portal institucional del Tribunal Constitucional; sin embargo, no pueden tener derecho a informa oralmente en la audiencia de la vista de la causa.

Paso 4: Audiencia de la vista de la causa

Una vez presentado los informes escritos de los amigos del tribunal y los escritos de apoyo se llevará a cabo la vista de la causa con la participación de los abogados de las partes procesales y el informe oral de los *amicus curiae*. Para tal fin, ya los jueces constitucionales se han informado sobre el conflicto estructural y se ha elegido al juez ponente.

Es así como, en esta primera audiencia los jueces constitucionales dialogaran en primer término con los abogados de las partes y las instituciones que participen, generándose una primera aproximación sobre los hechos del caso y los fundamentos jurídicos de ambas partes.

El objetivo será que se genere un debate entre las partes procesales, y se despeje la mayor cantidad de dudas mediante las preguntas a los informantes.

Paso 5: Voto del juez ponente.

Posteriormente, con o sin informe de los amigos de la corte o de las partes procesales, el expediente se remitirá al juez ponente para que pueda, con toda la información recabada, realizar su ponencia escrita, la misma que será enviada a los demás jueces constitucionales.

Paso 6: Audiencia y diálogo constitucional

Con la ponencia conocida por los miembros del Tribunal Constitucional. Se fijará en un plazo prudencial, que puede ser entre diez a quince días para la audiencia pública de “diálogo constitucional”, donde se deliberará públicamente las razones jurídicas de los magistrados sobre el “caso emblemático”. Aquí los jueces, explicarán sus acuerdos y desacuerdos, mediante una deliberación que se sostenga en razones jurídicas, utilizando las denominadas “virtudes dialógicas”, como una herramientas útiles para el diálogo constitucional.

En esta primera audiencia se buscará que el juez ponente explique las razones de su decisión y se genere un diálogo entre los demás jueces constitucionales, estableciéndose un rol de participación para cada uno de los integrantes del colegiado.

Al ser una audiencia pública que se transmitirá en tiempo real, los jueces previamente han elaborado sus intervenciones, reflexionando y sustentado una primera postura sobre el caso concreto. Sin embargo, no sólo se trata en esta audiencia de exponer razones y debatir con sus pares, sino de estar dispuesto a escuchar las propuestas de los demás participantes.

Posteriormente, considero que debe realizarse una segunda audiencia deliberativa para tomar una decisión. Esta segunda audiencia que debe celebrarse, en no menos de siete días hábiles, pretende que los jueces constitucionales, luego de haber reflexionado sobre las posturas de cada magistrado, puedan tener mayores herramientas para fundamentar su decisión final.

De la primera audiencia se podrán identificar tres conclusiones: i) que cada juez mantenga su posición inicial, ii) modificación de algunos aspectos de la postura inicial a partir del diálogo instaurado e incorporar nuevos elementos a su juicio; y iii) el cambio rotundo de argumentos, debido a la persuasión de los jueces de postura distinta.

Pienso que instaurar estas dos audiencias contribuye a una adecuada deliberación, dado que en una sola audiencia los actores ya asisten con una posición determinada, incluso sabiendo la posible postura de los demás magistrados, pero sin la predisposición de cambiar y escuchar en esa audiencia pública los fundamentos de los demás jueces. Incluso, pueden presentarse diferentes motivos que impidan ser persuadidos en plena audiencia y cambiar de postura, tales como: rigidez mental, falso compromiso con la deliberación, intolerancia con los argumentos contrarios, miedo al cambio en público y

creer que tienen la razón última de la decisión. En cambio, cuando se implementa una segunda audiencia los actores pueden acudir a la deliberación con una mayor reflexión sobre el tema deliberado, con mayor seguridad sobre la decisión asumida y la implicancias que esto genera en la sociedad.

Para terminar este apartado, es indispensable diferenciar cuándo estamos ante un debate y cuando ante una deliberación.

Walzer (2004), propone una distinción útil:

Los deliberadores son persuasibles, los que debaten, no; los deliberadores interactúan entre sí, los que debaten quieren convencer a la mayor parte de la audiencia que tienen la autoridad para obtener la victoria. Este autor se cuestiona sobre lo siguiente: “Los participantes del debate deben escucharse unos a otros. No obstante, escuchar no produce por sí mismo un proceso deliberativo. Su objetivo no es llegar a un acuerdo, su objetivo es ganar el debate y persuadir a la audiencia (...). Un debate es una competencia entre oradores fuertes y el objetivo es la victoria. Los medios para ello son el ejercicio de habilidad teórica, recopilación de argumentos favorables y la supresión de argumentos desfavorables, el descrédito de los demás participantes o la apelación ante la autoridad, etc. Estos son rivales, no compañeros; ya están comprometidos, no son persuasibles. El objeto del ejercicio, nuevamente, son las personas en la audiencia. Walzer (como se citó en Mendes, 2018, p. 36).

Finalmente, la decisión dialógica a la que se arribe será producto de un intercambio de razones jurídicas: primero de los actores externos al tribunal como los *amicus curiae*, los escritos de apoyo y luego de la deliberación en dos sesiones, como mínimo, de los magistrados del colegiado. Esto traerá como consecuencia que no sea el arribo a una decisión final en base a una “máxima interpretación de la constitución”, “última” y “única” del Tribunal Constitucional, sino de la sinergia de todos los participantes.

Paso 7: Efectos y ejecución de la decisión dialógica

Mediante las sentencias estructurales dialógicas, el Tribunal Constitucional diseñará varios efectos a corto, mediano y largo plazo como también en diferentes intensidades, baja, media y alta intensidad, que permitirá involucrar a diferentes instituciones en la tarea de tutelar los derechos sociales. Asimismo, su ejecución tendrá la participación dinámica

de los emplazados en un plazo cronogramado para su cumplimiento. Estos aspectos serán abordados con mayor profundidad en líneas posteriores.

Paso 8: Seguimiento y supervisión de la decisión dialógica

La ejecución en este tipo de sentencias es a mediano y largo plazo, lo que significa que tendrá que realizarse un seguimiento para su implementación y una supervisión constante, mediante audiencias de “control de implementación” para que se pueda concretizar. Lo que conlleva a que siga existiendo un diálogo, pero ahora con más énfasis entre el tribunal y las instituciones comprometidas con la implementación de la sentencia.

Recordemos que al tratarse de conflictos estructurales que se han generado con el tiempo sistemáticamente y de forma repetitiva, implica que la solución también sea progresiva.

En ese sentido, deberán realizarse permanentemente audiencias públicas de control para identificar los problemas que puedan presentarse en la marcha por la implementación de la ejecución de la sentencia, tal como el Tribunal Constitucional ha venido ejecutando en sentencias estructurales emitidas con anterioridad como por ejemplo en los siguientes expedientes: 00889-2017-PA Caso María Antonia Díaz Caceres De Tinoco (Quechuahablante en Carhuaz), 00853-2015-PA Caso Marleni Cieza Fernández Y Otro (Educación rural en zonas de extrema pobreza), 04007-2015-HC M. H. F. C. (Salud mental de personas internadas en establecimientos penitenciarios) y 05436-2014-HC, Hacinamiento Penitenciario.

La necesidad de celebrar estas audiencias de supervisión y control sirven para que las sentencias emitidas no sean meras declaraciones de derechos fundamentales, sino que puedan realizarse en los hechos de manera efectiva generando cambios significativos en los sectores vulnerables.

Se pretende que no vuelva a producirse la misma afectación de los derechos sociales por la ineficiencia o falta de compromiso de las ordenes que se implanten en la sentencia por parte de los organismos competentes; por eso, se exige un seguimiento responsable y se justifica la intervención del tribunal que la emitió.

3.2.2.4. Virtudes epistémicas para una justicia dialógica

El propósito de considerar a las virtudes dentro de las bases para la construcción de un modelo dialógico para la emisión de sentencias dialógicas estructurales responde a que resulta preferible que los jueces del Tribunal Constitucional, como los demás participantes en la configuración de los argumentos para la decisión jurisdiccional, cultiven ciertas virtudes que permitirán que las deliberaciones que realicen estén más propensas a alcanzar un grado de probabilidad sobre la decisión justa, pero sobre todo a que las decisiones a las que arriben haya sido producto de un deliberación que contó con criterios racionales efectivos.

Entonces, se pretende llegar a un consenso en la deliberación luego de intercambiar argumentos racionales y resolver el conflicto con la cooperación de todos los actores involucrados.

Para lograr dicho cometido, “los deliberadores deben ser propensos a escuchar como a hablar y estén dispuestos a cambiar sus preferencias previas a la luz de los nuevos argumentos que se plantean durante la decisión” (Mendes, 2018, p. 149)

En sentido, considero que las diez virtudes que propongo que ayudan a alcanzar el fin deliberativo en los diálogos que se realicen entre los jueces del Tribunal Constitucional con los demás órganos participantes, son:

- *Transparencia:* Se deben exponer todos los argumentos para un adecuado diálogo, haciendo el mayor esfuerzo de mostrar los argumentos convincentes que sustentan la posición, sin esconder detalles que jueguen en contra de la postura, sino de justificar el motivo de por qué no se asume la tesis contraria.
- *Flexibilidad:* Capacidad de adaptarse a los argumentos contrarios y reemplazarlos si son necesarios. Para eso se delibera en un colegiado, a diferencia de un juez individual.
- *Autonomía:* Mantener una posición responsable a pesar de las intromisiones internas y externas que puedan acaecer en la labor jurisdiccional. Significa mantener fortaleza en el desempeño de sus funciones.
- *Compromiso:* Colaborativo con los demás jueces en la deliberación para la solución del caso, comprometiéndose con la sociedad, antes que con su individualidad egoísta y vanidosa.

- *Imparcialidad:* Los jueces no deben inclinar el diálogo a una sola postura sino buscar el equilibrio y moderación de los argumentos contrarios. Esto permitirá un razonamiento constructivo.
- *Honestidad:* Sostener los argumentos con convicción y en razones jurídicas, siempre con el objetivo de aproximarse a una decisión justa. Evitar falacias, prejuicios y sesgos al momento de deliberar.
- *Tolerancia:* Saber escuchar y saber hablar. Aceptar los argumentos contrarios, sin descartarlos por el hecho de ser adversos a la postura asumida, sino mostrar la máxima predisposición para solucionar el conflicto estructural.
- *Valentía:* Determinación para defender la posición jurídica asumida. No ser vacilante cuando sea la única frente a la mayoría, pero mantenerse firme y con solvencia al explicarla.
- *Respeto:* Exposición de ideas con soltura y consideración a los participantes. No pretender que la mayoría de los votos se obtenga utilizando argumentos falaces que se apliquen fuera de contexto.
- *Aceptación:* Capacidad para reconocer las ideas y posturas jurídicas de la mayoría de los demás integrantes. Sobre todo, respecto de una decisión en mayoría.

Estas virtudes permitirán que la deliberación sea más fluida y no se generen distorsiones negativas en la deliberación, como ha señalado (Amaya, 2008), “las cuales son: la amplificación de los sesgos, la homogeneización; es decir, la reducción de la variabilidad del grupo en sus opiniones, descartando posiciones minoritarias. La polarización de ideas, haciéndolas más extremas antes de deliberar, que las hacen extremistas”.

De lo contrario, sino propicien un ambiente para que los participantes confíen en el procedimiento para exponer sus argumentos y ser receptivos para debatir y aceptar posiciones contrarias que favorezcan en la deliberación en grupo.

Así como existen virtudes para una adecuada deliberación, también existen defectos que evitan y distorsionan la deliberación, por eso la importancia de minimizarlas, o erradicarlas. Estas no dejan que el dialogo pueda fluir, sino perjudican el arribo a la decisión dialógica esperada.

Generalmente la rigidez mental de escuchar argumentos contrarios y cambiar de posición. Esto podría significar debilidad y falta de argumentos, por eso, difícilmente los jueces cambian de postura; sin embargo, la humildad de apertura al diálogo debe primar.

También, puede presentarse dependencia hacia otros jueces, por falta de preparación en algunos temas de diálogo, falta de compromiso y por tanto parcialidad al momento de decidir.

“Un juez antideliberativo sería pasivo y ritualista, en lugar de respetuosamente curioso; individualista y pedante, más que colegial; cognitivamente más confiado en sí mismo, que modesto y susceptible a la persuasión; indolente, en lugar de ambicioso; egocentrista, en lugar de empático” (Mendes, 2018, p. 168).

3.2.3. Implementación del diálogo en las sentencias del Tribunal Constitucional.

3.2.3.1. Sentencias estructurales

Mediante las sentencias estructurales, se han renovado las prácticas jurisprudenciales en materia de defensa de los derechos sociales.

Como afirma García (2015):

El Poder Judicial se ha constituido en un verdadero poder político del Estado, porque versa sobre la integridad y supremacía del texto político por excelencia: la Constitución política. El Judicial no es sólo un poder arbitral de lo constitucional e inconstitucional, sino que de forma determinante consiste ahora también en la creación y el desarrollo del derecho. (pp. 130 - 131).

De esta manera, específicamente, las altas cortes, en nuestro caso, el Tribunal Constitucional, ya no son más considerados como poderes que resuelven los conflictos eminentemente jurídicos, sin incidencia en el plano político, sino todo lo contrario.

Visibilizan problemas sociales que no son atendidos por el gobierno de turno, vale decir, ya no podemos entender a las cortes constitucionales como inertes ante la vulneración de derechos fundamentales, menos aún si estos son masivos y afectan a un gran número de personas. Seguir pensando en que el Tribunal Constitucional debe guardar silencio ante las afectaciones de derechos sociales, por la inercia del poder

político, no es sino una complicidad perpetua de transgresiones a derechos fundamentales.

En un Estado Constitucional de Derechos, la constitución otorga las herramientas necesarias para reinventar el derecho, una de ellas es el diseño de las sentencias estructurales y mejor si son producto de un dialogo interinstitucional para garantizar su efectividad.

Esta situación, inclusive ha permitido que el Tribunal Constitucional, se convierta en un importante actor y coadyuve en el proceso de formación de políticas públicas.

Tomando como ejemplo, García (2015) afirma que:

La Corte Constitucional Colombiana ha emitido una serie de decisiones sobre temas abandonados por la política tradicional, por la cual se ha situado a la vanguardia del constitucionalismo en la región. La multiplicidad de cuestiones sobre las que ha decidido y el contenido de sus sentencias (fundamentación, enfoque teórico, metodológico, y creatividad), así como el progresismo que las ha inspirado, constituyen factores de singular importancia en el examen relativo a la novedad del constitucionalismo colombiano. (García, 2015, p. 132)

De esta forma, para Gutiérrez (2016)

Las sentencias estructurales, se caracterizan por concurrir los siguientes elementos: (i) por el gran número de personas cuyos derechos son objeto de protección judicial; (ii) por la causa generadora de la violación de los derechos, que suele consistir en el acaecimiento de un bloqueo institucional; (iii) por la complejidad de las órdenes emitidas en la sentencia y, finalmente; (iv) porque, en los casos más representativos de este tipo de decisiones, la aprobación de la sentencia en vez de dar por concluido el proceso judicial da inicio a una fase subsiguiente durante la cual se evalúa el cumplimiento de las órdenes impartidas. (p. 19).

Como se advierte, se diseñan para la tutela de los derechos sociales, con intervención del Tribunal, planteando una propuesta coordinada con otras instituciones que coadyuven en su implementación. Para esto es necesario, ordenar una serie de actos complementarios y un seguimiento para su implementación y ejecución.

Debe quedar, claro, sin embargo:

Los tribunales no “diseñan” la política pública, sino que se “articulan” con la rama política (Ejecutivo, Congreso, etc.), primordialmente, de dos formas: “al inicio señalando un evento como cuestión que debe merecer la atención estatal, y al final revisando en la etapa de evaluación los resultados de la implementación de la política diseñada por el respectivo organismo gubernamental” (García, 2015, p. 174)

En ese sentido, para la emisión de una sentencia estructural, se exige además de los elementos mencionados anteriormente: i) legitimidad jurisdiccional, ii) voluntad de gestión política, iii) fortalecimiento institucional del tribunal como de las instituciones a materializar las ordenas impuestas y la iv) sociedad civil.

Como se aprecia, se parte del fortalecimiento del órgano jurisdiccional encargado de tutelar los derechos fundamentales, con el compromiso de las demás instituciones afectadas y de las que tienen el deber de cumplimiento funcional de actuar para evitar más vulneraciones masivas a futuro.

Normalmente, las sentencias estructurales se presentan, como hemos visto, frente a la afectación a una gran cantidad de personas directa o indirectamente. Directamente, cuando éstas están inmersas dentro del mismo proceso que se estaría ventilando e indirectamente, cuando a pesar de no participar del proceso en cuestión, son potencialmente susceptibles de vulneración de sus derechos.

Las sentencias estructurales entonces, frente a la realidad, buscarán remover la inercia del Estado y poner en evidencia el “caso constitucional” que está subyacente, manteniendo al Juez Constitucional o incluso alguna institución involucrada directamente, para vigilar el cumplimiento del fallo, como lo desarrollaremos a continuación en las etapas de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional.

3.2.3.1.1. Etapa de surgimiento

En esta fase es importante que se identifique en qué situaciones pueden emitirse sentencias estructurales, de acuerdo con las características antes mencionadas. De igual forma, nos permitirá advertir cómo el Tribunal Constitucional inició en la protección de los derechos fundamentales para el día de hoy percatarnos de los avances significativos, pero sobre todo cuál es el camino que debería seguirse.

Si bien el primer pronunciamiento del Tribunal Constitucional, no se refiere directamente a la afectación de derechos sociales, nos permite entender cómo intenta abordar una sentencia estructural, es el Exp. N.º 2579-2003-HD/TC-Lambayeque (Julia Arellano Serquén).

En este caso particular, se trata de un proceso de habeas data, interpuesto por una magistrada contra el extinto Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), para acceso a la información de los motivos por los cuales no fue ratificada en el puesto de juez superior del Distrito de Lambayeque.

Dentro de los argumentos del tribunal, está la advertencia de la vulneración del derecho de acceso a la información pública, pero sólo identifica eso, sino la evidencia de que este tipo de actuaciones se extiende a un gran número de magistrados, lo que trae como consecuencia el incremento de demandas judiciales de esta naturaleza, generando una saturación excesiva en la justicia constitucional.

Como es de esperarse, para afrontar directamente ese tipo de casos judiciales, el tribunal ha recurrido a las instituciones del derecho procesal general, como la “acumulación de procesos” o la “reiteración de jurisprudencia”. Sin embargo, dada la naturaleza del conflicto que de alguna manera afecta sistemáticamente a un grupo de personas, el tribunal ha ordenado en la parte resolutive lo siguiente:

Declárese que el estado de cosas que originó el hábeas data, y que ha sido objeto de la controversia en este proceso, es contrario a la Constitución Política del Perú. Remítase, por Secretaría General del Tribunal Constitucional, la presente sentencia a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, *a fin de que, en un plazo de 90 días hábiles a partir de la notificación de ésta, adopten las medidas necesarias y adecuadas a fin de corregir, dentro de los parámetros constitucionales, las solicitudes de entrega de información sobre el proceso de ratificación judicial. Prevéngase a los consejeros del Consejo Nacional de la Magistratura para que eviten volver a incurrir en las acciones u omisiones ilegítimas que originaron el presente proceso, de conformidad con lo expuesto en el Fundamento Jurídico N.º 21. Dispone que las medidas que se adopten se pongan en conocimiento del juez de ejecución de la sentencia, quien, al décimo (10) día hábil de culminado el plazo otorgado en la presente, informará a la Secretaría General del Tribunal Constitucional (resaltado es nuestro).* (pg. 15- 16)

Como se puede apreciar de la decisión, los elementos visibles son: i) la declaración del Estado de Cosas Inconstitucional, ii) se otorga un plazo para que se adopten medidas necesarias y adecuadas dentro de los parámetros constitucionales, iii) prevengase al CNM, para evitar dichas afectaciones a futuro; es decir, se exhorta no cometer las mismas infracciones, iv) el CNM debe informar al juez de la causa de las medidas adoptadas para futuro, el mismo que deberá informar al Tribunal constitucional.

Esta sentencia nos parece sumamente importante porque añade varios mecanismos que a futuro sirvieron como base para que el Tribunal constitucional, se ha más enfático en sus decisiones al momento de proteger, sobre todo los derechos sociales.

Por otro lado, en el Exp. N° 3149-2004-AC/TC-Lambayeque (Gloria Yarlequé Torres). Se demanda un proceso de cumplimiento contra el Director de la Unidad de Gestión Educativa de Jaén, solicitando el cumplimiento de su Resolución Directoral N° 00794-2003-ED-JAEN, en el que se dispone que dicha institución debe abonar a su favor la suma de S/. 2,624.72 por concepto de subsidios por luto y sepelio.

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional, también utiliza la declaración del estado de cosas inconstitucional, “con el objeto de expandir los alcances de la sentencia en un proceso de tutela de derechos fundamentales con efectos, *prima facie*, *inter partes*, evitando que otros ciudadanos afectados por los mismos comportamientos violatorios tengan que interponer sucesivas demandas con el fin de lograr lo mismo”. (Fundamento 12)

Es decir, uno de los principales objetivos de la decisión es provocar a futuro una sucesiva lesión de derechos fundamentales e identificar “las responsabilidades de parte de los órganos, instituciones o personas concretas involucrados en los actos vulneratorios, permitiendo, de este modo, allanar el camino en la búsqueda y satisfacción de los derechos comprometidos”. (Fundamento 12)

Para tal fin, la Corte advierte:

(...) este Colegiado encuentra, sobre la base de los hechos expuestos, que en el presente caso se ha configurado un Estado de cosas inconstitucional por constatarse de los comportamientos renuentes, sistemáticos y reiterados, de los funcionarios del Ministerio de Economía y Finanzas, así como también de las autoridades del Ministerio de Educación, a la hora de atender los reclamos que se refieren a derechos reconocidos

en normas legales correspondientes al personal docente, como es en el presente caso la ejecución de una resolución que declara un derecho concedido en la Ley del Profesorado y su reglamento a todos los docentes en los supuestos claramente establecidos. (Fundamento 16)

Nuevamente, el Tribunal identifica la conducta de los órganos políticos frente al requerimiento de los derechos reconocidos que, además, no sólo tienen sustento legal sino incluso constitucional, reclamados por los docentes a nivel nacional.

De esta forma, la Corte, declaró:

Establecer que los hechos que motivaron el presente caso, al haberse acreditado que forman parte de una práctica de renuencia sistemática y reiterada, constituyen situaciones o comportamientos contrarios con la Constitución que deben ser erradicados. Notificar la presente sentencia a través de la Secretaría General de este Colegiado, al Ministro de Economía y Finanzas y al Ministro de Educación, a efectos de que tomen las medidas correctivas en el más breve plazo posible respecto de las prácticas contrarias a la Constitución establecidas en la presente sentencia. Ordenar al Ministerio de Educación que en el plazo de 10 días de notificada esta sentencia, informe a este Tribunal sobre las acciones tomadas respecto de las responsabilidades de los funcionarios involucrados en las prácticas aludidas. (Parte resolutive)

El tribunal identificó, entre otras cosas, la renuencia de acatar las disposiciones legales y constitucionales de los derechos de los docentes. Una práctica habitual a nivel nacional con la justificación de que los derechos sociales son eminentemente presupuestarios y programáticos.

En ese sentido, está supeditado a la política presupuestaria de los ministerios encargados; no obstante, en esta sentencia el tribunal, ordenó al Ministerio de Economía y Finanzas y al Ministerio de Educación para que se tomen las medidas correctivas en el breve plazo, pero no señala un plazo de calendario para su cumplimiento y posterior supervisión respecto de la decisión en su integridad.

La tercera sentencia en este periodo inicial se remonta al Exp. 2945-2003-AA/TC-Lima (Azanca Meza). Se trata de un proceso de amparo contra el Ministerio de Salud para que se le otorgue atención médica integral en su condición de paciente con VIH/SIDA, solicitando, entre otras cosas: le proporcionen los medicamentos para su tratamiento y la realización de exámenes periódicos.

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional tiene una aproximación a proteger los derechos sociales, pero todavía sin darle el lugar que merece. De esta manera señala:

No se trata, sin embargo, de meras normas programáticas de *eficacia mediata*, como tradicionalmente se ha señalado para diferenciarlos de los denominados derechos civiles y políticos de *eficacia inmediata*, pues justamente su mínima satisfacción representa una garantía indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos. De este modo, sin educación, salud y calidad de vida digna en general, mal podría hablarse de libertad e igualdad social, lo que hace que tanto el legislador como la administración de justicia deban pensar en el reconocimiento de los mismos en forma conjunta e interdependiente. (Fundamento 11)

A pesar del esfuerzo del tribunal, de la lectura podemos apreciar que en esta sentencia todavía se la considera a los derechos sociales como derechos que sirven para la protección de otros derechos y que siguen siendo supeditados a un soporte presupuestal para su ejecución.

El Tribunal resuelve, además de declarar fundada la demanda y entre otras cosas:

Exhorta a los poderes públicos a que se cumpla con lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N° 26626, debiendo considerarse como inversión prioritaria el presupuesto para la ejecución del Plan de Lucha contra el SIDA. Ordena que la dirección del hospital tratante dé cuenta a este Tribunal, cada 6 meses, de la forma como viene realizándose el tratamiento de la recurrente. (Parte resolutive)

Desde esta perspectiva, se advierte nuevamente exhortaciones a los poderes públicos para el cumplimiento de disposiciones normativas existentes y ordena que se le informe del cumplimiento de la orden impuesta. Sin embargo, existe todavía una injerencia débil por parte del tribunal, sólo emitiendo exhortaciones para que los poderes u órganos encargados cumpla su labor en la defensa de los derechos sociales; es decir, no existe un seguimiento ni supervisión de la forma cómo debería implementarse tal decisión.

Otra sentencia importante en el inicio de la emisión de sentencias estructurales es el Exp. N° 03426-2008-PHC/TC-Lima Norte (Pedro Marroquín Soto).

En este caso en concreto, el proceso constitucional de habeas corpus contra el Instituto Nacional Penitenciario (INPE), tiene como pretensión que se cumpla con la medida de

seguridad de internación dispuesta judicialmente, y por lo tanto el demandante sea trasladado a un centro hospitalario y reciba tratamiento médico especializado.

De esta manera, el Tribunal considera:

Si bien el derecho a la salud es un derecho social (derecho prestacional), pues su efectividad requiere de determinadas acciones prestacionales, no por ello deja de pertenecer del complejo integral único e indivisible de los derechos fundamentales. Sobre esta base el Estado debe adoptar todas las medidas posibles para que, bajo los principios de continuidad en la prestación del servicio, eficacia, eficiencia, solidaridad y progresividad, etc., hagan viable su eficacia en la práctica, de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo y eficaz (Fundamento 09).

Además, agrega que debe existir una política de tratamiento y rehabilitación de personas con problemas de salud mental y para eso el Estado debe fortalecer las coordinaciones con las instituciones encargadas por diseñar, implementar y supervisar tales políticas públicas, como el Ministerio de Justicia, Ministerio de Economía y Finanzas, Ministerio de Salud, Congreso de la República, el Poder Judicial, etc. Para lograr ese cometido deben de plantearse medidas en el ámbito administrativo, legislativo y judicial a este tipo de problemas estructurales que afectan la Constitución.

La sentencia, ya advierte la necesidad de un trabajo coordinado entre las instituciones del Estado para afrontar las afectaciones al derecho a la salud mental. Aquí tenemos que precisar que las instituciones encargadas no necesitan que el Tribunal les recuerde su función de creación de políticas públicas; sin embargo, como lo hemos señalado anteriormente, en países del Sur Global (ver capítulo I) existen ciertas deficiencias institucionales que traen como consecuencia las afectaciones que analizamos en la sentencia y por tanto el papel que le toca cumplir a las cortes constitucionales.

Pero esto no es una deficiencia que solo haya advertido el tribunal, sino incluso la Defensoría del Pueblo, en su Informe Defensorial N° 102 en el 2005 que versa sobre: “Salud mental y derechos humanos: La situación de los derechos de las personas internadas en establecimientos de salud mental” resaltó que: "la falta de camas en los hospitales que brindan servicios de salud mental ha llevado a que actualmente permanezcan internas en establecimientos penitenciarios 58 personas con enfermedades

mentales. Algunas de estas personas se encuentran de manera permanente en el tópic del penal o, incluso, en celdas denominadas cuartos de meditación". (p. 11)

En ese sentido, el tribunal declara el estado de cosas inconstitucional respecto de las personas que adolecen de enfermedad mental, específicamente las que se encuentran sujetas a medidas de internación. Se detectó deficiencias en las políticas públicas, en torno al diseño estratégico de los presupuestos, planes y programas a ejecutar que brinden un servicio adecuado a pacientes que padecen enfermedades de salud mental que se encuentran con medidas de seguridad de internación.

Esto conlleva a que el gobierno atienda con prioridad el fortalecimiento institucional del Ministerio de Salud con otras instituciones públicas de índole nacional, regional y local, para la asistencia y traslado, de internos psiquiátricos a hospitales de salud mental.

Atendiendo a estos requerimientos el tribunal resolvió, entre otras cosas:

Ordenar al Ministerio de Economía y Finanzas para que adopte las medidas necesarias que permitan el incremento gradual del presupuesto destinado al Ministerio de Salud, y concretamente, a los centros hospitalarios de salud mental de país. *Ordenar* al Poder Judicial la adopción de las medidas correctivas para que todos los jueces del país emitan pronunciamiento oportuno sobre los informes médicos que les son remitidos por las autoridades de salud, que recomiendan el cese de la medida de seguridad de internación. *Exhortar* al Congreso de la República para que proceda a la aprobación de una ley que regule el tratamiento, supervisión, procedimiento, ejecución y cese de las medidas de seguridad de internación. *Exhortar* al Poder Ejecutivo que adopte las medidas necesarias que tengan por objeto superar de manera inmediata y eficaz las situaciones de hecho que dan lugar al quebrantamiento de la Constitución, fortaleciendo los niveles de coordinación con el Ministerio de Justicia, Ministerio de Salud, el Ministerio de Economía y Finanzas, etc. *Disponer* que la Defensoría del Pueblo, en el marco de sus competencias constitucionales, se encargue del seguimiento respecto del cumplimiento de la presente sentencia, informando al Colegiado en el término de 90 días y emitiendo, si así lo considerara pertinente, un Informe al respecto. (pg. 16 - 17)

Como se puede advertir, las órdenes y exhortaciones a las instituciones tienen una buena intención para un trabajo armónica, coordinado y colaborativo; no obstante, en caso de las exhortaciones, muchas veces han caído en saco roto, dejando a la libertad del

compromiso institucional de las autoridades a enfrentar las deficiencias estructurales, y muchas veces sin alcanzar un objetivo trazado.

Asimismo, aún no existía un diseño de supervisión y seguimiento del cumplimiento de las decisiones, lo que trajo como consecuencia que nuevamente se afecten estos derechos, conforme analizaremos en las sentencias posteriores.

En resumen, de los casos analizados en esta primera fase inicial podríamos concluir en lo siguiente: i) la declaratoria del estado de cosas inconstitucional para identificar afectaciones de diversos derechos fundamentales de una cantidad de personas, ii) visibilizar la práctica de renuencia sistemática y reiterada de cumplir las disposiciones normativas de los poderes políticos encargados de proteger estos derechos, iii) si bien el tribunal exhorta dar cumplimiento a la normatividad vigente y a la propia Constitución, e incluso en algunos casos ha otorgado un plazo para incorporar determinada práctica que coadyuve con la solución, no supervisa el cumplimiento de tales decisiones, y iv) nuestra Corte Constitucional empieza a tener una comunicación con los ministerios, defensoría del pueblo, juez de primera instancia, y demás instituciones para que puedan colaborar la realización de los derechos, pero sólo en la fase de la decisión.

3.2.3.1.2. Etapa de afianzamiento

En esta etapa pretendo dar a conocer que el Tribunal constitucional, ha consolidado algunos lineamientos sobre las denominadas sentencias estructurales, como analizaremos en las siguientes sentencias:

En el Exp. 0017-2008-PI/TC- Lima (más de 5000 ciudadanos), pretendieron declarar la inconstitucionalidad de diferentes artículos de la Ley N° 28564 alegando que es incompatible con los derechos fundamentales de acceso a la educación universitaria, entre otros. El tribunal declaró fundada la demanda y entre otras cosas:

Declaró el estado el estado de cosas inconstitucional de carácter estructural en el Sistema Educativo Universitario, debiendo el Estado adoptar 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, reconocida por la Constitución. Entre dichas medidas deberá: la creación de una Superintendencia altamente especializada, objetivamente imparcial, y supervisada eficientemente por el

Estado, que cuente, entre otras cosas, evaluar a las universidades para elevar el nivel educativo y brindar un servicio de calidad. (Parte resolutive)

Como se puede apreciar, el Tribunal dio el paso para la creación de la Superintendencia Nacional de Educación Universitaria – SUNEDU, la misma que fue creada en el 2014, con la Ley Universitaria N° 30220 y a la fecha existen muchas universidades que cuentan con licenciamiento, pero siguen adecuándose a los cambios que exige mayor calidad y otras que no cumplieron con los estándares mínimos, trayendo como consecuencia el cierre de sus funciones.

Qué duda cabe, estamos ante la sentencia que permitió que el ejecutivo, cumpla el rol de identificar la problemática del país en la enseñanza universitaria, para que desde las autoridades competentes implementen políticas que coadyuven con la protección de los derechos de educación, consagrados en la Constitución.

En el Exp. N° 00853-2015-PA/TC- Amazonas (Marleni Cieza Fernández y otra), se presentó el siguiente caso: Marleni Cieza Fernández y su hermana Elita Cieza Fernández interpusieron una demanda de amparo contra el director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Utcubamba (UGEL de Utcubamba), para que se les reconozca su derecho a estudiar en una institución educativa básica regular en el distrito de Cumba, provincia de Utcubamba, Amazonas, dado que por ser mayores de edad, y sobre todo por el acceso a una institución básica alternativa, se les estaría recortando su derecho a la educación.

En esta importante sentencia, el tribunal reconoció la existencia de características imprescindibles de todo proceso educativo. Para eso, se apoya en lo que refiere el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre la aplicación del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, referido al derecho a la educación, donde se reconoce que todo proceso educativo, en todas sus formas y en todos sus niveles posee las siguientes características fundamentales:

- i) *disponibilidad* para contar con instituciones y programas de enseñanza que cubra el servicio de educación en el ámbito del Estado Parte, con las condiciones y estructuras básicas para su funcionamiento, ii) *accesibilidad* sin discriminación, utilizando los recursos materiales, tecnológicos y económicos de alcance para todas las personas, iii) *aceptabilidad* en cuanto a programas y métodos pedagógicos que se ajusten a los objetivos de la educación de cualquier índole; y iv) *adaptabilidad* a los cambios y

necesidades de los estudiantes dentro de su contexto social y cultural. [El derecho a la educación (Art, 13º) Observación general 13: 08/12/99. E/C.12/1999/1 O (General Comments)]. (Fundamento 13)

El tribunal parte de estas características para abordar el caso, desarrollando específicamente en la sentencia: la disponibilidad y accesibilidad del sistema educativo. Dentro de este marco, identifica el déficit de los centros educativos secundarios, el nivel de acceso a la educación, tomando como referencia datos estadísticos del propio Ministerio de Educación – Unidad de Estadística, sobre la tasa de analfabetismo, de deserción escolar, entre otras.

Asimismo, cita una sentencia importante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que señala:

“Los derechos fundamentales suponen para el Estado el despliegue de un conjunto de niveles obligacionales, los que son exigibles independientemente de si se trata de derechos de libertad o de derechos de faceta prestacional, y debe cumplir con las obligaciones de respetar, de proteger, de cumplir o satisfacer y, de ser el caso, de reparar” (sobre estas últimas obligaciones (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 21 de julio de 1989, párr. 25). (Fundamento 37)

Además, hace la precisión que el Estado peruano no puede eximirse de su obligación de prestación educativa, y que esta no debe ser asumida como un ideal de gestión, sino debe progresivamente ser cumplida en los plazos razonables y acompañadas de acciones concretas.

Con lo expuesto el tribunal también declara el estado de cosas inconstitucional al observar que la pretensión de las demandantes coincide con una gran cantidad de personas que viven situaciones similares; por lo que, éstas representan a ese grupo de personas del ámbito rural en estado de pobreza, siendo imperiosa la necesidad de que el Estado pueda superar esta declaratoria de afectación a los derechos.

En ese sentido, el tribunal resuelve, entre otras cosas:

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 ámbito rural, empezando

por los departamentos de Cajamarca, Amazonas, Ayacucho y Huancavelica. Disponer que el Poder Ejecutivo, en coordinación con el Poder Legislativo, realice las gestiones pertinentes que tiendan al aseguramiento de dicho plan de acción. Ordenar al Ministerio de Educación informe al Tribunal Constitucional, cada 6 meses, el avance de lo dispuesto en la presente sentencia. (Parte resolutive)

Esta sentencia establece una orden fuerte del Tribunal otorgando un plazo límite para su cumplimiento en cuanto a la disponibilidad y accesibilidad a la educación de algunas partes del Perú en extrema pobreza y nuevamente ordena que se informe de los avances que se vienen realizando de parte del Ministerio de Educación para que se cumpla la decisión.

Por otro lado, resulta indispensable lo sostenido por el magistrado Espinosa-Saldaña en su fundamento de voto, cuando advierte:

(...) que conviene tener presente que la aprobación de una sentencia estructural, entre otros factores, genera tensiones entre los jueces y juezas constitucionales y los otros poderes públicos; y, en esa línea de pensamiento, lo que tal vez resulta más relevante es la necesidad de precisar cuáles son los alcances de las atribuciones correspondientes a un juez(a) constitucional, máxime si pertenece a un Tribunal Constitucional. Y de la mano de las respuestas a estas preguntas, también corresponde interrogarse sobre cuál es la legitimidad con la que el juez(a) constitucional asumiera estas tareas y dentro de qué límites podría desenvolverse estas labores. Las decisiones planteadas a partir del tercer resuelven de la sentencia son interesantes y hasta necesarias, pero debiera a la vez fortalecerse el sustento constitucional de las mismas, así como tenerse previsto, por ejemplo, algún mecanismo o conjunto de mecanismos que aseguren el seguimiento de lo resuelto (Fundamento 02)

Es decir, en ese momento de su voto, pone en evidencia lo que en la fase de surgimiento todavía quedaba en dudas, que estamos realmente frente a sentencias estructurales y, por tanto, conviene resaltar los diversos mecanismos que están detrás y se pueden utilizar para su mejor utilización y legitimidad frente a la función jurisdiccional contemporánea que tienen los jueces constitucionales en un Estado Constitucional de Derecho.

Finalmente, señala que sería pertinente que el tribunal cuente con una comisión de seguimiento de sentencias que debería tener como propósito la verificación del cumplimiento de las sentencias estructurales, las declaratorias de estados de cosas

inconstitucionales, entre otras decisiones que requieran un seguimiento específico, para que sean efectivamente revertidas.

Como lo estudiaremos al final de este capítulo, dicha comisión de seguimiento de sentencias se creó posteriormente por el tribunal, debido a la reiterada jurisprudencia constitucional que engloba sentencias de esta naturaleza y, asimismo, se ha puesto en funcionamiento el año 2020, con la realización de audiencias, en pleno estado de emergencia, utilizando las herramientas tecnológicas. Precisamente, se realizó la audiencia de seguimiento en el caso materia de análisis, que en su momento daremos a conocer los factores más resaltantes.

Por su lado, en el Exp. N° 00889-2017-PA/TC-Ancash (María Diaz Cáceres De Tinoco), se interpuso una demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Carhuaz, donde la recurrente solicitaba, entre otras cosas, que no se le exija el cumplimiento de la carta de compromiso del 16 de abril de 2014, cuyo contenido desconocía, porque es quechuahablante y analfabeta en el idioma castellano; por tanto, se produce una clara afectación al derecho al idioma, discriminación y otros derechos fundamentales.

En esta sentencia, nuestra corte constitucional, se pronunció sobre diferentes temas relacionados al caso, tales como: “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” (Fundamento 04)

Desde esa perspectiva, luego del análisis de los temas que han sido afectados en el presenta caso y amparados por la Constitución, referente al idioma (artículo 02, inciso 19) y a la lengua origen (artículo 48) y la Ley N° 29735 que regula el uso, preservación, desarrollo, recuperación, fomento y difusión de las lenguas originarias del Perú, entre otras disposiciones normativas, declaró el estado de cosas inconstitucional, para contextualizar la afectación de derechos a un grupo masivo.

Además, dispuso que los Ministerio de Educación y de Cultura, junto al Instituto Nacional de Estadística e Informática, los Gobiernos Regionales y las organizaciones representativas de los pueblos indígenas u originarios, realicen un Mapa Etnolingüístico

del Perú, a efectos de que se determine qué lenguas originarias y en qué zonas del país resultan predominantes y, por ende, también oficiales. Con esta disposición el tribunal detecta la falta de interés en elaborar las políticas públicas que protejan los derechos de las personas que son afectadas por razón idioma.

Por otro lado, también el tribunal dispuso que todas las entidades públicas y privadas que prestan servicios públicos de la provincia de Carhuaz, departamento de Ancash, oficialicen también el uso de la lengua quechua, a más tardar en un plazo de dos años contados desde la publicación de esta sentencia. Es decir, estamos frente a una decisión fuerte que ordena actuaciones en un tiempo determinado, siendo que las autoridades competentes deberán cumplir con dicho mandato judicial. Incluso, el tribunal le encargó a la Comuna de Carhuaz el deber de informar cada cuatro meses al Tribunal constitucional acerca de los avances que en su jurisdicción se vienen dando en relación con esta orden.

Finalmente, concluye como hemos advertido, exhortando para que todas las entidades públicas y privadas que presten servicios públicos implementen los mecanismos necesarios para oficializar la lengua originaria predominante en su ámbito de desarrollo, antes del Bicentenario de la independencia. El tribunal continúa realizando exhortaciones, desde nuestra perspectiva más moderada, dado que es consciente que el gran esfuerzo para implementar la lengua originaria de cada zona del país, requiere que las autoridades encargadas y del Estado, asuman la función que les corresponde atendiendo a sus prioridades, pero recordándoles la exigencia para cumplir los mandatos constitucionales y legales vigentes.

No obstante, el magistrado Espinosa-Saldaña en su voto, sostiene que la decisión del tribunal debió aprovechar los mecanismos vinculados a la justicia dialógica (Exp N.º 00016-2013-PI), para que la decisión obtenga mayor legitimidad, sobre todo por las órdenes judiciales frente a los actores involucrados. Para tal fin, también sostuvo, que son importantes las pautas jurisprudenciales referidas al control constitucional de las políticas públicas que el tribunal ha desarrollado en sentencias anteriores que defendían derechos sociales (Exp. N.º 0014-2014-PI y otros (acumulados), y Exp. N.º 03228-2012-AA)

3.2.3.1.3. Etapa de Fortalecimiento. Rumbo a la justicia dialógica

En esta etapa de fortalecimiento, resalto cómo el tribunal está emitiendo sentencias dirigidas hacia una justicia dialógica. La emisión de las sentencias estructurales, son un

paso previo a esta forma de administrar justicia, en tanto se utilicen los mecanismos dialógicos. Si bien, aún faltan muchos mecanismos por implementar, estamos seguros de que ese es el camino para tutelar los derechos sociales, que la Corte debe transitar.

En ese sentido, en el Exp. N.º 04007-2015-PHC/TC-Lima (M. H. F. C), Melchora Castañeda Tuesta de Flores interpone demanda de habeas corpus a favor de don M. H. F. C. (hijo de la favorecida) contra don José Pérez Guadalupe, director del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), para que se disponga el traslado del beneficiario del Establecimiento Penitenciario de Lurigancho a un centro psiquiátrico.

En torno a esta decisión, entre otras cosas, se han analizado principalmente, los problemas de disponibilidad y accesibilidad a los servicios de salud mental de las personas reclusas en centros penitenciarios; así como las medidas que los poderes encargados de proteger los derechos fundamentales deberían cumplir.

Sobre el derecho a la salud, hace mención al artículo 09 de la Constitución que regula que el Estado determina la política de salud. El Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación, y es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud. (Fundamento 06). Esto significa que el Tribunal pone en evidencia que no le corresponde diseñar políticas públicas ni entorpecer la labor del Poder Ejecutivo, sino de colaborar con esa tarea en un Estado Constitucional de Derecho.

De esta manera, recuerda, que el derecho a la salud ya ha sido reconocido por anteriores sentencias donde se precisa que la forma de su concepción es prestacional y que el Estado debe hacer el máximo esfuerzo para tutelarlos, tal como lo ha consagrado el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En esa línea de pensamiento, el tribunal sostiene que es necesario realizar una transformación del sistema de salud y ofrecer un servicio integral para la población sobre todo de las personas que están en condiciones de vulnerabilidad.

Ahora bien, la sentencia reconoce que el Ministerio de Salud, a través de la Dirección General de Intervenciones Estratégicas en Salud Pública, está proponiendo un Plan Nacional de Fortalecimiento de Servicios de Salud Mental Comunitaria 2018-2021, que

tendrá un alcance nacional; no obstante, se advierte del íntegro de la sentencia que lamentablemente no se ha cumplido a cabalidad el mencionado plan, como se detecta en la clara afectación de los derechos del demandante.

Asimismo, el tribunal se respalda para encaminar su decisión en las sentencias de la Corte Interamericana de derechos humanos, como en los casos: Ximenes Lopes vs. Brasil, Víctor Rosario Congo vs. Ecuador, De la Cruz vs. Perú y Hernández Lima vs. Guatemala, donde la Corte ha señalado el deber del Estado de asegurar una prestación médica eficaz, a pesar de los problemas estructurales que le impiden cumplir con sus objetivos,

Un rasgo fundamental al momento de la sentencia es la utilización nuevamente de datos estadísticos, como son el informe de la población total del sistema penitenciario, para conocer la cantidad de población en el Sistema Penitenciario Nacional.

En esa línea de pensamiento, el Tribunal detecta las características imprescindibles del servicio de salud mental: “Disponibilidad, accesibilidad (no discriminación, accesibilidad física, accesibilidad económica, acceso a la información), aceptabilidad y calidad”. (Fundamentos 18 - 20) y luego de detectar las afectaciones constantes al derecho a la salud mental el Tribunal, advierte al momento de declarar el estado de cosas inconstitucional: i) la necesidad de realizar coordinaciones interinstitucionales para la elaboración y ejecución efectiva de un sistema penitenciario de salud mental.

Por otro lado, el Tribunal constitucional resalta la necesidad de remediar una generalizada y sistemática violación del derecho fundamental a la salud mental, sin reemplazar a las autoridades políticas encargadas de esa labor, sino de restablecer la capacidad institucional para la protección de estos derechos.

Ahora bien, al Tribunal Constitucional, no le corresponde elaborar o ejecutar políticas públicas en materia penitenciaria. No obstante, lo que no puede dejar de hacer es controlar la Constitución (artículo 201 de la Constitución) y defender los derechos fundamentales cuando el Estado actúe deficientemente o no actúe conforme a sus competencias constitucionales (artículo 200 de la Constitución). (Fundamento 74)

El tribunal, en su parte resolutive, genera en su sentencia con efectos de coordinación interinstitucional para que se diseñe, proponga y ejecute una política de acción,

otorgándole un plazo límite hasta el 6 de enero de 2021, para proteger los derechos de las personas que padecen de salud mental.

Asimismo, para que las entidades competentes actúen de inmediato en caso detecte un caso similar, se produce un efecto preventivo, que busca que otras personas padezcan de las mismas vulneraciones a futuro o en todo caso se reponga de inmediato la afectación a su derecho.

Por otro lado, también busca identificar en doce meses la población penitenciaria que padece de algún tipo de trastorno mental, para seguir generando políticas de disponibilidad y accesibilidad al servicio de salud mental.

Otro aspecto importante en la decisión es que el Estado ya no deberá justificarse en el cumplimiento de sus funciones en base al presupuesto asignado, pues deberán realizar tanto el Poder Legislativo y Ejecutivo, coordinaciones para poner de relieve la prestación de salud mental.

Finaliza, el Tribunal ordenando que el Instituto Nacional Penitenciario, informe en plazos cortos el avance de lo dispuesto en la decisión y sobre todo advierte el seguimiento del cumplimiento de lo ordenado.

Un aspecto, importante que no se puede dejar pasar en la sentencia son los votos de los magistrados Miranda Canales, Espinosa-Saldaña, Blume Fortini y Sardón De Taboada.

Los dos primeros, concuerdan con la decisión; haciendo énfasis cada uno en que es necesario incorporar mecanismos adicionales de la justicia dialógica, como la existencia en el proceso de un dialogo entre los actores intervinientes, antes de arribar a una decisión unilateral. De esta manera, podrían plantearse mejores órdenes para la protección de los derechos de este tipo de personas que sufren padecimientos en la salud mental e implementar el camino para que se pueda materializar las acciones de seguimiento y cumplimiento de las decisiones el tribunal.

No obstante, no todo es armónico en esa línea del pensamiento en el Tribunal constitucional. El magistrado Blume Fortini, sostiene que en este tipo de sentencias implican egresos presupuestarios que forman parte de las políticas públicas que el gobierno debe implementar, pero que no forman parte de las funciones del Tribunal

Constitucional y menos en un proceso constitucional de la libertad, mientras que Sardón De Taboada, discrepa de la sentencia en el sentido de que no es competencia del tribunal promover políticas públicas y tampoco declarar el estado de cosas inconstitucional.

La última sentencia que el Tribunal Constitucional ha emitido ha sido en junio de 2020, es el referido Exp. N.º 05436-2014-PHC/TC- Tacna (C.C.B).

En este caso, se interpuso una demanda de habeas corpus respecto de las condiciones carcelarias que afectan su salud e integridad personal, sin que exista una respuesta por parte del establecimiento penitenciario.

La decisión del colegiado hace un recuento de las sentencias anteriores referidas al hacinamiento carcelario, advirtiendo que no es la única vez que el Tribunal se ha pronunciado al respecto, ni mucho menos que no haya emitido órdenes que se vinculan con el control de políticas públicas, por parte de las autoridades concernientes.

Por tal motivo, el tribunal, “en la línea de la tutela de los derechos fundamentales y de la afirmación del principio de supremacía constitucional en toda actuación pública o privada, estima indispensable desarrollar algunas consideraciones básicas en materia de hacinamiento de los establecimientos penitenciarios en el Perú” (Fundamento 23).

En ese sentido, hace un análisis del hacinamiento en los establecimientos penitenciarios, desde informes de la Comisión Internacional de Derechos Humanos, de lo regulado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otras fuentes legislativas como de sentencias de cortes internacionales, tales como: Caso García Asto y Ramírez Rojas vs Perú, Caso López Álvarez vs. Honduras, Caso Montero y Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela.

Detecta entonces, la grave crisis que vive nuestro país en torno al hacinamiento carcelario y las afectaciones continuas a los derechos fundamentales, no sólo del demandante sino también de otras personas que también padecen la misma vulneración a nivel nacional. Suma, además que las autoridades involucradas sigan justificando su comportamiento, desde la índole presupuestaria para no afrontar el problema estructural.

Asimismo, hace un estudio en función de diversos datos estadísticos proporcionados por el INPE, como la situación actual de la capacidad de albergue, la sobrepoblación y hacinamiento según Oficina Regionales, los establecimientos penitenciarios en condición

de hacinados, población penal según rango de edad, entre otros que ayudan a entender que el problema no es ajeno al país.

De estos datos estadísticos, se concluye que existen altas tasas de hacinamiento a nivel nacional, llegando la población penitenciaria, a febrero de 2020 a 96870; lo que significa un exceso de hasta el 141 % de población reclusa en los centros penitenciarios.

Como se observa, el porcentaje de hacinamiento es crítico a nivel nacional, más aún en las circunstancias que estamos atravesando. Para el Tribunal un aspecto relevante en torno a la decisión es la Pandemia causada por el Covid – 19, dado que el Gobierno está haciendo el máximo esfuerzo para disminuir la cantidad de personas en los establecimientos penitenciarios, emitiendo sendos decretos y resoluciones que permitan viabilizar el problema de la declaratoria de emergencia sanitaria.

Por lo tanto, en el caso particular, el tribunal resuelve declarar fundada la demanda y declarar el estado de cosas inconstitucional, respecto del hacinamiento carcelario y las deficiencias en infraestructura, salud, instalaciones sanitarias, entre otras cosas.

Para hacer una lucha directa, en la parte resolutive, se pone énfasis en el trabajo coordinado entre los poderes el estado y la sociedad en general. Se exhorta al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que diseñe un nuevo Plan Nacional de la Política Penitenciaria 2021-2025, en un plazo no mayor a tres meses; sin embargo, la solución no sólo está en la elaboración del plan de mejora, sino en generar una reforma íntegra para superar progresivamente el estado de cosas inconstitucional, para que se cumpla los fines de: reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

Estos diversos efectos, buscan que las autoridades políticas, realicen coordinaciones que en su momento no lo hicieron, pese a las reiteradas decisiones y exhortaciones para enfrentar las graves afectaciones a los derechos fundamentales de las personas que se encuentran encarceladas.

En esta sentencia, el tribunal emite ordenes más fuertes, relativos a adoptarse medidas concretas para superar el estado de cosas inconstitucional, de lo contrario la consecuencia será cerrar los establecimientos penitenciarios para evitar el ingreso de nuevos internos.

Estas decisiones, implican que se adopten medidas vinculadas con recursos económicos del Estado, que probablemente no haya estado en el presupuesto de las

entidades competentes, como es el Ministerio de Economía y Finanzas; por eso, en estos casos, siempre es oportuno que se emplace a las instituciones involucradas antes de la emisión de la decisión para escuchar sus propuestas y cómo pretenden afrontar los problemas estructurales.

Finalmente, advierte que se realizarán controles desde la Comisión de Seguimiento y Cumplimiento de sentencias del Tribunal Constitucional. Para tal fin, se deberán realizar audiencias públicas de supervisión cada seis meses. Este es quizá el paso más importante que el Tribunal ha realizado en la búsqueda de la tutela de los derechos fundamentales. Efectuar seguimiento a sus decisiones de orden estructural que permitirá afianzar el cumplimiento de estas decisiones complejas.

Definitivamente, del análisis que he realizado de algunas sentencias importantes del Tribunal constitucional, se puede identificar rasgos notorios del acercamiento a una justicia dialógica, debido a la aplicación de ciertos mecanismos que se han venido utilizando a lo largo del recuento que hemos realizado, que podemos resumirlas así: i) Visualización del problema estructural, ii) afectación masiva de derechos fundamentales de una colectividad, iii) declaratoria del estado de cosas inconstitucional (no es un requisito indispensable), iv) generar coordinaciones de los actores involucrados para que estos, de acuerdo a sus competencias, puedan diseñar e implementar políticas públicas para enfrentar el problema estructural, v) órdenes impuestas para ser cumplidas en fechas y plazos establecidos (pero sin participación de las instituciones involucradas), vi) Seguimiento y cumplimiento de la sentencia emitida (audiencias de supervisión posteriores a la decisión).

De igual forma, se pueden implementar otras características de la justicia dialógica, que estamos seguros el tribunal irá implementando en el tiempo, tales como: i) participación de *amicus curiae* y “escritos de apoyo”, ii) Transmisión de audiencias públicas en torno a la deliberación de los magistrados, respecto de sentencias estructurales, iii) La participación de los actores involucrados en audiencias públicas para que puedan realizar sus descargos e interactuar con los magistrados para concertar mejor las políticas a instaurar, entre otros mecanismos.

3.2.3.2. Las sentencias estructurales y la declaración del Estado de Cosas Inconstitucional

Este mecanismo procesal -Estado de Cosas Inconstitucional - creado a través de la doctrina jurisprudencial de la Corte Constitucional Colombiana ha tenido repercusión en Latinoamérica, especialmente en nuestro país.

Esta herramienta procesal diseñada por esta Corte Colombiana ha establecido, en la sentencia T – 025 de 2004, sobre desplazamiento forzado interno, los elementos para la constitución de un estado de cosas inconstitucional:

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 atención de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel 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 (p. 04).

Como se puede apreciar, la concepción del estado de cosas inconstitucional se presenta cuando en una sociedad se producen afectaciones masivas a un gran grupo de personas, debido a la negligencia o incuria de los órganos políticos, sea del Legislativo como del Ejecutivo de garantizar con políticas públicas la protección de los derechos fundamentales, escasos presupuestos para afrontar deficiencias en la protección de estos derechos, y sobre todo la imperiosa necesidad de establecer una necesaria articulación de los involucrados en el cumplimiento de su deber para garantizar los derechos de la ciudadanía.

En esa misma línea, Vargas (2003), señala:

Es una figura de carácter procesal de vocación oficiosa, para la defensa objetiva de los derechos humanos, a fin de resolver casos en que se presenta una violación sistemática de derechos fundamentales de un grupo significativo de personas, cuyas causas guardan

relación con fallas sistémicas o estructurales y con políticas públicas, donde se requiere, involucrar a todos los estamentos públicos necesarios y adoptar medidas de carácter impersonal que tiendan a superar ese *statuo quo* injusto, en lo cual el Juez Constitucional mantiene la competencia para vigilar el cumplimiento del fallo. Vargas (como se citó en Barriga, 2014, p. 114).

Del mismo modo, algunos autores han destacado que este tipo de sentencias se adquieren producto de un “bloqueo institucional lesiva de derechos” (Rodríguez y Rodríguez, 2015), cuya superación sea difícilmente posible a través remedios aislados de corte individual. “Frente a dicha realidad, lo que la sentencia buscará es precisamente remover la inercia del Estado y poner en evidencia el “caso constitucional” que está subyacente” (Rojas, 2017, p. 228).

Entonces, este mecanismo del estado de cosas inconstitucional surge debido a las brechas existentes entre la normatividad que existe para tutelar derechos fundamentales y la realidad en sí misma. Es una respuesta a la necesidad de reducir la disociación con la realidad, por las graves afectaciones que ocurren dentro de las propias autoridades políticas, pero también del bajo nivel cultural, económico y social de nuestro pueblo.

En el caso peruano, el Tribunal Constitucional ha declarado el estado de cosas inconstitucional, muchas veces siguiendo el camino trazado por la Corte Constitucional Colombiana y en algunos casos desde una perspectiva diferenciada, no siguiendo de manera expresa las características antes anotadas, como se ha podido evidenciar en las sentencias descritas; sin embargo, considero que es el derrotero que la justicia constitucional debe seguir implementando para la tutela de los derechos sociales cuando se presentas conflictos estructurales.

Desde esa perspectiva, existe una relación entre las sentencias estructurales y el estado de cosas inconstitucional y es que a través de este tipo de sentencias que emiten las cortes constitucionales se pretende encontrar una solución al estado de cosas inconstitucional detectado, diseñándose decisiones complejas que tienen incidencia directa e indirecta en la protección de los derechos sociales que implican, a su vez, realizar un seguimiento y supervisión de su cumplimiento para que sea efectiva.

Para esto, como lo hemos venido explicando, juega un papel importante el rol del juez constitucional, enmarcado desde nuestra perspectiva en la concepción del

constitucionalismo dialógico que impulsa a apostar en un activismo judicial dialógico con la finalidad de poner en movimiento el aparato estatal y puedan diseñarse políticas públicas de manera eficiente por parte del órgano político impulsando la articulación interinstitucional en el logro de sus fines.

3.2.3.3. Propuesta de clasificación de los efectos en las sentencias estructurales del Tribunal constitucional

Como lo hemos señalado en el segundo capítulo, la Corte Constitucional Colombiana en la *Sentencia T – 025 de 2004 (Desplazamiento Forzado interno)* ha identificado diversos efectos que pueden generar este tipo de sentencias. Siendo desde nuestra perspectiva la clasificación realizada por Rodríguez Garavito (2017) la que ha mostrado de manera íntegra cómo pueden clasificarse en base a sus efectos, siendo las siguientes: i) El efecto de desbloqueo, ii) Efecto de coordinación, iii) Efecto de política pública, iv) Efecto participativo, v) Efecto sectorial y vi) Efecto de encuadre.

Sobre este estudio, considero que podríamos elaborar una clasificación de las sentencias estructurales que las agrupe y permita conocer la verdadera dimensión de los alcances de la decisión que se intenta ejecutar.

3.2.3.3.1. Efecto de compromiso

Este efecto que se puede detectar al momento de la emisión de una sentencia estructural es la de involucrarse responsablemente y de manera eficaz buscando superar la ruptura de la inercia del Estado para afrontar los problemas estructurales, mediante técnicas o políticas públicas e incluso que pueda generar estrategias de prevención a una futura lesión similar.

3.2.3.3.2. Efecto de coordinación.

Las sentencias estructurales mediante este efecto buscan afianzar los recursos de cada institución y de la sociedad civil involucrada en una solución integral. No se trata sólo de identificar las funciones que cada involucrado debe asumir, sino de unir las responsabilidades mediante el diálogo, para alcanzar un mismo propósito. Se privilegia la deliberación democrática, para legitimar la decisión que se adopte.

3.2.3.3.3. Efecto de cooperación.

Desde este efecto, una sentencia estructural buscaría que cada actor comprometido con su función cumpla con el mayor esfuerzo los fines por las que fue creado. De esta manera, por ejemplo, el Ejecutivo o el Legislativo deberían articular sus funciones y cooperar mutuamente para proteger los derechos fundamentales y liberar el bloque lesivo de derechos. Así se podría evitar a futuro cualquier tipo de amenaza o vulneración.

3.2.3.3.4. Efecto de comunicación.

Este efecto, está ligado estrechamente con la función que cada órgano político, institución pública o privada, organizaciones no gubernamentales, colegios profesionales, universidades, etc, todos los involucrados puedan aportar transmitiendo las ideas necesarias, con un lenguaje claro, transparente y confiable. De esta manera, el diálogo interinstitucional asegurará llegar al objetivo trazado en el diseño e implementación de las políticas públicas requeridas para afrontar los casos complejos.

3.2.3.3.5. Efecto de confianza

Como el destinatario de las sentencias estructurales reúne no sólo a los que formaron parte del proceso, sino a todas las instituciones y personas que puedan coadyuvar con la decisión, se genera un compromiso interinstitucional y a la vez confianza en la labor que realizan mutuamente, respondiendo eficientemente con las responsabilidades asignadas de acuerdo con sus competencias, sin excesos ni defectos, para una adecuada articulación al momento de implementar una determinada política pública.

3.2.3.4. Órdenes judiciales

Las órdenes que se emiten en las sentencias estructurales pueden ser diversas. Asumimos la elaborada por el memorable profesor Rojas quien ha establecido que las órdenes que se pueden generar a través de este tipo de decisiones para su cumplimiento efectivo son:

| | |
|----------------|---|
| ORDENES | <ul style="list-style-type: none">• Exhortaciones (viabilizar existencia en la agenda pública)• Recomendaciones y los llamados (impulsar acciones estatales y de coordinación y consenso político) |
|----------------|---|

| | |
|--|---|
| | <ul style="list-style-type: none"> • Fuerte y precisa (modifica los hábitos y prácticas cotidianas de funcionarios del Estado) |
|--|---|

(Fuente: Rojas, 2017, p.237)

Esta clasificación de órdenes nos parece oportuna; sin embargo, podemos asumirlas y clasificarlas a su vez de acuerdo con las intensidades que han producido en el plano político - social.

| | |
|---------------------------|--|
| BAJA INTENSIDAD | <ul style="list-style-type: none"> • Exhortaciones para evitar problemas similares a futuro, pero sin un seguimiento concreto. Busca sólo identificar y visibilizar el problema estructural, dejando en manos de los órganos competentes. Se actúa por defecto. |
| MEDIANA INTENSIDAD | <ul style="list-style-type: none"> • Recomendaciones para futuro, según las coordinaciones y consensos. Busca una reflexión enfocada para abordar el conflicto, incluso con la participación de los actores involucrados. Se genera un diálogo, busca consensos y un equilibrio institucional. Pueden presentarse seguimientos para monitorear los acuerdos. Se actúa con moderación. |
| ALTA INTENSIDAD | <ul style="list-style-type: none"> • Modifican hábitos e implementan acciones concretas a través de un calendario y supervisión continua. Generalmente es impositivo y monológico. Se actúa por exceso. |

(Fuente propia)

Al respecto, debe quedar claro, que las ordenes de alta intensidad, no significan necesariamente que sea un avance metodológico para afrontar mejor los problemas estructurales, ni que esta investigación asuma como un estadio de evolución que deberían realizar los Tribunales constitucionales para una adecuada tutela de los derechos sociales.

Dado que, muchas veces este tipo de órdenes, lejos de propiciar la justicia dialógica, termina sucumbiéndola, al materializarse en mandatos impositivos, excluyendo la participación dinámica de todos los involucrados.

En ese sentido, se propone utilizar las diferentes ordenes explicadas, rescatando lo mejor de cada una de ellas, para diseñar sentencias estructurales que solucionen las

vulneraciones de derechos masivos, comprometiendo a todas las instituciones del estado como de la sociedad civil.

3.2.3.5. Ejecución a través del seguimiento y supervisión de las sentencias estructurales

Rojas (2017) señala: “La ejecución está vinculada con el diseño que se efectuará para que las sentencias estructurales no sean pronunciamiento líricos y simbólicos, sino exista una supervisión de su cumplimiento” (p. 236).

Sin embargo, “es seguramente una de las etapas más difíciles de plasmar en la práctica de los tribunales, pues la mayoría de éstos no tienen la capacidad o los recursos técnicos, humanos, económicos y de tiempo necesarios para supervisar con cuidado todos los casos de DESC que se les presentan” (Rodríguez, Kauffman, 2014).

Por eso es importante advertir que no basta con la emisión de las sentencias estructurales, como lo hemos apreciado, sino es necesaria la implementación de mecanismos que permitan su ejecución. En tal sentido, se busca una tutela efectiva de los derechos sociales y para ello, no basta sólo con la emisión sino preocuparnos por la ejecución en el tiempo.

Ahora bien, al ser un problema de orden estructural, la solución es más compleja. No ocurre como en procesos ordinarios, sino éste al ser de litigio estructural, las opciones varían, pero se mantiene el diálogo institucional para su concreción.

Para tal fin, es necesario implementar acciones de seguimiento y supervisión de la decisión y verificar su efectividad para una adecuada realización del derecho.

El profesor Grández (2014), señala:

La supervisión de las sentencias del Tribunal Constitucional no es un instituto que se encuentre regulado entre las disposiciones procesales. La supervisión se presenta como una manifestación de los deberes de la jurisdicción hasta el momento en que las sentencias hayan sido cumplidas en su integridad (p. 266).

Cuando se trata de sentencias estructurales es necesario el diseño de un tratamiento especial, al involucrar no sólo a las partes del proceso, sino sobre todo a los actores que son protagonistas en su implementación.

La doctrina señala que el supervisor especial (*special masters*) es una institución que desempeña una gran variedad de funciones, una de estas tiene naturaleza representativa. Si bien este auxiliar de la justicia es un delegado del juez, a veces actúa como parte y presenta aquellos puntos de vista relativos a la responsabilidad y al remedio que, probablemente, no serían expresados por quienes participan en el juicio. Además de ello, puede apoyar al juez en la supervisión de la implementación de las órdenes dictadas (Fiss, 2007, pp. 47 - 49).

En esa línea de entendimiento, con fecha 13 de junio 2020, según la publicación en el diario oficial El Peruano, con Resolución Administrativa N° 065-2020-P/TC, se ha creado el Sistema de Supervisión de Cumplimiento de Sentencias del Tribunal Constitucional y su Reglamento. Asimismo, se designa al magistrado Eloy Espinosa-Saldaña Barrera como el Magistrado Coordinador del Sistema de Supervisión de Cumplimiento de Sentencias del Tribunal constitucional, y a diversos asesores jurisdiccionales que forman parte de la mencionada Comisión; sin embargo, en el año 2017 el Pleno del Tribunal Constitucional ya había aprobado crear una Comisión de Seguimiento y Cumplimiento de Sentencias del Tribunal Constitucional y el 05 de marzo de 2018, mediante Resolución N° 054-2018-P/TC, de fecha 5 de marzo de 2018, se creó la referida Comisión.

Por otro lado, el pleno del Tribunal Constitucional realizó por primera vez en su historia, la audiencia pública de supervisión de cumplimiento de sentencias en el Exp. N° 0889-2017-PA/TC (María Antonia Diaz Cáceres de Tinoco) realizado el 15 de julio de 2020, analizado en la presente investigación, como también en el expediente: Exp. N° 00853-2015-PA/TC (Elita y Marleni Cieza Fernández) del 05 de agosto de 2020.

Mediante la comisión de seguimiento y cumplimiento de sentencias, el tribunal innova la forma de efectivizar sus decisiones emblemáticas, solicitando, incluso, pedidos de información a las partes del proceso y a las instituciones involucradas en el seguimiento e implementación de lo ordenado por esta corte constitucional, para detectar si se está cumpliendo con la elaboración de estrategias y propuestas dentro de las competencias de cada institución en el tiempo dispuesto.

Además, este seguimiento y cumplimiento se ha materializado con las audiencias públicas con la participación de todos los actores para disminuir la brecha de los conflictos estructurales en el tiempo; es decir, no es una sentencia que se agote con la

decisión final, como se ha analizado a lo largo de la investigación, sino que requiere de mecanismos permanentes que permitan tutelar adecuadamente los derechos.

En ese sentido, del balance general de estas acciones, se ha detectado que uno de los aspectos relevantes en este tipo de decisiones es el trabajo conjunto de todas las instituciones que participan para remediar los conflictos estructurales, que se extiende incluso a nuevas audiencias, pero a la vez, es necesario indicar que aún persiste la resistencia para promover políticas públicas de algunos actores.

Finalmente, también de la revisión de la página web del Tribunal constitucional, se puede constatar que se están realizando pedidos de información sobre los expedientes: Expediente N° 04007-2015-PHC/TC LIMA M. H. F. C. (Salud mental de personas internadas en establecimientos penitenciarios), EXP. N.° 05436-2014-PHC/TC 1 C.C.B. (Hacinamiento Penitenciario), obteniendo respuesta por parte del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos con fecha 01 de octubre de 2020, de las acciones que se han puesto en marcha para cumplir con lo resuelto por el Tribunal en este último expediente. Y con fecha 06 de abril de 2021, se convocó a una audiencia pública remota de supervisión de cumplimiento de la sentencia para el día 05 de mayo de 2021, a las 11:30 a.m., citando a la Presidenta del Instituto Nacional Penitenciario, al Ministro de Justicia y Derechos Humanos y al Director del Establecimiento Penitenciario de Tacna (Pocollay - varones).

Esto significa que con el compromiso y la responsabilidad institucional se pueden implementar las ordenes impuestas en la sentencia con la finalidad de obtener una tutela jurisdiccional adecuada y efectiva.

CONCLUSIONES

En el contexto latinoamericano el papel del juez constitucional está comprometido con la defensa de los derechos fundamentales y por el influjo del constitucionalismo, se presenta un redimensionamiento de la función jurisdiccional contemporánea, que ha permitido cambiar principalmente las funciones de una corte constitucional desde el prisma del constitucionalismo dialógico.

En ese sentido, el constitucionalismo dialógico promueve la participación e interacción de los actores involucrados en la defensa de los derechos sociales. Para ese propósito, utiliza la deliberación como mecanismo para solucionar de manera eficaz los conflictos estructurales desde la justicia constitucional.

Las características del constitucionalismo dialógico en la jurisdicción constitucional son: i) la promoción del diálogo constitucional, que consiste en arribar a una decisión jurisdiccional luego de una amplia deliberación entre todos los involucrados, logrando cooperar para obtener una decisión más responsable y democrática, ii) el enfoque de democracia deliberativa, permite que los tribunales estén en comunicación con los demás Poderes del Estado, buscando obtener una sinergia interinstitucional y iii) la obtención de legitimidad en sus sentencias. Los tribunales de vértice que utilizan este enfoque, asumen que no cuentan con la única forma de interpretar la constitución para resolver un conflicto; sino, la decisión que se obtenga proviene de esa deliberación con todos los actores que intervengan en el proceso, haciéndoles participe de la sentencia que se adopte, luego de una discusión pública, abierta, plural e inclusiva.

Desde esta perspectiva, se presentan nuevos desafíos en la justicia constitucional en torno a las nuevas funciones contemporáneas de las cortes o Tribunales constitucionales, que buscan, entre otras cosas, reconocer su rol de cortes deliberativas. Para tal fin, deben generarse los espacios, métodos, procedimientos, virtudes epistémicas para poner en marcha una corte de este tipo, que se encargue de tutelar eficazmente los derechos sociales.

Una corte deliberativa propiciará el escenario adecuado para obtener un mayor grado de probabilidad de alcanzar una decisión justa y proteger eficazmente los derechos fundamentales. En consecuencia, a mayor deliberación en los tribunales, mayor grado de

probabilidad de obtener esa decisión, en tanto que, a menor deliberación, menor grado de probabilidad de proteger eficazmente los derechos.

Para generar el espacio ideal de deliberación en los tribunales es necesario un activismo judicial en clave dialógica, esto es, no un juez autoritario ni uno estático, sino alguien que esté comprometido con la defensa de los derechos fundamentales que están siendo afectados por la negligencia o incuria del poder político en el diseño e implementación de políticas públicas.

Por ese motivo, para tutelar eficazmente los derechos fundamentales, específicamente los derechos sociales es necesario judicializarlos y, para ello, debe internalizarse que estos derechos no son de segunda orden frente a los derechos de la libertad, sino que son exigibles judicialmente para su efectividad y que no dependen de un presupuesto para alcanzar su protección.

En ese razonamiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos está dando pasos firmes para explicar la racionalidad de la justiciabilidad directa de los Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. En los casos *Poblete Vilches*, *Cuscul Pivaral* y *Muelle Flores*, distingue la naturaleza de las obligaciones exigibles, entre inmediatas y obligaciones de realización progresiva (Serrano, 2020), criterio que aún no es asumido en su integridad por nuestro Tribunal Constitucional.

En ese propósito de tutelar los derechos sociales se han emitido diferentes sentencias en la jurisprudencia comparada, que ha permitido identificar cuál debe ser el camino por donde debe transitar el Tribunal Constitucional, para obtener una decisión adecuada y efectiva de los derechos sociales. Estas sentencias tienen en común, utilizar mecanismos dialógicos que permiten, no solo legitimar las decisiones, sino afrontar directamente la afectación de los derechos y evitar a futuro posibles demandas judiciales, por casos similares.

De esta forma, entonces, nace la necesidad de implementar las bases para la construcción de un modelo dialógico en la justicia del tribunal constitucional. Para ello, hemos identificado algunos criterios normativos para un adecuado diálogo jurisdiccional en la defensa de los derechos sociales: i) un diagnóstico justificativo del diálogo jurisdiccional y para ello debe identificarse el conflicto estructural a raíz del bloqueo estructural lesivo de derechos y las circunstancias política que atraviesa los países en

crecimiento, ii) el diálogo propiamente de la justicia constitucional donde se hace hincapié a la deliberación que el Tribunal Constitucional debe propiciar con otras instituciones y expertos para conjuntamente implementar soluciones a los problemas estructurales, los métodos y el procedimiento dialógica que debe seguirse y la importancia de que los intervinientes utilicen las virtudes epistémicas para alcanzar una justicia dialógica; y iii) finalmente la implementación del diálogo en las sentencias del Tribunal Constitucional, identificando la necesidad de que a través de las sentencias estructurales puedan diseñarse los efectos y órdenes judiciales que deben ejecutarse conjuntamente con la voluntad del poder político y la necesidad de fortalecer el seguimiento y supervisión a este tipo de sentencias para que sean efectivas.

Ahora bien, nuestra Corte de Vértice en defensa de los derechos fundamentales no es ajena a esta práctica jurisprudencial de la justicia constitucional contemporánea e incluso ha venido implementado algunos rasgos del constitucionalismo dialógico. De allí la necesidad de fortalecerla y dale un contenido de cómo debería ser su aplicación. Recordemos que en los últimos años ha venido emitiendo sentencias estructurales, generando órdenes judiciales de baja, mediana y alta intensidad, frente a las autoridades competentes que no han cumplido su labor de diseñar e implementar políticas públicas, en defensa de los derechos sociales.

Finalmente, para la emisión de las llamadas sentencias estructurales, con perspectiva de una justicia dialógica, el tribunal está cada vez más implementando medidas de tipo dialógicas como: i) la deliberación de las audiencias públicas, ii) los llamados *amicus curiae*, iii) recopilando datos estadísticos para que la decisión no sólo sea *inter partes*, sino se justifique un alcance mayor, iv) la declaración del estado de cosas inconstitucional, v) involucramiento de las instituciones públicas y privadas a través de seguimiento y supervisión de las sentencias emitidas mediante una comisión que velará por el cumplimiento de los mandatos judiciales a través de pedidos de información y audiencias públicas para conocer los avances de su implementación, entre otras.

Sin embargo, al ser un nuevo enfoque de jurisdicción constitucional contemporánea, existe la necesidad de fortalecer la base doctrinaria y proponer una metodología de trabajo en la defensa de los derechos sociales para evitar algunos excesos del juez constitucional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Amaya, A. (junio, 2018). Virtudes, deliberación colectiva y razonamiento probatorio en el derecho. Ponencia del Primer Panel del Congreso Mundial sobre Razonamiento Probatorio. España. Recuperado de <https://youtu.be/iZqHOAOCqWg>
- Bello, D. (mayo, 2020). ¿los jueces expresan la voluntad popular?. Ponencia realizada en el seminario virtual del grupo de investigación Prodejus – PUCP. Perú. Recuperado de <https://youtu.be/5TKgi-JB7pY>
- Arango, R. (2020). Derechos sociales. Un mapa conceptual. En: *Interamericanización de los DESCAs. El caso Cuscul Pivara de la Corte IDH*. (pp. 31-50). México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro Poder Ejecutivo del Estado de Querétaro.
- Barriga Pérez, M. (2017). Estados de cosas inconstitucionales. Análisis y balance de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En: *Igualdad, Derechos sociales y control de políticas públicas en la jurisprudencia constitucional*. (pp. 241-256). Lima: Palestra.
- Barriga, M. (2014). Sentencias estructurales y protección del Derecho a la salud. (Tesis de maestría en Derecho con mención en Política Jurisdiccional, Pontificia Universidad Católica del Perú). Recuperado de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/5438/BARRIGA_PEREZ_MONICA_SENTENCIAS_ESTRUCTURALES.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Bilchitz, D. (Eds.) (2015) *Constitucionalismo del Sur Global*. Bogotá: Siglo del Hombre.
- Cobián, E (2017). Los derechos fundamentales y, en especial, los derechos sociales frente a las razones presupuestarias: argumentos para fortalecer su garantía y eficacia en la jurisdicción constitucional en el Perú. En: *Igualdad, Derechos sociales y control de políticas públicas en la jurisprudencia constitucional*. (pp. 278-296). Lima: Palestra.

- Dixon, R. (2014). Para fomentar el diálogo sobre los derechos socioeconómicos: una nueva mirada acerca de las diferencias entre revisiones judiciales fuertes y débiles. En: *Por una Justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. (pp. 51-103). Buenos Aires: Siglo Veintiuno.
- Dworkin, R. (2005). *El Imperio de la Justicia*. Barcelona: Gedisa S.A.
- Ferrajoli, L. (2010) Las fuentes de legitimidad de la jurisdicción. Reforma judicial. En: *Revista Mexicana de Justicia, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas*, No. 15-16, 2010. Recuperado de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/8772/10823>
- Fiss, O. (2007). *El derecho como razón pública*. Madrid: Marcial Pons.
- García, M. (2013). “Constitucionalismo aspiracional”. En: *Auracaria Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, número monográfico: “Colombia: pasado, presente y futuro”, año 15, número 29, enero – julio de 2013. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4238889>
- García, L. (2015). *Constitucionalismo Deliberativo. Estudios sobre el ideal deliberativo de la democracia y la dogmática constitucional del procedimiento parlamentario*. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3962/13.pdf>
- Gargarella, R. (2014). El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de frenos y contrapesos. En: *Por una Justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. (pp. 119-158). Buenos Aires: Siglo Veintiuno
- Granados, M. (2015). *La justicia dialógica y la protección del ambiente*. (Tesis de maestría en Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica del Perú). Recuperado de [file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/GRANADOS_MANDUJANO_MILAGROS_LA_JUSTICIA_DIALOGICA%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/GRANADOS_MANDUJANO_MILAGROS_LA_JUSTICIA_DIALOGICA%20(2).pdf)

- Grández, P. (2014). Razonabilidad y ejecución de sentencias constitucionales. En Priori Posada, Giovanni (coordinador). *Proceso y Constitución. Efectividad y ejecución de las resoluciones judiciales*. Lima: Palestra editores.
- Gonzales, G. (2009). Los jueces. Carrera judicial y cultura jurídica. Lima: Palestra.
- Guarnizo Peralta, D. (2020). ¿Cortes pasivas, cortes activas o cortes dialógicas? Comentarios en torno al caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala. En: *Interamericanización de los DESCAs. El caso Cuscul Pivaral de la Corte IDH*. (pp. 429-456). México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro Poder Ejecutivo del Estado de Querétaro
- Gutiérrez, M. (2016). El amparo estructural de los derechos. Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid. Recuperado de <https://repositorio.uam.es/handle/10486/676669>
- Hamilton, A., Madison, J. (2010). El Federalista: México: Fondo de Cultura Económica.
- Holmes, Stephen, y Sunstein, Cass (2015). El Costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos. Buenos Aires: Siglo Veintiuno.
- Ibáñez Rivas, J. (2020). La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Génesis de la innovadora jurisprudencia interamericana. En: *Interamericanización de los DESCAs. El caso Cuscul Pivaral de la Corte IDH*. (pp. 51-94). México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro Poder Ejecutivo del Estado de Querétaro.
- Ku, L. (2013). La incidencia de la jurisprudencia constitucional en el ámbito de las políticas públicas. (Tesis de maestría en Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú). Recuperado de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/4577/KU_YAN_ASUPO_LILY_POLITICAS_PUBLICAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Lozada Prado, A. (2017). ¿Qué problema hay con los derechos sociales? Breve nota sobre la justiciabilidad de las prestaciones. En: *Igualdad, Derechos sociales y control de políticas públicas en la jurisprudencia constitucional*. (pp. 09-15). Lima: Palestra.

- León Florián, F. (2017). ¿Sin justiciables los derechos sociales? La posición del Tribunal Constitucional Peruano. En: *Igualdad, Derechos sociales y control de políticas públicas en la jurisprudencia constitucional*. (pp. 17-61). Lima: Palestra
- Mendes, C. (2018) Cortes Constitucionales y democracia deliberativa. Traducción de Diego Andrés González Medina. Madrid: Marcial Pons.
- Mény, I y Thoenig, J. (1992) Las Políticas Públicas. Madrid: Ariel.
- Niembro, R (2017). La justicia constitucional de la democracia deliberativa. (Tesis de doctorado en derecho en la Universidad Complutense de Madrid). Recuperado de: <https://eprints.ucm.es/43557/1/T39001.pdf>
- Páez Gallego, J. (2015). Teorías normativas y descriptivas de la toma de decisiones: un modelo integrador. En: *Opción*, Año 31. No. Especial 2 (pp. 854-865) ISSN: 1012-1587. Universidad de Zulia, Venezuela. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=31045568046>
- Portocarrero Quispe, J. (2020). ¿Diálogo o monólogos paralelos? El Tribunal Constitucional peruano y la Corte Interamericana sobre la justiciabilidad y la efectivización del derecho social a la salud de personas con VIH. En: *Interamericanización de los DESCAs. El caso Cuscul Pivaral de la Corte IDH*. (pp. 475-500). México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro Poder Ejecutivo del Estado de Querétaro.
- Post, R., Reva, S. (Eds.) (2013). *Constitucionalismo democrático. Por una reconciliación entre Constitución y pueblo*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Red-Desc (2020). Recuperado de <https://www.escribnet.org/es/caselaw/2006/peoples-union-civil-liberties-v-union-india-ors-supreme-court-india-civil-original>
- Rodríguez, C. (2011). *El derecho en América latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo veintiuno.

- Rodríguez Garavito, C. (2014). El activismo dialógico y el impacto de los fallos sobre derechos sociales. En: *Por una Justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. (pp. 211-244). Buenos Aires: Siglo Veintiuno
 - Rodríguez, C. y Rodríguez, D. (2015) Juicio a la exclusión. El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el sur global. Buenos Aires: Siglo veintiuno.
 - Rodríguez, C. y Kauffman, C. (2014) Guía para implementar decisiones sobre derechos sociales. Estrategias para jueces, funcionarios y activistas. Dejusticia, Bogotá. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=738834>
 - Rojas Bernal, J. (2017). Nuestro incipiente “activismo dialógico”: Las sentencias estructurales del Tribunal Constitucional. En: *Igualdad, Derechos sociales y control de políticas públicas en la jurisprudencia constitucional*. (pp. 221-240). Lima: Palestra.
 - Ronald C. Style. (Eds.) (2008). Democracia deliberativa y derechos humanos. Barcelona. Gedisa.
 - Sosa Sacio, J. (2017). Los derechos sociales, su exigibilidad y el activismo judicial dialógico como modelo a seguir. En: *Igualdad, Derechos sociales y control de políticas públicas en la jurisprudencia constitucional*. (pp. 63-91). Lima: Palestra.
- Sosa Sacio, J. (2019). Justicia constitucional dialógica: algunos mecanismos o estrategias que favorecen la legitimación democrática de los tribunales constitucionales. En: *Anuario de Investigación del CICAJ 2018-2019- CICAJ-DAD*. (pp. 439-452). Lima: Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica Departamento Académico de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Serrano Guzmán, S. (2020). Comentarios sobre el giro jurisprudencial de la Corte Interamericana en materia de justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientes a la luz de seis sentencias emitidas entre 2017 y 2019. En: *Interamericanización de los DESCA. El caso Cuscul Pivaral de la Corte IDH*. (pp. 95-152). México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro Poder Ejecutivo del Estado de Querétaro

- Waldron, J. (Eds.) (2018). Ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayoría en el congreso y en los tribunales. Buenos Aires: Siglo Veintiuno.

Waldron, J. (agosto, 2017). *Sobre control de constitucionalidad y política*. Ponencia presentada en la Corte Constitucional Colombiana en el Seminario de control de constitucionalidad y política. Colombia. Recuperado de https://youtu.be/8l_WGqY3qMA

Informe Defensorial:

- Defensoría del Pueblo (2009). El amicus curiae: ¿qué es y para qué sirve? Jurisprudencia y labor de la Defensoría del Pueblo. Serie Documentos Defensoriales - Documento N° 8. Lima, Perú. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/26654.pdf>
- Informe Defensorial N° 102 (2005). “Salud mental y derechos humanos: La situación de los derechos de las personas internadas en establecimientos de salud mental”. Recuperado de https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2005/12/informe_102.pdf

Jurisprudencia:

- Suprema Corte de los Estados Unidos
Brown v. Board of Education of Topeka. 347 U.S. 483, 1954. Recuperado de <https://www.escri-net.org/es/node/365028>
- Corte Constitucional de Sudáfrica
República de Sudáfrica v. Grootboom (Caso N° CCT 11/00). Recuperado de <http://jeanclaude.mx/wp-content/uploads/2012/11/CORTE%20SUDAFRICANA-%20VERSION%20ESPANOL.pdf>
- Tribunal Supremo de la India
People's Union for Civil Liberties v. Union of India &Ors, In the Supreme Court of India, Civil Original Jurisdiction, Writ Petition (Civil) No.196 of 2001 [ESP].

Recuperado de <https://www.escri-net.org/es/caselaw/2006/peoples-union-civil-liberties-v-union-india-ors-supreme-court-india-civil-original>

➤ Corte Constitucional de Colombia

Sentencia T-025/04. (Desplazamiento forzado) Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-025-04.htm>

➤ Corte Suprema de la Justicia de la Nación de Argentina

Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo). Recuperado de <file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/06000248.pdf>

➤ Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala. Recuperado de <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Cuscul%20Pivaral%20y%20otros%20v.%20Guatemala.pdf>

➤ Tribunal Constitucional del Perú

- Exp. N.º 2579-2003-HD/TC-Lambayeque (Julia Arellano Serquén). Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02579-2003-HD.pdf>
- Exp. N.º 3149-2004-AC/TC-Lambayeque (Gloria Yarlequé Torres). Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03149-2004-AC.pdf>
- Exp. 2945-2003-AA/TC-Lima (Azanca Meza). Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02945-2003-AA.pdf>
- Exp. N.º 03426-2008-PHC/TC-Lima Norte (Pedro Marroquín Soto). Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/03426-2008-HC.pdf>
- Exp. 0017-2008-PI/TC – Lima (más de 5000 ciudadanos). Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00017-2008-AI.pdf>

- Exp. N° 00853-2015-PA/TC- Amazonas (Marleni Cieza Fernández y otra). Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00889-2017-AA.pdf>
- Exp. N° 00889-2017-PA/TC-Ancash (María Diaz Cáceres De Tinoco). Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00889-2017-AA.pdf>
- Exp. N.º 04007-2015-PHC/TC-Lima (M. H. F. C). Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/04007-2015-HC.pdf>
- Exp. N.º 05436-2014-PHC/TC- Tacna (C.C.B). Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/05436-2014-HC.pdf>

