

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRÍA DE DERECHO CONSTITUCIONAL



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

EL “ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL” Y SUS POSIBILIDADES
COMO HERRAMIENTA PARA EL LITIGIO ESTRATÉGICO DE DERECHO
PÚBLICO. UNA MIRADA A LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA Y
PERUANA.

Tesis para optar por el grado de Magistra en Derecho Constitucional

Autora: BEATRIZ MAYLING RAMIREZ HUAROTO

Asesor: FÉLIX MORALES LUNA

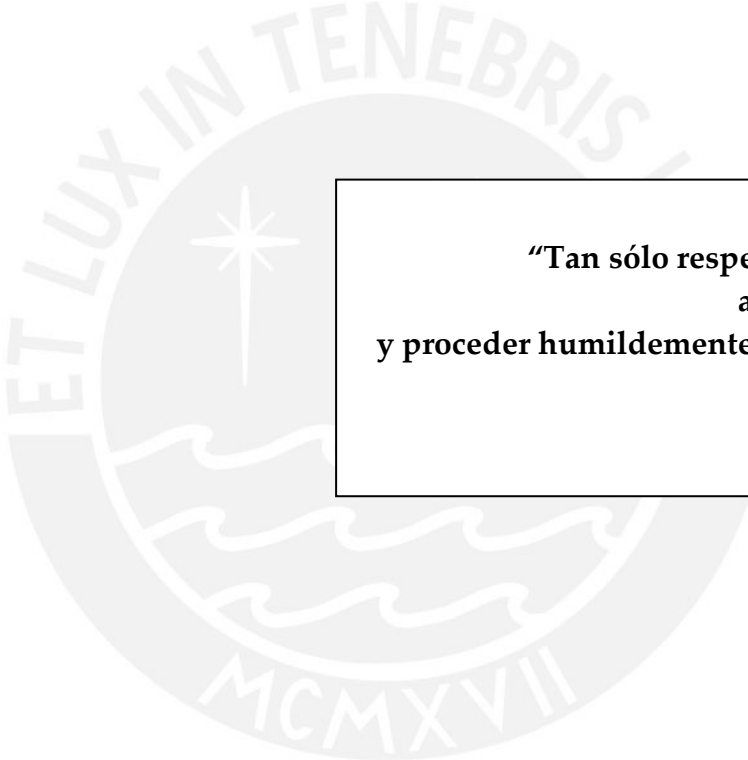
Jurado:

ELENA ALVITES ALVITES (Presidenta)

FÉLIX MORALES LUNA (Segundo miembro)

ROGER RODRÍGUEZ SANTANDER (Tercer miembro)

LIMA, 2013.



**“Tan sólo respetar el derecho
amar la lealtad
y proceder humildemente con tu Dios”.**

Miqueas 6, 8.

ÍNDICE

	Página
AGRADECIMIENTOS.	3
INTRODUCCIÓN.	5
CAPÍTULO I. EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA	7
1. Los casos en que se ha declarado un estado de cosas inconstitucional en Colombia.	8
2. Un balance sobre el estado de cosas inconstitucional en la jurisprudencia constitucional colombiana.	33
CAPÍTULO II. EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO.	59
1. Los casos en que se ha declarado un estado de cosas inconstitucional en el Perú.	59
2. Mirada comparativa entre el estado de cosas inconstitucional de la jurisprudencia peruana respecto de la jurisprudencia colombiana.	72
3. Otros casos en los que el Tribunal Constitucional ha hecho referencia a un estado de cosas inconstitucional.	79
4. Un balance sobre el estado de cosas inconstitucional en la jurisprudencia constitucional peruana.	86
CAPÍTULO III. EL LITIGIO ESTRATÉGICO DE DERECHO PÚBLICO Y EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL.	107
1. Definición del litigio estratégico de derecho público.	107
2. El litigio estratégico de derecho público y la ECI: puntos de conexión.	118
3. Apuntes sobre los remedios judiciales apropiados para propiciar reformas estructurales en los casos identificados de ECI en Colombia.	119
4. Las posibilidades del ECI como herramienta para el litigio estratégico de derecho público en el Perú.	124
CONCLUSIONES.	129
BIBLIOGRAFÍA.	132

AGRADECIMIENTOS

Esta tesis debe varios agradecimientos y de órdenes diversos. Uno primero es para el profesor FÉLIX MORALES, asesor del trabajo, sin cuya confianza este proyecto no hubiera visto la luz. Aún a pesar de mis no pocas dificultades para la dedicación a la investigación de forma continua y constante, el profesor optó por un seguimiento animador, un tipo de asesoramiento que sin dejar de ser exigente, compromete y alienta. El curso que el profesor Morales dictó en Estudios Generales Letras el ciclo 2001-1 es, además, la razón por la que decidí cambiarme de carrera y migrar hacia el Derecho, y el camino que inicié unos meses después de esa asignatura me trajo finalmente a los estudios de posgrado que con esta investigación termino. Feliz coincidencia.

VANESSA TASSARA y LILY KUNO sólo han sido compañeras de trabajos de grupo durante los estudios de la Maestría, han sido cómplices más allá de lo académico y, adicionalmente, referente de camino pues ambas son a la fecha magísteres en Derecho Constitucional, la disciplina que nos unió. JUAN CARLOS DÍAZ fue un gran apoyo durante los estudios y más allá de ellos; sin su disposición para compartir conmigo, la Maestría no hubiera sido lo mismo. En general, entre las abogadas y abogados que integraron mi promoción, y quienes sin serlo se integraron a los cursos que llevamos, he conocido personas que hicieron de este tiempo de estudios un tiempo bueno.

A VIVIANA BOHÓRQUEZ le debo referencias sobre el tema de estudio en Colombia; en ella y en AGUSTINA RAMÓN he hallado dos abogadas con las cuales una puede compartir y perfeccionar el ejercicio del Derecho. JEANNETTE LLAJA es una de las abogadas y compañeras feministas que aprecio; seguir esta Maestría fue una apuesta por mejorar las habilidades para hacer, como ella y otras/os, del Derecho una herramienta de cambio.

La constancia de NATALIA TORRES para el trabajo de investigación ha sido una motivación para terminar esta tesis, compartir con ella el Derecho y la vida es una de las cosas más valiosas con las que cuento. CAROLINA SÁENZ tiene una presencia que motiva y su amistad es un regalo. FERNANDO TORRES es contacto permanente que comparte y anima. A LUIS HUACHO le debo la asesoría para conseguir versiones imprimibles de varios documentos de la bibliografía cuyo acceso tenía restringido. LUIS, JOHAN, JUAN GABRIEL y GAVINO son los amigos de la vida, compañeros de camino sin los cuales no sería yo. MARÍA ZOILA, CLEA, YSABEL, BRENDA, VANESSA, HADA, KHARINA, CLAUDIA y SOFÍA son las amigas que prueban que la hermandad trasciende lo biológico y lo que conocerlas ha hecho en mí está puesto en todas las cosas que hago, este trabajo incluido.

Las últimas líneas no son las menos importantes. Mi tía EDITHha sido siempre un cariño bueno, uno como el que conocí con mi MAMITA LOLA, a la que le dedico esta tesis y todo lo que he ido logrando estos años: su compañía y su recuerdo animan mi vida. CONSUELO, FIORELLA, KARINA, MARICRUZ, ROCÍO, ROXANA, HERMAÍ, LUCHO, MARTÍN y MIGUEL son parte de la comunidad con la que comparto una fe que motiva e interpela, y este trabajo es un intento por aportar a la búsqueda de la justicia en la que creemos, en la que todas y todos vean realizados sus derechos. CECILIAha sido compañera de una ruta que da frutos en cosas tan tangibles como las líneas que siguen a continuación. Como cierre, un agradecimiento a ALEX, quetiene un cariño que sana, una confianza que anima, y una sonrisa que saca lo mejor de mí.



INTRODUCCIÓN

La figura del estado de cosas inconstitucional (ECI) es uno de los aportes del constitucionalismo colombiano a la jurisprudencia internacional protectora de derechos fundamentales (Rodríguez 2009: 435). Mediante ella, la Corte Constitucional ha abordado situaciones en las que “concurren la violación masiva de derechos fundamentales, las deficiencias estructurales para su atención y la falta de voluntad de las autoridades estatales en todo o en parte del territorio nacional, de forma tal que, ante esa situación, se puede generar una gran proliferación de tutelas, con graves consecuencias para la congestión de los despachos judiciales” (Plazas 2009: 244). Además del dictado de órdenes para cautelar los derechos de los/as accionantes, la Corte declara una situación estructural que lesiona derechos de un número amplio y hasta indeterminado de personas que no son parte del proceso, de forma que el fallo tiene un efecto preventivo general que transforma una realidad dada de falla estructural (Vargas 2003: 214).

Esta innovación jurisprudencial se inserta en el marco de una corriente más amplia de activismo judicial que, en sus raíces estadounidenses, se ha denominado como litigio de derecho público, modelo que propicia la transformación de fallas estructurales en entidades gubernamentales que se han hecho resistentes a otras formas de control político; no obstante la persistencia de la falta de un adecuado desempeño en las mismas, otras formas de control no han logrado el objetivo de reformarlas para cesar la violación de derechos que producen (Sabel y Simon 2004: 1062).

En la medida de que la figura del ECI ha sido acogida en la jurisprudencia peruana por parte del Tribunal Constitucional con referencia explícita a sus raíces originarias (Naupari 2009: 340, 355), es relevante analizar los términos en que esta incorporación se ha dado para tener un claro balance de sus limitaciones y posibilidades. En un país como el Perú, en que la falla de las instituciones públicas en sus obligaciones de garantizar los derechos de ciudadanas y ciudadanos es recurrente, una figura como el ECI cobra mayor interés como herramienta para posibilitar cambios en un *status quo* injusto, un cambio que sería posible desde una demanda individual ante la jurisdicción constitucional que podría transformar el escenario de balance de poderes para

que las entidades públicas sean puestas bajo el examen de modo que cumplan con las reformas necesarias para asegurar derechos.

Al estudio de la forma en que se ha delineado el ECI en la jurisprudencia constitucional colombiana, a cómo se ha incorporado en la jurisprudencia peruana, a una revisión sobre el marco teórico que le sirve de sustento, y a la reflexión sobre sus limitaciones y posibilidades en nuestro país, se ha enfocado este trabajo de investigación para optar por el grado de Magistra en Derecho Constitucional.

El trabajo que se presenta es de tipo empírico. Parte de la revisión del universo total de las sentencias sobre el estado de cosas inconstitucional tanto en Colombia como en el Perú, búsqueda que se ha realizado con la ayuda de buscadores electrónicos en las Páginas web de la Corte Constitucional de Colombia y del Tribunal Constitucional peruano.

Este trabajo desde la jurisprudencia se ha complementado con la revisión doctrinal pertinente. En el caso colombiano existe abundante literatura, mucha disponible en la web, de modo que se ha priorizado la revisión de los trabajos que plantean una mirada general de la figura bajo estudio, y se han dejado a un segundo plano aquellos que comentan alguna de las sentencias en particular. En el caso peruano la posición ha sido contraria: ante la falta de doctrina sobre el tema de estudio, se han citado todos los trabajos que fueron hallados en las bases de datos de la biblioteca de la universidad por medio de los buscadores electrónicos; se trata básicamente de artículos de opinión publicados en revistas jurídicas nacionales. Para la información acerca del litigio de derecho público se ha revisado las versiones originales de los trabajos emblemáticos en el área, los que fueron identificados por las referencias a los mismos en otros trabajos de investigación revisados.

CAPÍTULO I

EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

1. Los casos en que se ha declarado un estado de cosas inconstitucional en Colombia. 2. Un balance sobre el estado de cosas inconstitucional en la jurisprudencia constitucional colombiana.

Clara Inés Vargas, integrante de la Corte Constitucional de Colombia entre 2001 y 2009, reflexionaba en un artículo que éste órgano había creado algunas reglas y sub reglas constitucionales para solucionar casos concretos que pueden o no ajustarse del todo a los esquemas dogmáticos manejados por autores del derecho constitucional contemporáneo, pero que “responden a un compromiso ético del juez constitucional por no permanecer indiferente e inmóvil frente a diversas situaciones estructurales, que se interrelacionan entre sí lesionando de manera grave, permanente y continua numerosos derechos inherentes al ser humanos” (2003: 206). En esta línea se inscribe el estado de cosas inconstitucional (ECI), “«pequeña» línea jurisprudencial” de la Corte Constitucional por la que esta instancia ha fundamentado fallos “en justicia” en razón del mandato que le confiere la Constitución (Gómez 2012: 40).

La figura de la ECI es una creación jurisprudencial que no tiene asidero normativo en la Carta Constitucional colombiana ni en legislación de desarrollo (Plazas 2009: 255; Bustamante 2011: 8, 9; Rojas 2012: 27). Por tanto, el análisis de esta figura se ciñe exclusivamente a lo que sobre ella la jurisprudencia colombiana ha delineado y a lo que la doctrina ha analizado a partir de las sentencias emitidas.

La ECI ha sido abordada desde sus implicancias procesales, como parte de los fallos modulados de tutela, definidos como aquellos casos en los que los “efectos *no* son los que por regla general se les concede a las decisiones de la Corte Constitucional, sino que, por el contrario, constituyen excepciones frente

a esta” (Rivera 2012: 31)¹. Desde el análisis de sus implicancias materiales, se señala que ha sido un instrumento de “injerencia y participación en las políticas públicas económicas” desde la que se ha re-elaborado los postulados tradicionalistas de la política económica colombiana (Gómez 2012: 40, 83).

Este capítulo se dedica al estudio del estado de cosas inconstitucional en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia; luego de hacer un repaso de cada uno de los casos en los que se ha nombrado esta figura en sentencias de la Corte, se hará un balance sobre los lineamientos de la figura desde el desarrollo jurisprudencial analizado.

1. Los casos en los que se ha declarado un estado de cosas inconstitucional en Colombia

Para la selección de las sentencias que se analizan en este apartado se ha hecho uso de los artículos de análisis sobre la materia de Clara Inés Vargas (2003), Mauricio Plazas (2006), Juan Felipe Aguilar, Viviana Bohórquez y Claudia Santamaría (2006), Julián Tolé (2009) y César Rodríguez (2009). Además se han considerado los trabajos de investigación de Gabriel Bustamante Peña (2011), Lois Alicia Rojas Camacho (2012), Sonia Patricia Cortés Zambrano (2012), Juan Camilo Rivera Rugeles (2012) y Luis Ricardo Gómez Pinto (2012). Complementariamente se ha hecho una búsqueda por índice temático en el radicador de sentencias disponible en la Página Web de la Corte Constitucional de Colombia con el término *estado de cosas inconstitucional*².

Cabe anotar que existe una discrepancia en torno a cuántos casos de ECI hay en la jurisprudencia colombiana pues en la sentencia T-205 de 2004 sobre desplazamiento la misma Corte hizo una enumeración que obviaba algunos pronunciamientos. En el presente trabajo se hace un recuento general de las sentencias mencionadas en la jurisprudencia y por las/los autores/as citados/as, con énfasis en los ocho temas en los que se produjo la declaración; una relación en detalle de los casos de ECI se lista al final de este capítulo.

¹ Esta perspectiva también es presentada por Natalia Bernal (2009: 26-27).

² Los resultados de la búsqueda están disponibles en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/tematico.php?todos=%25&sql=estado+de+cosa+inconstitucional&campo=%2F&pg=0&vs=0>. Consulta: 21 de septiembre de 2012.

1.1 La primera ECI: la omisión de municipios de afiliar a docentes al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio.

La categoría del ECI nació en la Sentencia de Unificación SU-559/1997³. Estaba referida a la situación de un grupo de profesoras/es de dos municipios que interpusieron acciones de tutela contra sus alcaldes porque no les habían afiliado a un fondo de prestación social, pese a que se les descontaba un porcentaje de su salario por ese concepto. La Corte no dio una solución limitada a las partes del conflicto, sino que procedió a examinar “las cifras de afiliación del Fondo Nacional de Prestaciones Nacionales del magisterio junto a la inequitativa distribución del situado fiscal entre los departamentos y municipios del país” (Vargas 2003: 212) de forma que concluyó que “los municipios de varios departamentos tienen que hacer un esfuerzo presupuestal mucho mayor que los de otros, en lo relacionado con la prestación del servicio educativo, puesto que ellos deben asumir una parte considerablemente importante del pago de sus docentes” (Vargas 2003: 213).

Para la Corte el problema detrás de las acciones de tutela “se trata de un problema general que afecta a un número significativo de docentes en el país y cuyas causas se relacionan con la ejecución desordenada e irracional de la política educativa” (fundamento 30). El incumplimiento de la ley que se plasma en la no afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene una serie de causas que la Corte enumera para señalar posteriormente que:

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

La Corte señaló lo siguiente para dar pie a la declaración del ECI:

³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU-559/1997, de fecha 6 de noviembre de 1997. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

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

Los hechos analizados ilustran el origen de la situación singular que es objeto de la acción de tutela. De prosperar la acción de tutela, se pone de manifiesto que la condición actual de varias decenas de miles de maestros, vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales, es semejante a la de los actores y, por lo tanto, merecedora de protección constitucional.

Si los restantes educadores individualmente interponen acciones de tutela [...] los jueces competentes y, en su momento, la Corte darán curso a las respectivas demandas. Con todo, se pregunta la Corte si, desde ahora, de verificarse que el comportamiento omisivo indicado viola la Constitución Política, es posible que la Corporación, en razón de sus funciones, pueda emitir una orden a las autoridades públicas competentes, con el objeto de que a la mayor brevedad adopten las medidas conducentes a fin de eliminar los factores que inciden en generar un estado de cosas que resulta abiertamente inconstitucional. La Corte considera que debe responder de manera afirmativa este interrogante [...].

En esta sentencia, para trascender los efectos inter-partes de las sentencias asociados a la concepción de los derechos fundamentales como derechos subjetivos la Corte empleó la figura del ECI apoyándose en artículo 113 de la Constitución Colombiana que consagra el deber de colaboración armónica entre las diversas ramas del poder público y apoyándose también en el razonamiento de que costaba menos a la rama judicial hacer pronunciamientos que abarcaran múltiples situaciones semejantes que resolver acciones de tutela individuales (Vargas 2003: 2014):

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

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

realiza su función de guardiana de la integridad de la Constitución y de la efectividad de sus mandatos (fundamento 31)

Asociada a la declaración del estado de cosas inconstitucional, la Corte declara la pertinencia de que emita órdenes a las autoridades para que se cese la violación de derechos y el orden constitucional quebrado:

[...] si el estado de cosas que como tal no se compadece con la Constitución Política, tiene relación directa con la violación de derechos fundamentales, verificada en un proceso de tutela por parte de la Corte Constitucional, a la notificación de la regularidad existente podrá acompañarse un requerimiento específico o genérico dirigido a las autoridades en el sentido de realizar una acción o de abstenerse de hacerlo. En este evento, cabe entender que la notificación y el requerimiento conforman el repertorio de órdenes que puede librar la Corte, en sede de revisión, con el objeto de restablecer el orden fundamental quebrantado (fundamento 31).

En esta sentencia la orden se limitó a comunicar la sentencia a algunas autoridades concretas del Poder Ejecutivo para que un “tiempo razonable” adoptaran medidas y a comunicarla también a algunos órganos de control con fines de seguimiento aunque no se especificó más este mandato.

1.2 ECI por ineficiencia administrativa para resolver el derecho de petición en materia de pensiones.

La segunda sentencia sobre ECI en Colombia fue la sentencia T-068/1998⁴. Quienes demandaron alegaron que la Caja Nacional de Previsión les había vulnerado sus derechos porque no había resuelto sus peticiones para reliquidaciones, reconocimiento y pago de pensiones de jubilación. La entidad señaló que tenía un retraso de 45,000 peticiones y que tardarían 2 o 3 años para dar respuesta (Vargas 2003: 215). Además, el Tribunal señaló que en una inspección judicial realizada a la Caja se comprobó que “existe una gran cantidad de trabajadores que prestan sus servicios laborales bajo una relación de subordinación, pero que a pesar de eso se vinculan mediante contrato de prestación de servicios” e incorporó esta situación dentro de la declaratoria de ECI (fundamento 9).

Frente a esto la Corte consideró que existía un problema estructural de ineficiencia e ineficacia administrativa que requería de una reestructuración y, señaló además que la deficiencia administrativa afectaba no sólo los derechos de las/os pensionistas, sino también a todo el aparato jurisdiccional por la

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-068/1998, de fecha 5 de marzo de 1998. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

congestión que se generaba por las numerosas tutelas presentadas por este motivo (Vargas 2003: 2015). Se precisó que –inclusive- la acción de tutela se había convertido en la práctica en un requisito para que se resuelvan las solicitudes dentro de los plazos lo cual generaba “un procedimiento administrativo paralelo que produce un desgaste del aparato judicial y una tergiversación del objetivo de la acción de tutela, lo cual afecta gravemente el interés general y el interés particular de quienes vienen siendo afectados de manera directa por la ineficiencia de la Caja Nacional de Previsión” (fundamento 8).

Luego de citar los considerandos de la sentencia anterior sobre ECI, la Corte agrega:

[...] el juez constitucional no puede ser indiferente a la situación irregular que se presenta, pues todas las entidades del Estado, lo que incluye a la Caja Nacional de Previsión, son instrumentos al servicio de la comunidad y se instituyen no como fin en sí mismas sino como medio para cumplir con los fines del Estado. Por consiguiente, si una entidad incumple parte de los objetivos para lo que se creó se le impone la necesidad de adecuar su estructura institucional a las nuevas exigencias de la Constitución.

11. En relación con el estado de cosas inconstitucional, esta Corporación, como guardiana de la supremacía de la Constitución, debe advertir sobre la necesidad de tomar medidas encaminadas a superar la transgresión de las normas superiores. Además, el deber de colaboración entre las ramas del poder público, todas dirigidas a favorecer la efectividad a los derechos fundamentales (art. 2, 113 C.P.) y al cumplimiento de los fines y objetivos del Estado Social de Derecho, lleva a que la Corte Constitucional exhorte a las autoridades, con poder de decisión, para que ellos adecuen los recursos económicos y humanos necesarios para que la Caja Nacional de Previsión cumpla con sus obligaciones legales y constitucionales y adopten decisiones dirigidas a impedir que se continúe transgrediendo la Carta.

En esta sentencia la orden también consistió en comunicar la sentencia a algunas autoridades concretas del Poder Ejecutivo para que en un plazo de seis meses adoptaran las medidas necesarias; se procedió también a comunicar la sentencia a órganos de control con fines de seguimiento e inclusive se pidió a uno de ellos, la Defensoría del Pueblo, que rindiera informe ante Corte sobre la materia (Vargas 2003: 217).

Para Plazas (2009: 246) y Rojas (2012: 125) esta sentencia se complementa con la T-439/1998⁵ en la que la Corte remitió a la T-068/1998 en la medida de que

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-439/1998, de fecha 20 de agosto de 1998. Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

CAJANAL mantuvo el proceder que dio lugar a la declaratoria de ECI; por eso se enviaron una copia de la sentencia a la Procuraduría para que investigara la conducta de quienes dieron lugar a una repetida violación de derechos.

Sobre la misma materia la Corte ha emitido las sentencias T-1234/1998⁶, T-300/2010⁷, T-883/2010⁸, T-891/2010⁹ y T-431/2011¹⁰. En las sentencias posteriores la Corte hace un recuento de los diferentes desacatos a pesar de la declaratoria de ECI (Rojas 2011: 125-132).

1.3 ECI en relación a la vulneración de múltiples derechos fundamentales por hacinamiento y condiciones indignas de reclusión en cárceles.

El tercer fallo sobre ECI fue la sentencia T-153/1998¹¹. La ECI fue declarada por las condiciones de hacinamiento en las cárceles de Bogotá y Medellín, pero luego de analizar la situación concreta de estos establecimientos, la Corte dio cuenta de la realidad carcelaria en todas las cárceles de Colombia (Vargas 2003: 217), incluso desde una perspectiva histórica.

La Corte justificó la declaratoria de un ECI ante la ausencia de políticas públicas que garantizaran un mínimo de protección de los derechos fundamentales de los/las reclusos/as (Bustamante 2011: 17); esto ligado a que se trata de una minoría indeseada frente a la que existe mayor proclividad para desatender sus derechos:

50. [...] el problema de las cárceles y de las condiciones de vida dentro de ellas no ocupa un lugar destacado dentro de la agenda política. A pesar de que desde hace décadas se conoce que la infraestructura carcelaria es inadecuada, que los derechos de los reclusos se vulneran, que los penales no cumplen con su función primordial de resocialización y que los centros carcelarios del país rebosan de sindicados no se observa una actitud

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-1234/1998, de fecha 10 de diciembre de 2008. Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-300/2010, de fecha 27 de abril de 2010. Magistrado Ponente Jorge Ignacio PreteltChaljub.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-883/2010, de fecha 10 de noviembre de 2010. Magistrado Ponente Jorge Ignacio PreteltChaljub.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-891/2010, de fecha 10 de noviembre de 2010. Magistrado Ponente María Victoria Calle Correa.

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-431/2011, de fecha 9 de mayo de 2011. Magistrado Ponente Jorge Ignacio PreteltChaljub.

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-153/1998, de fecha 28 de abril de 1998. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

diligente de los organismos políticos del Estado con miras a poner remedio a esta situación.

La actitud de los gestores de las políticas públicas frente al problema de las cárceles obedece a la lógica del principio de las mayorías, que gobierna los regímenes democráticos. Los reclusos son personas marginadas por la sociedad. El mismo hecho de que sean confinados en establecimientos especiales, difícilmente accesibles, hace gráfica la condición de extrañamiento de los presos. En estas condiciones, los penados no constituyen un grupo de presión que pueda hacer oír su voz. Por eso, sus demandas y dolencias se pierden entre el conjunto de necesidades que agobian las sociedades subdesarrolladas, como la colombiana.

51. La racionalidad constitucional es diferente de la de las mayorías. Los derechos fundamentales son precisamente una limitación al principio de las mayorías, con el ánimo de garantizar los derechos de las minorías y de los individuos. El juez constitucional está obligado a asumir la vocería de las minorías olvidadas, es decir de aquellos grupos que difícilmente tienen acceso a los organismos políticos. Por esta razón, la Corte Constitucional está llamada a actuar en ocasiones como la presente, llamando la atención sobre el estado de cosas inconstitucional que se presenta en el sistema penitenciario colombiano y que exige la toma de medidas por parte de las distintas ramas y órganos del poder, con miras a poner solución al estado de cosas que se advierte reina en las cárceles colombianas.

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

En esta sentencia la Corte no hace mayor desarrollo de la figura de la ECI, sino que remite a las consideraciones de sus dos sentencias anteriores (Vargas 2003: 220):

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

Las cárceles colombianas se caracterizan por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción, y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos. [...] Esta situación se ajusta plenamente a la definición del estado de cosas

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

En esta sentencia, la Corte da por primera vez órdenes mucha más precisas a diferentes actores públicos y con plazos limitados. Esto incluyó que se notifique con la sentencia al Presidente de la República, a los presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, a los presidentes de la Sala Penal de la Corte Suprema Justicia y de las Salas Administrativa y Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al Fiscal General de la Nación; a los gobernadores y los alcaldes, a los presidentes de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales, y a los personeros municipales para que “hagan uso de las facultades que les conceden la Constitución y las leyes para corregir el señalado estado de cosas que atenta contra la Carta Política” (fundamento 55):

54. Durante muchos años, la sociedad y el Estado se han cruzado de brazos frente a esta situación, observando con indiferencia la tragedia diaria de las cárceles, a pesar de que ella representaba día a día la transgresión de la Constitución y de las leyes. Las circunstancias en las que transcurre la vida en las cárceles exigen una pronta solución. En realidad, el problema carcelario representa no sólo un delicado asunto de orden público, como se percibe actualmente, sino una situación de extrema gravedad social que no puede dejarse desatendida. Pero el remedio de los males que azotan al sistema penitenciario no está únicamente en las manos del INPEC o del Ministerio de Justicia, los demandados en los procesos bajo estudio. Por eso, la Corte tiene que pasar a requerir a distintas ramas y órganos del Poder Público para que tomen las medidas adecuadas en dirección a la solución de este problema.

Es de anotar que en esta sentencia la Corte interviene claramente en definir cómo debe orientarse el gasto público (fundamento 57):

Desde el punto de vista constitucional, es imperioso destinar el presupuesto necesario para convertir a las prisiones en centros donde los derechos fundamentales tengan vigencia. La inversión en las prisiones no puede ser objeto de transacciones. Tampoco caben objeciones en contra de ella. [...]

La Corte es consciente de que el gasto público en el mejoramiento de la situación carcelaria en el país acarrea necesariamente reducciones en la inversión en otros campos. Sin embargo, la Corte considera que el sacrificio que ello impone sobre los demás ciudadanos no es desproporcionado, en razón de su carácter temporal, de la deuda de la Nación para con los reclusos - dada la inveterada violación de sus derechos fundamentales -, y de las obligaciones especiales del Estado con los reclusos. Además, este sacrificio es exigible en el marco del deber ciudadano de solidaridad social (C.P. art. 95.2.).

Para Plazas existe una unidad entre ésta, la sentencia T-590/1998 que se comentará en un apartado aparte y la sentencia T-606/1998 (2009: 246). En la sentencia T-606/98¹² la Corte se pronuncia sobre la deficiencia en el sistema de salud, asistencia médica y suministro de medicamentos para las personas privadas de la libertad en la Penitenciaría Nacional de Cúcuta a propósito de la tutela interpuesta por un recluso que solicitaba atención médica para una dolencia que padecía.

Para la Corte “[l]os hechos que han constituido materia de análisis, tanto en este como en otros procesos de tutela, muestran sin lugar a dudas que junto con los aspectos ya estudiados por la Corte en la Sentencia T-153 del 28 de abril de 1998 (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), el de la salud representa, en los establecimientos carcelarios colombianos, un factor de constante vulneración de los derechos fundamentales de las personas privadas de su libertad y una faceta más del estado de cosas inconstitucional que afecta en general a las cárceles del país” (fundamento 3).

Para la reiteración de la declaración de ECI en función de los derechos a la salud y a la integridad de las personas internas que la Corte estima vulnerados y la justificación de dar órdenes a los poderes públicos, se anotó que, a consideración de la Corte “no se preservarían adecuadamente tales derechos ni se protegería con eficiencia el de la vida digna del interno demandante si su fallo se limitase a ordenar, como se hará, la práctica de la radiografía que ahora requiere y los posteriores procedimientos médicos que conforme a ella se hagan indispensables, sin contemplar nada acerca de las ostensibles deficiencias que presenta el sistema general de salud que el actor, junto con sus compañeros de reclusión, sufre constantemente” (fundamento 3).

En esta sentencia se emitieron órdenes para que en plazos precisos, se adoptaran una serie de medidas para revertir el ECI (mandato resolutivo cuarto). Se explicitó instancias de vigilancia (mandato resolutivo quinto) y se emitió una orden para los casos de desacato de la sentencia (mandato resolutivo sexto).

Las consideraciones de esta sentencia se repiten en la sentencia T-607/1998¹³ de la misma fecha en la que también se declaró que existía un estado de cosas

¹² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-606/1998, de fecha 27 de octubre de 1998. Magistrado Ponente Jose Gregorio Hernandez Galindo.

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-607/98, de fecha 27 de octubre de 1998. Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

inconstitucional “en materia de salud y asistencia médica y suministro de medicamentos al personal recluido en las cárceles del país”(mandato resolutivo segundo). Bustamante y Rivera resaltan la unidad entre las sentencias T-606/1998 y T-607/1998 (2011: 20; 2012: 73).

En relación con el ECI referido a la situación de las cárceles, la Corte analizó dos años después el hacinamiento en las estaciones de policía y otras entidades donde funcionan salas de retenidos en el Distrito Capital y la permanencia de los/as detenidos/as por más de 36 horas en dichas salas. En la sentencia T-847/00¹⁴ se estimó que algunas instituciones públicas cumplían funciones penitenciarias y carcelarias que no les estaban asignadas y que lo hacían además de forma precaria. La Corte consideró que con esta situación se violaban los derechos a la vida digna y salud, igualdad, debido proceso y, aunque no declaró ECI, hizo mención a la sentencia T-153/98 y procedió a ordenar medidas correctivas, emitir una advertencias para evitar situaciones similares y remitir información a la Procuraduría para que determine la responsabilidad de las/os funcionarias/os responsables(Aguilar et. ál 2006).

El tema de las cárceles, incluidos los problemas de atención en salud en su interior, ha sido retomado por la Corte en las siguientes sentencias posteriores: T-530/1999¹⁵, T-256/2000¹⁶, T-257/2000¹⁷, T-847/2000¹⁸, T-1291/2000¹⁹, T-1077/2001²⁰, T-1030/2003²¹, T-1096/2004²² y T-571/2008²³. De entre todas, destaca

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-847/00, de fecha 6 de julio de 2000. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-530/1999, de fecha 26 de julio de 1999. Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-256/2000, de fecha 6 de marzo de 2000. Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-257/2000, de fecha 6 de marzo de 2000. Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-847/2000, de fecha 6 de julio de 2000. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-1291/2000, de fecha 25 de septiembre de 2000. Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T -1077/2001, de fecha 11 de octubre de 2001. Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería.

²¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T -1030/2003, de fecha 30 de octubre de 2003. Magistrado Ponente Clara Inés Vargas.

²² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T -1096/2004, de fecha 4 de noviembre de 2004. Magistrado Ponente Manuel José Céspedes Espinosa.

²³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T -571/2008, de fecha 4 de junio de 2008. Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto.

la sentencia T-1030/2003 pues ella, además de retomarse las consideraciones sobre ECI en las cárceles, se hacen precisiones teóricas sobre la figura:

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

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

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

En esta sentencia se nombran expresamente los tratados internacionales, la jurisprudencia internacional, el softlaw sobre la materia y un conjunto de

normas interno como marco para la interpretación de los derechos vulnerados. Se resalta además que el INPEC creó varias cárceles y pabellones de máxima seguridad en el país en cumplimiento del fallo T-153/1998; no obstante, pese a esto aún no se ha superado el estado de cosas inconstitucional en esta materia (Rojas 2011: 104-105).

1.4 ECI por la no convocatoria a concurso de notarios/as en omisión del cumplimiento de normas constitucionales y legales.

La cuarta sentencia sobre ECI fue la SU 250/1998²⁴ en la que se declaró un estado de cosas inconstitucional en la medida de que, aunque la Constitución señalaba que el nombramiento de notarios/as debía hacerse por concurso público (inciso 2º del artículo 131), esto no se había cumplido (Vargas 2003: 221).

En esta sentencia la Corte tampoco hace mayor desarrollo de la figura de la ECI, sino que se limita a precisar que se ancla en el deber de colaboración de los diferentes órganos y que implica la emisión de órdenes para revertirlo:

La Corte Constitucional ha considerado que por mandato del artículo 113 de la Constitución “Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”. Y que, es dentro de este contexto que adquiere importancia la calificación que judicialmente se haga de la existencia de un estado de cosas inconstitucional, puesto que ello implica la necesidad de dar órdenes para que cese ese estado de cosas inconstitucional, y así se hará en la presente sentencia (fundamento 4).

En esta oportunidad, la Corte ordena nuevamente la notificación de la sentencia con la declaratoria de ECI, esta vez al Superintendente de Notariado y Registro y al Consejo Superior de la Administración de Justicia con una orden para que en el plazo de seis meses convoque los concursos abiertos para notarios/as.

Posteriormente, con ocasión de otra acción de tutela interpuesta en donde se alegó que se vulneraba el principio de igualdad pues, en cumplimiento de la sentencia previa de la Corte, no se convocó a concurso a todas las notarías del país por lo que algunos titulares ejercían el cargo sin haber participado en concurso público. En la sentencia T-1695/2000²⁵, la Corte declaró que seguía existiendo un ECI por cuanto no se había en puesto en funcionamiento una

²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU-250/1998, de fecha 26 de mayo de 1998. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-1695/2000, de fecha 7 de diciembre de 2000. Magistrada Ponente Martha Victoria SachicaMendez.

carrera notarial que incluyese a todas las plazas de notario/a en existentes en el país (Vargas 2003: 222; Plazas 2009: 246). En esta sentencia la Corte, reconocida la continuidad del estado de cosas inconstitucional declarado por la Corte Constitucional desde la sentencia SU-250/98, ordenó al Consejo Superior de la Carrera Notarial que, a más tardar en un término máximo de tres meses, “se modifiquen y rehagan las bases del concurso convocado por el Consejo Superior en el Acuerdo 1 de 1998, para la provisión del cargo de notario público en propiedad en todo el territorio nacional, que permita poner fin de una vez por todas al mencionado estado de cosas inconstitucional. Para tal efecto, el órgano encargado de administrar la carrera notarial ha de dar estricto cumplimiento no sólo a la Ley 588 de 2000 sino a las sentencias de esta Corporación, en especial a los fallos C-741 de 1998; C-153 de 1999, C-155 de 1999 y C-647 de 2000, que son de obligatorio cumplimiento” (mandato resolutivo segundo).

Posteriormente, la problemática en este campo ha sido retomada por la Corte en cuatro sentencias de inconstitucionalidad (C-373/2002, C-076/2006, C-421/2006, C-177/2009) en las que se ha destacado la continuidad del estado de cosas inconstitucional en el nombramiento notarios/as. Además, la Corte ha emitido autos de seguimiento de sus sentencias; Rojas (2012: 169-170) nombra los siguientes: Auto 244/09, Auto 027 de 2010 y Auto 028 de 2010; todas tuvieron como magistrado ponente a Juan Carlos Henao Pérez.

En la sentencia SU-913/2009²⁶ la Corte acumuló nueve expedientes de tutela por hechos similares producto del concurso de meritos para proveer los cargos de notarios y señaló que se mantenía el ECI en tanto existían a esa fecha “en curso aproximadamente 2000 tutelas, diferentes acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho y el fallo de la acción popular objeto de la sentencia, contra los resultados del concurso”(Rojas 2012: 165-168). Aquí se hizo nuevamente una revisión teórica de la figura como en la sentencia T-1030/2003:

13.1.5 En relación con el concepto de estado de cosas inconstitucional, la jurisprudencia informa que en varias oportunidades la Corte Constitucional ha asumido de manera integral el conocimiento de situaciones que atentan sistemáticamente contra la supremacía de la Constitución y los derechos fundamentales, de manera que para su efectiva protección resulta precaria la adopción de medidas interpartes, dada la entidad y trascendencia de los hechos trasgresores frente a los cuales las medidas deben tener mayor espectro.

²⁶ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-913/2009, de fecha 11 de diciembre de 2009. Magistrado Ponente Juan Carlos Henao Pérez.

En tales eventos, la Corporación ha hecho uso del concepto de “estado de cosas inconstitucional”, el cual viene necesariamente acompañado del despliegue de acciones estructurales dirigidas a encausar la situación anómala dentro los linderos de la Carta; en tales eventos el fallo no restringe sus efectos a aquellos que acuden a la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales, sino que los extiende a un número indeterminado de personas que se encuentran en las mismas circunstancias de los tutelantes e irradia sus órdenes y efectos a aquellas personas o entidades que tienen en sus manos la facultad o el poder de conjurar la particular situación vulnerante, de forma tal, que la providencia tiene un efecto *inter comunis*.

13.1.6 El origen de dicha figura, como mecanismo de protección objetiva de los derechos fundamentales, según se señala en la sentencia T-1039 de 2003, se ubica en los Estados Unidos de Norte América, a fines de los años cincuenta, a propósito de una controversia entre los defensores de la “*politicalquestion doctrine*” y aquellos partidarios de los “*structural remedies*”.

Tal como se señaló en la providencia en cita, la “politicalquestion doctrine” partió de afirmar que al poder judicial no le estaba permitido inmiscuirse en asuntos que son de competencia exclusiva de las ramas legislativa y ejecutiva del poder público, de conformidad con una visión estricta del principio de separación de poderes. En sentido contrario, los defensores de la garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales desarrollaron los “structural remedies”, cuyo antecedente jurisprudencial se afianza en el caso Brown II, en donde se abordó la discriminación racial que se presentaba en las escuelas públicas americanas, la cual unida a otros precedentes en materia de cárceles, condujo a que a las acciones procesales clásicas de defensa de los derechos fundamentales se sumaran otras, cuyas características principales eran “[...] 1) la acción procesal parte de la existencia de una violación sistemática de los derechos fundamentales de un grupo de personas y por ende la orden judicial apunta a modificar un status quo injusto; 2) el proceso judicial involucra a un conjunto importante de autoridades públicas; 3) los hechos expuestos guardan relación con políticas públicas; 4) la sentencia no tiene sólo efectos interpartes; 5) la Corte Suprema de Justicia conserva su competencia para vigilar el cumplimiento del fallo; 6) el juez constitucional no es neutral o pasivo ante la situación y 7) la finalidad del fallo judicial es garantizar la vigencia de unos principios constitucionales.”

Luego de retomar las consideraciones de la sentencia SU-559/1997 y SU-090/2000 sobre la fundamentación del ECI y los casos en que es pertinente, la Corte analiza si “se verifican algunos de los parámetros señalados por la sentencia T-025 de 2004 para afirmar si se mantiene respecto del ejercicio de la función pública notarial un estado de cosas inconstitucional”(fundamento 13.2); esto son: a) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afectan a un número significativo de personas, b) la imposibilidad de materializar la provisión de los cargos de notarios a partir de los resultados del concurso, c) la adopción de prácticas inconstitucionales como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado y d) si es necesaria la intervención de la Corte Constitucional para adoptar una posición unificada y coordinada que garantice

de manera integral la eficacia del precepto constitucional y que evite la vulneración masiva de derechos fundamentales.

Rojas señala que, a pesar de que en esta problemática se mencionan avances, el ECI persiste (2012: 105-106).

1.5 ECI frente a la falta de pago en el salario y prestaciones de docentes por la falta de revisión presupuestal.

En la sentencia T-289/1998²⁷ se declaró ECI en relación a la vulneración del derecho al trabajo y al mínimo vital por el retardo en el pago de salarios en el Municipio de Ciénaga. Aquí, luego de señalar que “la previsión para el pago oportuno de nómina en el presupuesto municipal se ha convertido en un asunto reiteradamente estudiado por esta corporación”, con pronunciamientos en varias tutelas previas, se anotó que, pese a que en principio no es tarea judicial instar a la Administración a cumplir sus funciones, son sus omisiones las que llevaron al uso masivo de acciones judiciales (fundamento 2):

De acuerdo con el principio de separación de funciones previsto en el artículo 113 C.P. no es tarea de los jueces instar a las demás funcionarios públicos, y menos a las autoridades, al cumplimiento de los deberes previstos en el ordenamiento. Sin embargo, se ha venido convirtiendo en una peligrosa costumbre la omisión por parte de la Administración Pública de sus funciones más elementales, lo que ha llevado a que los despachos judiciales resulten congestionados de negocios que sólo persiguen hacer respetar el principio de legalidad por parte de los servidores públicos (Cf. artículo 6 C.P.)

En base a esta consideración la Corte declaró el ECI retomando las consideraciones de la SU- 559/1997. La orden consistió en comunicar la sentencia a la autoridad para que en un plazo específico adoptara medidas para hacer frente a la falta de previsión presupuestal que ocasionaba la puntual cancelación de los salarios; además se remitió copia “para lo de su competencia” al Procurador General de la Nación, al Defensor del Pueblo y al Contralor General de la República (mandato resolutivo primero). Se incluyó también un llamado general a que el municipio prevenga incurrir nuevamente en las omisiones “so pena de las sanciones legalmente correspondientes” (mandato resolutivo segundo).

Rojas (2012: 120-121) considera esta sentencia en relación a la primera sentencia de ECI, la SU-559/1997 también referida a derechos de docentes; Plazas (2009:

²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-289/1998, de fecha 9 de junio de 1998. Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.

246), Bustamante (2011: 19-20) y Rivera (2012: 73) consideran ambas por separado.

1.6 ECI por la situación de los/las defensores/as de los derechos humanos.

En la sentencia T-590/1998²⁸ se declaró estado de cosas inconstitucional por la falta de protección de defensores/as de derechos humanos a partir de una acción de tutela empezada por un defensor que se encontraba preso.

La Corte señaló que “pese a las circulares presidenciales, el ataque a los defensores de derechos humanos ha continuado [...] y hay conductas omisivas del Estado en cuanto a su protección, máxime cuando se ha puesto en conocimiento de éste el clima de amenazas contra dichos activistas. Esta es una situación abiertamente inconstitucional, a la cual el juez constitucional no puede ser indiferente” (fundamento 6).

Tampoco en esta sentencia la Corte hizo desarrollo teórico sobre el ECI, sino que se remitió a las consideraciones sobre el deber de colaboración, la necesidad de evitar la excesiva utilización de la tutela y la habilitación para dictar órdenes desarrolladas en la SU-559/97 (fundamento 6).

Nuevamente se dispuso que se comuniquen la sentencia, esta vez a la Presidencia de la República, a la Alta Comisionada para la Defensa de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Colombia, a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo, al Ministerio del Interior (mandato resolutivo cuarto). La orden en esta ocasión fue de carácter bastante general (mandato resolutivo tercero):

[...] HACER UN LLAMADO A PREVENCIÓN a todas las autoridades de la República para que cese tal situación, y, solicitar al Procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo que dentro de la obligación constitucional de guardar, proteger y promover los derechos humanos se le de un especial favorecimiento a la protección de la vida de los defensores de los derechos humanos. Y HACER UN LLAMADO a todas las personas que habitan en Colombia para que cumplan con el mandato del artículo 95 de la Constitución que los obliga a defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica.

Posteriormente este tema ha sido retomado en las sentencias T-558/2003²⁹ y T-1191/2004³⁰.

²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-590/1998, de fecha 20 de octubre de 1998. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

1.7 ECI en relación a la falta de pago de pensiones.

Se ha declarado ECI en varias tutelas relativas a la falta de pago de pensiones a cargo de entidades departamentales. Una de ellas es la sentencia T-559/1998³¹ sobre retardo en el pago de pensiones en el Departamento del Chocó (Plazas 2009: 246). Luego de analizar que la violación de derechos de las/los pensionistas estaba ligada a la ineficacia e ineficiencia de la administración departamental, se señaló a la falta del cumplimiento de deber de legalidad como fuente de las órdenes judiciales, impropias en principio en el marco de la separación de poderes (fundamento C):

De acuerdo con el principio de separación de funciones previsto en el artículo 113 C.P. no es tarea de los jueces instar a las demás funcionarios públicos, y menos aun a las autoridades, al cumplimiento de los deberes previstos en el ordenamiento. Sin embargo, se ha venido convirtiendo en una peligrosa costumbre la omisión por parte de la Administración Pública de sus funciones más elementales, lo que ha llevado a que los despachos judiciales resulten congestionados de negocios que sólo persiguen hacer respetar el principio de legalidad por parte de los servidores públicos (Cf. artículo 6 C.P.)

La Corte señaló que, previamente a esta sentencia, ya había dictado varias sentencias de tutela, incluyendo expedientes acumulados y que, por las mismas razones, habían a esa fecha seis expedientes por fallar. En atención a ello no sólo se concedió el amparo solicitado sino que se declaró estado de cosas inconstitucional retomando las consideraciones de la SU-559/1997.

En esta oportunidad se dictó una orden a las autoridades legislativas y ejecutivas del Chocó con un plazo específico para revertir la falta de previsión presupuestal que originaba el ECI (mandato resolutivo segundo) junto con un llamado de atención para que el ejecutivo departamental no cometa las omisiones que originaron la ECI bajo amenaza de sanción (mandato resolutivo tercero).

²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-558/2003, de fecha 10 de julio de 2003. Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández.

³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-558/2003, de fecha 25 de noviembre de 2004. Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

³¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-559/1998, de fecha 6 de octubre de 1998. Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

Otra ECI en el mismo tema fue declarado en la sentencia T-525/1999³² frente a una tutela presentada por pensionistas del Departamento de Bolívar a quienes tampoco se les había pagado su pensión. En este caso la Corte también dio cuenta de que en la misma jurisdicción se habían dictado numerosas sentencias de tutela sin que la situación hubiese mejorado. En esta línea, Clara Inés Vargas señala que este caso pudo ser tratado como una *sentencia de reiteración* en la medida de que se refería a una situación de hecho muy parecida a otras que habían sido decididas con anterioridad por la Corte sin que la entidad accionada hubiera tomado las medidas necesarias para revertir la violación de derechos. (Vargas 2003: 224). Para la autora, la opción por la declaración de un ECI es la de ser un mecanismo judicial encaminado a poner fin a una situación estructural violatoria de derechos con un alcance mayor que la de los fallos de reiteración y mayor a la acumulación de procesos individuales en la medida de que se buscan soluciones por medio de acciones estatales entre diferentes entidades de decisión política (Vargas 2003: 225-226). En esta sentencia opina la autora que la declaratoria de ECI es en realidad un llamado para que las autoridades cumplan con el deber de legalidad de modo que no se exige nada distinto a sus deberes constitucionales (Vargas 2003: 226).

En esta oportunidad se dictó una orden a las autoridades legislativas y ejecutivas de Bolívar con un plazo específico para revertir la falta de previsión presupuestal que originaba el ECI (mandato resolutivo cuarto). Se reiteró además llamado de atención para que el ejecutivo departamental no cometa las omisiones que originaron la ECI bajo amenaza de sanción (mandato resolutivo quinto), se emitió una orden para que el juzgado de primera instancia sancione los casos de desacato a la sentencia (mandato resolutivo sexto) y se dio traslado a la Procuraduría para que investigue si se habían producido negligencias que acarreen imposición de sanciones (mandato resolutivo séptimo).

Sobre este mismo tema, la Corte Constitucional ha dictado otras sentencias aludiendo al ECI por falta de pago de pensiones. En una de ellas, la sentencia T-606/1999³³ se destaca un salvamento de voto en el que uno de los magistrados, Eduardo Cifuentes Muñoz, quien fue ponente de la primera sentencia de ECI, hace una reflexión sobre las órdenes que debe dictarse en sede judicial frente a una ECI liga a crisis económicas estructurales (Vargas 2003: 226-227):

³² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-525/1999, de fecha 23 de julio de 1999. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

³³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-606/1999, de fecha 19 de agosto de 1999. Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra.

Sostengo que mientras la virtual bancarrota de muchos municipios y departamentos - causa última de las violaciones de los derechos fundamentales - no se enfrente con los instrumentos adecuados, las órdenes de los jueces de tutela de efectuar pagos dentro de términos que a la luz de las circunstancias resultan irreales o imposibles de cumplir, lejos de resolver una estado de cosas inconstitucional, termina por agravarlo. Esto obliga al juez constitucional a ponderar con más cuidado las instrucciones de restablecimiento que se deban impartir, de modo que consulten las posibilidades reales de los fiscos y las personales de los afectados, que no son siempre semejantes ni comprometen en igual extensión el mínimo vital. De este modo, por ejemplo, los medios disponibles para el pago, podrían aplicarse a satisfacer las acreencias de los más necesitados, graduando la escala de los pagos, por lo menos temporalmente mientras se soluciona de fondo el problema, como por lo demás debe hacerse.

De lo contrario, con una visión rígida y mecánica, como la que caracteriza a la sentencia de la que me aparto, se estimula la tipificación de delitos contra la administración pública - cuando se distraen fondos con destinación diferente -; se obliga a no cumplir con otros pagos ordenados por otras jurisdicciones; se incurre en mora con los pagos de los emolumentos de la planta actual de personal; se discrimina a las personas que no apelan a la tutela y que se encuentran en la misma situación de los actores o en una más apremiante; en fin, se entroniza la práctica de pagar únicamente a la persona que instaura la tutela y que la lleva hasta al punto del incidente del desacato, con lo cual se desvirtúa esta acción y las relaciones jurídicas dentro y fuera de la administración.

Esta complejidad, desde luego, puede ser evitada a pesar del alto costo constitucional que apareja su falta de miramiento. Para ello bastaría ordenar que en un término de cuatro meses el Alcalde cancelara el pasivo pensional del municipio, omitiendo toda consideración sobre la imposibilidad real de poder cumplir esa orden que, finalmente, se podrá saldar con la privación de su libertad aunque ésta no resuelve el problema económico de fondo. Tal vez esto último no se toma muy en serio por quienes no están en grado de enfrentar esa vicisitud.

[...]

La Corte debería velar por la *efectividad* de la tutela como mecanismo de defensa de los derechos fundamentales. Bajo la aparente contundencia de un mandato a pagar en breve término un derecho social, se corre el riesgo de restarle eficacia a la tutela cuando ello objetiva y materialmente no sea posible, pese a que en su momento se disponga incluso el arresto del alcalde de turno. Por eso ante situaciones límite - "bancarrota" -, excepcionalmente se impone que el juez constitucional extienda la ponderación a la misma orden de restablecimiento del derecho cuando quiera que ésta suponga la disponibilidad de recursos, cuya aplicación temporalmente deberá ser racionalizada según criterios de justicia y necesidad. Lo anterior sin perjuicio de que el problema de fondo se resuelva a la mayor brevedad y por las vías institucionales, sin menoscabo alguno de los derechos fundamentales.

Posteriormente se dictó la sentencia T-687/1999³⁴ en la que se retomaron las consideraciones de la sentencia anterior. Una sentencia emblemática en esta materia fue la SU-090/2000³⁵, también sobre falta de pago de pensiones en el departamento del Chocó (Bohórquez 2006). En esta sentencia la Corte procedió a hacer un completo análisis de la profunda crisis económica del departamento, pero también de la extensión de la problemática a nivel nacional, y se abordó también lo que se denominó como el “desgreño administrativo” que ocasionó el impago de las pensiones y el incumplimiento de las múltiples tutelas concedidas frente a esta situación; frente a ello la Corporación justificó la declaratoria de ECI en los siguientes términos citando sus tres primeras sentencias sobre el particular (numeral 28):

[..] esta Corporación habría de buscar una fórmula de solución que permitiera tanto aliviar la situación de los pensionados en el Chocó, como obtener que, en el futuro, la administración departamental diera cabal cumplimiento a sus obligaciones, sin que para ello sea necesario que los afectados tengan que instaurar en su contra acciones de tutela. Para ello, la Corte debería tener en cuenta las condiciones concretas que afronta el departamento, de manera tal que sus órdenes fueran realizables en la práctica. Es decir, en el caso del Chocó es claro que las condiciones del departamento no son normales y que, frecuentemente, la administración departamental no ha estado en condiciones de cumplir los mandatos impartidos en las sentencias de tutela.

Cabe decir que la amplitud de la decisión que habría de proponer la Corte tiene fundamento en el hecho de que la situación descrita con respecto a la prolongada omisión en el pago de las pensiones en el Chocó y a la desobediencia generalizada de las sentencias de tutela conforman un estado de cosas inconstitucional. Como ya se ha señalado en otras sentencias [SU-559 de 1997, T-068 de 1998 y T-153 de 1998], el estado de cosas inconstitucional se predica de aquellas situaciones en las que (1) *se presenta una repetida violación de derechos fundamentales de muchas personas* - que pueden entonces recurrir a la acción de tutela para obtener la defensa de sus derechos y colmar así los despachos judiciales - y (2) *cuando la causa de esa vulneración no es imputable únicamente a la autoridad demandada, sino que reposa en factores estructurales* [las cursivas son nuestras]. Estas características se presentan en lo relacionado con la omisión en el pago de las pensiones en el Chocó. En efecto, como se ha observado, la mencionada situación afecta ya a cientos de personas y ha significado una importante sobrecarga para la administración de justicia en el último tiempo, debido a los centenares de tutelas e incidentes de desacato a que ha dado lugar. Además, el no pago de las pensiones no depende de la voluntad del gobernador, sino que responde a una situación de crisis del departamento.

³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-687/1999, de fecha 15 de septiembre de 1999. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU-090/2000, de fecha 2 de febrero de 2000. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sobre la pertinencia de las órdenes que en un caso de ECI dicta la Corte, se precisó (numeral 29):

En realidad, en circunstancias como las descritas, en las que se presenta una violación sistemática y prolongada de los derechos fundamentales de múltiples personas, la Corte - en cumplimiento de su deber de velar por la vigencia de los derechos fundamentales de los asociados - debe ordenar la cesación de la transgresión constitucional, disponiendo las medidas necesarias para restablecer los derechos conculcados. Pero bien debe advertirse que esta actividad cabe únicamente en el caso de que los órganos políticos hayan omitido, de manera evidente y por un período muy prolongado, tomar decisiones con respecto a la situación planteada. Es decir, esta acción tiene únicamente por fin suplir una protuberante falta de compromiso o actividad de los órganos políticos del Estado para superar una situación que evidentemente vulnera los derechos fundamentales de los colombianos. Esto mismo explica que esa intervención y las medidas que de allí resulten tengan un carácter provisional, con vigencia únicamente para el espacio de tiempo que requieran los organismos políticos para diseñar y aplicar fórmulas con las que se pueda superar la situación violatoria de los derechos fundamentales [las cursivas son nuestras]

En este caso, no hubo una declaración de ECI estrictamente pues “la Corte suspendió el estudio del proyecto de sentencia en vista de la actividad que venían desplegando el Ejecutivo y el Legislativo con miras a la solución del problema de los pensionados de las entidades territoriales” lo que resultó en la emisión de una ley especial para solucionar el problema de pasivo de pensiones. Por tanto, se estimó que “[e]lla hace innecesario que esta Corporación se pronuncie acerca de otras medidas para resolver la situación descrita de los mencionados pensionados” (fundamento 30). Luego de esta sentencia se emitió la T-547/2001 sobre el mismo tema³⁶.

1.8 ECI en relación a la vulneración de múltiples derechos fundamentales por el desplazamiento forzado

En la Sentencia T-025/2004³⁷ se declaró ECI en relación a la situación de los derechos fundamentales de la población desplazada por la violencia; para ello se unieron ciento siete expedientes de tutelas interpuestas por cerca de mil ciento cincuenta núcleos familiares (Plazas 2009: 253). Como en el caso de las cárceles, la Corte también hizo una consideración sobre la vulnerabilidad de la población desplazada (Bustamante 2011: 20-21).

En esta sentencia se sistematizaron los criterios para la procedencia del ECI (fundamento 7):

³⁶ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-025/2004, de fecha 24 de mayo de 2001. Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynnet.

³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-025/2004, de fecha 22 de enero de 2004. Magistrado Ponente Manuel Céspedes Espinosa.

Cuando se constata la vulneración repetida y constante de derechos fundamentales, que afectan a multitud de personas, y cuya solución requiere la intervención de distintas entidades para atender problemas de orden estructural, esta Corporación ha declarado la existencia de un estado de cosas inconstitucional y ha ordenado remedios que cobijen no sólo a quienes acuden a la acción de tutela para lograr la protección de sus derechos, sino también otras personas colocadas en la misma situación, pero que no han ejercido la acción de tutela.

El concepto de estado de cosas inconstitucional ha evolucionado jurisprudencialmente desde 1997 cuando se declaró por primera vez. En las sentencias más recientes sobre este fenómeno, de conformidad con la doctrina de esta Corporación, se está ante un estado de cosas inconstitucional cuando *“(1) se presenta una repetida violación de derechos fundamentales de muchas personas - que pueden entonces recurrir a la acción de tutela para obtener la defensa de sus derechos y colmar así los despachos judiciales - y (2) cuando la causa de esa vulneración no es imputable únicamente a la autoridad demandada, sino que reposa en factores estructurales.”*

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; (ii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iii) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos; (iv) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (v) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.

La Corte resalta los efectos procesales del ECI (fundamento 7):

[...] frente a violaciones masivas de derechos constitucionales, una vez constatado el estado de cosas inconstitucional, la Corte ha extendido los efectos de la tutela para ordenar remedios que tengan un alcance material y temporal acorde con la magnitud de la violación y para proteger, en aras del principio de igualdad, los derechos de quienes se encuentran en una situación similar a la demandada, pero no acudieron a la acción de tutela. Así, teniendo en cuenta el deber de las autoridades de “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” (Artículo 2, CP), así como el deber que tienen las ramas del poder público “de colaborar de manera armónica con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines” (C.P. art., 113), la Corte, ha declarado la existencia de un estado de cosas contrario a la Constitución, para que las autoridades adopten, dentro de la órbita de sus competencias, los correctivos que permitan superar tal situación.

En relación a las órdenes impartidas como parte del ECI, la Corte señaló:

[...] ha ordenado, entre otras cosas y, según el caso, que (i) se diseñen y pongan en marcha las políticas, planes y programas que garanticen de manera adecuada los derechos fundamentales cuyo goce efectivo depende de la superación del estado de cosas inconstitucional; (ii) se apropien los recursos necesarios para garantizar la efectividad de tales derechos; (iii) se modifiquen las prácticas, las fallas de organización y de procedimiento que resultan violatorias de la Constitución; (iv) se reforme el marco jurídico cuyas falencias han contribuido al estado de cosas inconstitucional; y (v) se realicen los trámites administrativos, presupuestales y de contratación que sean indispensables para superar la vulneración de los derechos (fundamento 7).

Esta Corporación ha emitido dos tipos de órdenes, dependiendo de la magnitud del problema que genera la vulneración de los derechos objeto de tutela. Ha proferido órdenes de ejecución simple, generalmente referidas a órdenes de abstención o de acción que pueden ser efectuadas por una autoridad sin el concurso de otras. También ha dictado órdenes complejas, que exigen procesos de ejecución compleja, involucran a varias autoridades y requieren acciones coordinadas (fundamento 10).

No era la primera vez que se daba un pronunciamiento sobre casos relativos al desplazamiento (Plazas 2009: 253); sin embargo, en esta ocasión se precisó que “si bien la Corte ha resaltado la gravedad de la crisis humanitaria que representa el desplazamiento forzado desde 1997, cuando emitió su primera sentencia sobre el tema, y ha mencionado en algunas de sus providencias que este fenómeno podría constituir un estado de cosas inconstitucional, hasta ahora, tal estado no ha sido formalmente declarado. En consecuencia, no se han dado órdenes dirigidas a superarlo”. La Corte anota entonces que la emisión de órdenes está íntimamente ligada a la ECI.

En esta sentencia, la Corte hace una reflexión extensa sobre las “implicaciones del principio de Estado Social de Derecho, para identificar el papel del juez constitucional (8.1), para identificar los alcances de la faceta prestacional tanto de los derechos sociales como del derecho a la vida y las libertades básicas (8.2.) y para definir los deberes específicos de las autoridades cuando el goce efectivo de los derechos fundamentales de un grupo de personas identificable - como lo es la población desplazada- depende de la destinación de recursos escasos y del desarrollo de esfuerzos institucionales mayores (8.3.)” (fundamento 8).

Sobre el Estado Social de Derecho, señala que “[l]os orígenes históricos de este modelo y sus desarrollos, confirman que a menos que las limitaciones y desigualdades reales a las que el hombre está sujeto en su vida cotidiana sean efectivamente contrarrestadas mediante actuaciones positivas y focalizadas por parte de las autoridades, la libertad e igualdad del ser humano no dejarán de

ser utopías abstractas” lo que “implica que las autoridades están obligadas -por los medios que estimen conducentes – a corregir las visibles desigualdades sociales, a facilitar la inclusión y participación de sectores débiles, marginados y vulnerables de la población en la vida económica y social de la nación, y a estimular un mejoramiento progresivo de las condiciones materiales de existencia de los sectores más deprimidos de la sociedad”. Por tanto, “se derivan dos clases de deberes para el Estado. Por una parte, debe adoptar e implementar las políticas, programas o medidas positivas para lograr una igualdad real de condiciones y oportunidades entre los asociados y al hacerlo, dar cumplimiento a sus obligaciones constitucionales de satisfacción progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales básicos de la población [...] Y, por otra, debe abstenerse de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas ostensiblemente regresivos en materia de derechos económicos, sociales y culturales [...] sin que ello impida avanzar gradual y progresivamente hacia el pleno goce de tales derechos”. Para la Corte, “la adopción de medidas en favor de los grupos marginados, no constituye una competencia meramente facultativa del legislador sino que es un mandato de acción, encaminado a transformar las condiciones materiales que engendran o perpetúan la exclusión y la injusticia social. Este deber estatal, si bien necesita ser desarrollado por la ley, y está atado a las apropiaciones presupuestales correspondientes, no puede quedar indefinidamente aplazado en la agenda estatal” (fundamento 8.1).

En cuanto a la faceta prestacional de los derechos, la Corte recuerda que “el que un derecho tenga una marcada dimensión programática no quiere decir que no sea exigible o que eternamente pueda incumplirse [...] El avance progresivo de los derechos, tal como lo ha señalado esta Corporación, se garantiza mediante procesos de ejecución compleja de los mandatos superiores, que están sujetos a una serie de criterios constitucionales que deben ser tenidos en cuenta por la autoridades tanto al diseñar como al ejecutar la política”. Prosigue recalcando que si el Estado omite sin justificación tomar medidas entonces corresponde a los jueces y juezas “ordenar el cumplimiento de los deberes del Estado” (fundamento 8.2)

En relación a los deberes específicos de las autoridades, la Corte precisó, en primer lugar, que el carácter progresivo de ciertos derechos y la dimensión prestacional de un derecho exigen de las autoridades racionalidad en el diseño y articulación de las políticas públicas relativas a tales derechos, de tal manera que éstas sean transparentes, serias y coherentes; la coherencia entre lo jurídicamente ordenado por normas adoptadas por los órganos competentes y los recursos necesarios para cumplir lo ordenado puede ser exigida

judicialmente. En segundo lugar, debe respetarse el mandato de progresividad lo que implica que todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional y, por ello, está sometido a un control judicial estricto; para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional (fundamento 8.3).

Se declaró ECI en materia de desplazamiento en tanto estaba probada la gravedad de la situación de vulneración de derechos; existía un elevado volumen de acciones de tutela y se había constatado que se había incorporado la acción de tutela al procedimiento administrativo como paso previo para la obtención de las ayudas; la vulneración de los derechos afectaba a buena parte de la población desplazada, en múltiples lugares del territorio nacional y las autoridades habían omitido adoptar los correctivos requeridos; la continuación de la vulneración de tales derechos no era imputable a una única entidad; y la vulneración de los derechos de los/las desplazados/as reposaba en factores estructurales.

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

[...] están dirigidas a que se adopten decisiones que permitan superar tanto la insuficiencia de recursos, como las falencias en la capacidad institucional. Ello no implica que por vía de tutela, el juez esté ordenando un gasto no presupuestado o esté modificando la programación presupuestal definida por el Legislador. Tampoco está delineando una política, definiendo nuevas prioridades, o modificando la política diseñada por el Legislador y desarrollada por el Ejecutivo. La Corte, teniendo en cuenta los instrumentos legales que desarrollan la política de atención a la población desplazada, el diseño de esa política y los compromisos asumidos por las distintas entidades, está apelando al principio constitucional de colaboración armónica entre las distintas ramas del poder para asegurar que el deber de protección efectiva de los derechos de todos los residentes del territorio nacional, sea cumplido y los

compromisos definidos para tal protección sean realizados con seriedad, transparencia y eficacia (fundamento 10.1).

Bustamante señala que en esta sentencia “la Corte dio un cambio jurisprudencial al asumir la competencia post-providencia, declarando que, hasta no estar superado el ECI respecto a los derechos de la población desplazada, ella misma realizaría el control judicial para el cumplimiento de las órdenes y podría expedir nuevos mandatos (por medio de autos de seguimiento), para completar los anteriores o atender el cambio de las circunstancias de esta sentencia estructural”. En su opinión con este cambio se generó un proceso de seguimiento más integral que el de las sentencias anteriores en los que el seguimiento estaba encomendado a la Procuraduría; menciona que este proceso se soportó en la democracia participativa, con la invitación a la sociedad civil, organismos internacionales, universidades y las organizaciones de desplazados/as (2011: 21-22).

En el seguimiento de esta sentencia se han dictado numerosos autos e informes elaborados por la Procuraduría General de la Nación señalando que lo dispuesto en la sentencia no se ha cumplido; entre 2004 y julio de 2008; Plazas da cuenta de una treintena de autos (Plazas 2009: 258, 261). Sin embargo, se resalta que la sentencia ha contribuido a “promover una conciencia nacional e internacional sobre el problema de desplazamiento e inducir una oportuna y rigurosa gestión de vigilancia y seguimiento a la labor gubernamental, por parte de la Procuraduría General de la Nación” (Plazas 2009: 258).

La imprecisión de lo ordenado cargado de “un alto grado de subjetividad” es para Plazas una de las causas de los numerosos autos que ha proferido la Corte en el marco de la sentencia (Plazas 2009: 266).

2. Un balance sobre el ECI desde los desarrollos de la jurisprudencia constitucional colombiana

En una primera fase de la jurisprudencia que va hasta la penúltima declaración de ECI, la Corte Constitucional delineó los requisitos para la declaración de existencia y superación de un ECI, pero esta tarea sólo se completó con claridad con la sentencia T-025/2004 (Rodríguez 2009: 442). El ECI es una figura, por tanto, que ha tenido un desarrollo jurisprudencial gradual, no exento de inconsistencias: no todos los casos de ECI en Colombia cumplen las características esbozadas por la jurisprudencia y revisados por la doctrina, y

además, existen casos en que a pesar de cumplirlas la Corte no ha declarado ECI (Rodríguez 2009: 437, 447).

De todas las sentencias detalladas, dos son especialmente relevantes para la definición de la figura. En la SU-090/2000 la Corte agrupó en dos los requisitos básicos del estado de cosas inconstitucional: (1) que se presente una repetida violación de derechos fundamentales de muchas personas –que pueden recurrir a la tutela para defender sus derechos, congestionando consecuentemente los despachos judiciales- y (2) que la causa de la vulneración de derechos no sea imputable sólo a una entidad demandada, sino que hayan detrás factores estructurales. Ambas características pueden ser identificadas como condiciones de resultado y de proceso respectivamente. En la T-025/2004, la Corte tomó como punto de partida ambos criterios y los dividió en cinco situaciones indicativas presentes en la jurisprudencia previa (Rodríguez 2009: 444-446). Se puede entender el conjunto de requisitos conforme al siguiente gráfico:

Condiciones de proceso y resultado para la declaratoria de ECI

Condición de proceso: fallas estructurales	Condición de resultado: violación masiva y reiterada de derechos	SU-090 de 2000
Prolongada omisión de autoridades competentes	Presentación masiva de tutelas	T-025 de 2004
Adopción de prácticas inconstitucionales		
Ausencia de medidas legislativas, administrativas o presupuestales		
Necesidad de intervención de varias entidades en acciones conjuntas y coordinadas que demandan un esfuerzo presupuestal importante		
Fuente: Rodríguez 2009: 446. Adaptación propia		

En la medida que se defiende la excepcionalidad de la declaración de *estado de cosas inconstitucional*, ambas condiciones y todos los indicadores esbozados deben estar presentes en el caso bajo análisis. Como contraparte, si en un caso se encuentran presentes las condiciones e indicadores entonces debería darse una declaración de ECI para conservar la coherencia argumentativa (Rodríguez 2009: 446-447)³⁸.

³⁸ Rodríguez defiende la excepcionalidad de la figura por tres razones. La primera es que la figura implica una alta intervención de la Corte en procesos de políticas públicas que

Una nota adicional es desarrollada en la jurisprudencia como parte de la fundamentación de la figura. Para aquellos casos en que las vulneraciones de derechos obedecían a un conjunto amplio de personas, como se mencionó en la primera sentencia de ECI, la SU-559 de 1997, la Corte Constitucional recurrió previamente a dos instituciones procesales en el trámite de las acciones de tutela: la *acumulación de procesos* (lo que permite abordar en una misma sentencia varias acciones de tutela que presentan supuestos fácticos similares) y la *reiteración de jurisprudencia* (por la que se aplica a un caso la regla establecida en uno precedente en el que ya se había estudiado el problema jurídico planteado), pero ambas figuras implican que se hubieran presentado demandas, y sólo permitían estudiar los hechos particulares expuestos por las partes del proceso; además, no justificaban la ampliación de los efectos del fallo a otras personas que no hubieran presentado demandas, ni permitían emitir órdenes complejas (Tolé 2006: 302; Rivera 2012: 66-67). Frente a eso se creó la figura del estado de cosas inconstitucional para situaciones de vulneración de derechos fundamentales con carácter general (en tanto afectan a una multitud/pluralidad de personas), pero en la que las causas de los problemas son de naturaleza estructural (porque la vulneración no se origina de manera exclusiva en la autoridad demandada, sino que la solución exige la acción mancomunada de distintas entidades estatales) (Tolé 2006: 302-303; Rivera 2012: 66).

A la luz de las sentencias revisadas y de la doctrina especializada se anotan algunos rasgos del estado de cosas inconstitucional en la jurisprudencia colombiana que no necesariamente coinciden con las condiciones para su procedencia previamente analizados:

2.1 La vulneración masiva, generalizada y grave de derechos constitucionales.

La vulneración masiva y generalizada de derechos son rasgos esenciales del ECI a lo largo de todo su desarrollo jurisprudencial. Vulneración *masiva* en tanto se afecta a una multitud de personas. Vulneración *generalizada* no sólo porque afecta a un número significativo de personas, sino porque se trata de acciones u

involucran al Ejecutivo y al Congreso, con lo que conviene tener presentes los argumentos de separación de poderes. La segunda razón es que la Corte Constitucional tiene capacidades limitadas para hacer de forma paralela seguimiento adecuado de las declaraciones de ECI, y esta labor es indispensable para asegurar su efectividad. La última razón es que cada ECI tiene un costo político para la Corte que merma su capital y lo desgasta en la medida de que no se logre la superación del ECI: se instalaría razonablemente la imagen de la Corte como una institución también ineficaz (2009: 438-439).

omisiones que se repiten³⁹⁴⁰, lo que concurre con la *gravedad* de la vulneración de derechos, característica a la que se hace referencia dispersa en la jurisprudencia.

A decir de Bustamante, en los casos de ECI se trata de situaciones de “violaciones masivas que, cuando superaron el límite de lo constitucionalmente tolerable, hicieron que la Corte respondiera con un remedio constitucional, que intentara reparar la grave negación de los derechos fundamentales, dando origen al ECI” (2011: 12).

De todas las declaraciones de ECI, Rodríguez cuestiona que en la SU-250/1999 sobre convocatoria a concurso público de nombramiento de notarías no se haya cumplido el rasgo de una violación masiva, pues se trataba de una afectación bastante particular, ni de una violación grave, pues la intensidad de la vulneración no era tal (2009: 447).

2.2 Protección de todos los derechos

El ECI protege todos los derechos, tanto los DESC como los clásicos civiles y políticos: “el ECI, como expresión social de la acción de tutela, puede ser declarado para proteger derechos económicos, sociales y culturales (DESC), como ha sido el caso de la declaratoria de protección de los derechos de los pensionados, la salud de la población carcelaria, o todo el componente social que reclama la declaración del ECI respecto de la población desplazada; pero también, para proteger derechos civiles y políticos, como específicamente se hizo con la declaración frente a la protección de la vida de los defensores de derechos humanos, o la tutela del derecho a la igualdad de los aspirantes a la carrera notarial” (Bustamante 2011: 12-13).

³⁹ Los indicadores de prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos, adopción de prácticas inconstitucionales, y no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos, criterios esbozados en la sentencia T-025/2004, tienen como correlato la reiteración en la violación de los derechos.

⁴⁰ Sobre la violación generalizada de derechos Naupari señala, siguiendo las reflexiones del colombiano Luis Carlos Alzate Ríos, que “no basta que el acto lesivo se concrete en un solo acto, sino que se requiere para la configuración de un conjunto de hechos, acciones u omisiones” y que la declaración de ECI “se produce ante una vulneración constate de derechos fundamentales por parte de la autoridad o por una deficiencia o inactividad de políticas públicas que resulta lesiva de derechos fundamentales” (2009: 341-342). Analizando los requisitos enumerados por la Corte en la sentencia T-025 de 2004, destaca que el acto lesivo no es único, y que además debe ser evidente y prolongado (2009: 345).

2.3 Existe una falencia estructural de modo que la resolución del problema compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones, y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante

Este es en la jurisprudencia, junto con la vulneración de derechos de múltiples personas, el otro rasgo esencial en las declaraciones de ECI: se presupone una problemática estructural estatal, se “necesita que el Estado sufra de una situación que le impida cumplir eficazmente su obligación; por ejemplo, razones presupuestales o un estancamiento del armónico desarrollo de sus instituciones y agencias estatales” (Bustamante 2011:13-14).

No obstante, como se indicó previamente, existen fallos de tutela que no son de ECI y que, sin embargo, ordenan “la adopción de políticas públicas, planes o políticas que están llamados a beneficiar a un número plural de personas diferentes” de quienes accionan. En estos casos “se trata de fallos en los que se ordena adoptar, diseñar y ejecutar una política pública, programa o plan de acción”, “las órdenes que se emiten se dirigen autoridades privadas o públicas”, se “otorga un plazo a la autoridad a la que le corresponda acatar lo ordenado” y “la Corte establece cuál es la finalidad que debe satisfacer la política, plan o programa que se ordena diseñar, sin señalar específicamente los medios que se deban seguir para alcanzarla” pues esa elección se suele dejar a las autoridades encargadas de cumplir la orden (Rivera 2012: 57-65).

Por ejemplo, existen grandes críticas respecto de la sentencia T-760/2008 sobre política pública de atención en salud por fallas de regulación y de funcionamiento del sistema en la que la Corte dictó órdenes y estableció un proceso de seguimiento. Autores como Plazas señalan que debió ser una declaratoria de ECI; en el mismo sentido se pronuncia Rodríguez (2009: 437, 447). Rivera destaca en extenso la relevancia de la sentencia comparándola con la importancia de la declaración de ECI en materia de desplazamiento forzado (2012: 93-104)⁴¹, lo mismo que Vargas queseñala que ambos casos “se constituyen en una nueva modalidad de sentencias para proteger derechos fundamentales, y se han denominado «estructurales», en cuanto el juez constitucional interviene de manera directa para la solución de problemas sociales que son del orden estructural” (2011: 32). Tratándose de un problema estructural, puede concluirse con los autores citados que los hechos materia de

⁴¹ Juan Camilo Rivera cuenta con otro trabajo en el que analiza el control judicial de las políticas tomando como ejemplo empírico la sentencia T-760/2008 (Quinche y Rivera 2010).

análisis ameritaban bien una declaración de ECI que no se produjo, lo que revela una falla en la coherencia argumentativa de la Corte⁴²⁴³.

En cualquier caso, tanto en las sentencias de ECI como en otras que sin serlo inciden en políticas públicas a partir de ciertas situaciones concretas que se demandan en tutelas, la Corte Constitucional ahonda para establecer las causas que generan la vulneración masiva de derechos. Una vez identificadas las fallas estructurales, la Corte dicta órdenes mediante la que se pretende que las autoridades estatales responsables adopten medidas como dar cumplimiento a las normas existentes o diseñar e implementar un programa que sirva para hacer frente a los problemas, órdenes que tienen un impacto presupuestal. Además, la Corte acompaña el proceso de cumplimiento de las órdenes impartidas (Rivera 2012: 104-106), al menos esa característica se ha consagrado en la última declaración.

El impacto presupuestal de las decisiones de ECI y otras que inciden en políticas públicas ha llevado a afirmar que se trata de la “constitucionalización del problema del aprovechamiento de los recursos escasos como un dilema económico que le concierne [a la Corte] por su alta importancia dentro de la coherencia del Estado Social” (Gómez 2012: 53). Para este autor, a través de estas sentencias, la Corte actúa “como reguladora del contexto económico” (2012: 57), realiza un test de ponderación económica en razón de principios de justicia social (2012: 120), e incluye a los grupos más postergados que son los “más afectados con la ineficiencia administrativa en la asignación de recursos limitados” (2012: 224).

2.4 La ECI presupone reiteración de un problema previamente diagnosticado y que hubiera sido materia de varias tutelas

Este elemento está en relación con la generalización de la violación de derechos. Bustamante destaca como característica que “la declaratoria del ECI nunca es inmediata. La Corte trata en principio caso por caso, espera un tiempo prudencial para analizar el desarrollo e impacto de anteriores sentencias de

⁴² Rodrigo Uprimny analiza varias sentencias constitucionales colombianas que considera ejemplos de cómo la Corte Constitucional ha intervenido en políticas a favor de poblaciones estigmatizadas y en políticas económicas para la protección de derechos sociales; no todas las sentencias son declaratorias de ECI lo que refuerza la conclusión de que la Corte se ha pronunciado en casos estructurales, con las repercusiones asociadas a esto, sin declarar necesariamente estado de cosas inconstitucional.

⁴³ Sobre la incidencia de la acción de tutela en la implementación de políticas públicas: Castillo (2009).

tutela individuales y el cumplimiento de las leyes vigentes que regulan la materia en cuestión, hasta que detecta un problema estructural. Si éste persiste a pesar de reiteradas sentencias de tutela, se dan órdenes generales más estrictas, para la elaboración y ejecución de las políticas públicas necesarias para solucionar el estado de cosas violatorio de la Constitución” (2011: 15). No obstante, el autor mismo señala que la sentencia T-590/1998 obvió el requisito de acciones de tutela previas para la declaratoria del ECI; en los casos previos esto sí se había cumplido (2011: 19).

Para Aguilar, Bohorquez y Santamaría (2006) en las situaciones de ECI la causa que origina la vulneración de los derechos es la ineficiencia administrativa que puede expresarse en: a) negligencia y omisión de los entes estatales en el cumplimiento de sus funciones establecidas, b) que no se hubieran cumplido las órdenes dadas por la Corte Constitucional en casos particulares frente a la misma situación, o c) que las órdenes impartidas por la Corte para la situación, aunque cumplidas, no hubieran contribuido a que cese la violación de los derechos. Los dos últimos supuestos implican que hayan existido pronunciamientos previos de la Corte sobre el tema, aunque el primero supone que esto último podría no haberse cumplido.

2.5 La impartición de órdenes con cronogramas para el cumplimiento

Para Aguilar, Bohorquez y Santamaría “en el estado de cosas inconstitucional la Corte, aprovechándose de la revisión de fallos de tutela, se arroga *nuevas facultades* que no están expresamente en el ordenamiento jurídico, con el ánimo de proteger los derechos fundamentales. Estos poderes se refieren especialmente a las órdenes impartidas a todas las autoridades estatales y a prevenir a todas las personas que habitan en Colombia para que se protejan los derechos vulnerados y en algunos casos a vigilar por sí misma el cumplimiento de tales mandatos” [cursivas nuestras] (2006)⁴⁴.

En las sentencias de ECI, la Corte imparte:

[...] órdenes perentorias a las autoridades, con plazos precisos para su acatamiento, que complementa y/o desarrolla con autos para delimitar el alcance de sus mandatos y de las obligaciones de sus destinatarios. Órdenes que, bueno es advertirlo, si bien nominalmente son de una u otra índole, difieren en alto grado de las que usualmente caracterizan a las sentencias de tutela y a las llamadas sentencias unificadoras, porque

⁴⁴ Sobre la función creadora de la Corte Constitucional puede revisarse el texto Clara Inés Vargas (2011); la autora da cuenta de que las sentencias innovadoras de esta instancia jurisdiccional también se dan en el marco del control de constitucionalidad.

no tienen un alcance individual sino que suelen ser de muy amplio contenido, hasta el punto de adquirir características propias de los actos que definen y orientan las políticas públicas (Plazas 2009: 245).

Este es uno de los aspectos de mayor debate en la figura. Por ejemplo, Plazas enfatiza a lo largo de su trabajo las suspicacias que suscitan las declaraciones el ECI y, aunque apoyando el desarrollo jurisprudencial, pone el acento en la necesidad de “reparar en que esa función [la de velar por la eficacia de los derechos] no se puede traducir en el desplazamiento, así sea temporal o parcial, de otras ramas de poder público, porque se desquician sus alcances y se pierde su horizonte” (Plazas 2009: 266). Bustamante señala que “el ECI establece una autolimitación de la Corte; ya que, ante la violación de derechos fundamentales de forma sistemática y generalizada, la orden implica la aceptación judicial de la competencia del gobierno para dar solución a tal situación y, simplemente, lo conmina a hacerlo de la forma más eficiente y oportuna posible. Es una orden compleja que establece plazos perentorios de cumplimiento para que los responsables –y no la Corte– solucionen la anomalía causante del menoscabo colectivo de los derechos” (2011: 9).

Como se verá más adelante, las órdenes dictadas por la Corte han evolucionado con el desarrollo de la figura. Cabe anotar que en la primera sentencia de ECI la Corte se limitó a comunicar la sentencia a algunas autoridades concretas del Poder Ejecutivo para que un “tiempo razonable” adoptaran medidas. A partir de la tercera sentencia de ECI, y las siguientes referidas a tema carcelario, la Corte ha precisado sus órdenes y ha definido mejor el tiempo de ejecución de las mismas. No obstante, existe un quiebre en la sentencia T-025/2004 sobre desplazamiento forzado porque las órdenes dejaron de ser precisas para ser más bien generales con cargo a que fueron efectivamente precisadas durante el proceso de seguimiento de la sentencia.

2.6 El seguimiento de la sentencias

La Corte, desde las primeras formulaciones del ECI, ha dispuesto de actuaciones de seguimiento con el objetivo de asegurar la efectividad de sus fallos (Rivera 2012: 69). Si bien desde la primera sentencia de ECI se comunicó la misma a algunos órganos de control con fines de seguimiento, este aspecto ha sido perfeccionado gradualmente: en la segunda sentencia de ECI, la T-068 de 1998, se encargó el seguimiento a la Defensoría del Pueblo para que rindiera informe ante la Corte sobre la materia. Además, en la T-439/1998, como parte del seguimiento de la T-068 de 1998 pues se trataba del mismo tema, se pidió a la Procuraduría que investigara la conducta de quienes dieron lugar a una repetida violación de derechos. En la sentencia T-606, también de 1998, se

explicitó por primera vez instancias precisas de vigilancia que incluían al juzgado de primera instancia, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, y se emitió una orden para los casos de desacato de la sentencia.

No obstante, no fue hasta la sentencia T-025 de 2004 sobre desplazamiento forzado que la Corte dio un cambio jurisprudencial al asumir por sí misma la competencia post-providencia con lo que se generó un proceso de seguimiento más integral que el de las sentencias anteriores que ha sido de carácter público y participativo (Bustamante 2011: 21-22): “la Corte parece haber pasado por un proceso de aprendizaje interno sobre cómo diseñar remedios y formas de seguimiento” (Rodríguez 2009: 445). Rivera resalta que la facultad de seguimiento desde la propia Corte sigue el ejemplo de órganos de justicia de países como los Estados Unidos de Norteamérica, la India y Canadá que también se involucraron en la supervisión del cumplimiento de sus sentencias en tanto la ejecución de las mismas es gradual (2012: 88).

En la sentencia T-025 de 2004 la Corte empleó tres mecanismos de supervisión: la *remisión periódica de informes* por parte de diferentes autoridades públicas, los *autos de seguimiento* que consisten en nuevos pronunciamientos judiciales por los que la Corte valora la información que recibe acerca del cumplimiento, y las *audiencias públicas* en la que funcionarios/as estatales rinden cuentas a la Corte de las gestiones realizadas y en la que participan organizaciones de sociedad civil así como organismos internacionales y de cooperación internacional (Rivera 2012: 88-93). En este tipo de mecanismos de seguimiento se abre un diálogo entre los tribunales (que dictan la sentencia), los/las responsables competentes (encargados/as de cumplir las órdenes emitidas) y las personas afectadas (beneficiarias de las órdenes emitidas), diálogo que se produce incluso desde antes de la emisión de la sentencia y continúa durante su ejecución (Rivera 2012: 70). Como se verá en el último capítulo, existe evidencia de que el monitoreo es uno de los elementos centrales en la efectividad de las sentencias de ECI en Colombia y por ello la sentencia sobre desplazamiento forzado muestra mayor impacto.

2.7 Los fundamentos de la figura

La Corte ha formulado tres argumentos distintos para respaldar sus declaratorias de ECI. El primero, expresado desde la primera sentencia de ECI en 1997, ha sido el cumplimiento de un mandato constitucional de colaboración armónica entre los poderes públicos que se desprende del artículo 113 de la

Constitución Colombiana⁴⁵, lo que le autoriza a notificar a las autoridades competentes de la existencia de un estado de cosas violatorio de la misma. El segundo argumento, también presente en la primera sentencia de ECI de 1997, ha sido racionalizar el uso de la acción de tutea de forma que se eviten múltiples pronunciamientos sobre un mismo asunto que congestionan el sistema de justicia y para que se minimice la posibilidad de fallos contradictorios. Por último, el tercer argumento, esbozado por primera vez en la sentencia de ECI de 1998 sobre cárceles, ha sido el de proteger a minorías olvidadas que difícilmente tienen acceso a organismos políticos y respecto de las cuales se requiere una protección especial (Rivera 2012: 67-68).



⁴⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA DE 1991. “Artículo 113. Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.”

Principales casos de declaración del *estado de cosas inconstitucional* (ECI) en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia

Sentencia	Parte demandante	Parte demandada	Fecha de la sentencia	Objeto de la ECI en el caso	Derechos constitucionales vulnerados que sustentaron la ECI	Mandato ordenado en virtud de la ECI			
						Ejecutivo	Legislativo	Judicial	Otros
SU-559 de 1997	Delfina Carrascal Sandoval y otros	Alcaldes municipales de María la Baja y Zambrano (Bolívar)	6 noviembre 1997	Falta de pagos por concepto de seguridad social a docentes en dos municipios.	Derecho a la igualdad	Envío de copia de la sentencia al Ministro de Educación, al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Director del Departamento Nacional de Planeación y a los demás miembros del CONPES Social; a los Gobernadores y las Asambleas Departamentales; y a los Alcaldes y los Concejos Municipales.	---	---	Envío de copia de la sentencia al Procurador General de la Nación, al Defensor del Pueblo y al Contralor General de la República.
T-068 de 1998	José Alirio Montoya y otros	Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL)	5 marzo 1998	No respuesta de CAJANAL a las peticiones para reliquidaciones, reconocimiento y pago de pensiones de jubilación. Irregularidad de situación laboral de trabajadoras/es de CAJANAL.	Derecho de petición en relación a la seguridad social Vulneración de derechos laborales	Comunicación de la sentencia al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Ministro del Trabajo y Seguridad Social, al jefe del Departamento Administrativo de la Función Pública, a la gerencia de la			Comunicación de la sentencia al Procurador General de la Nación, al Defensor del Pueblo, al Contralor General de la República, al Registrador Nacional del

Sentencia	Parte demandante	Parte demandada	Fecha de la sentencia	Objeto de la ECI en el caso	Derechos constitucionales vulnerados que sustentaron la ECI	Mandato ordenado en virtud de la ECI			
						Caja Nacional de Previsión, a la Subdirección de prestaciones económicas de la Caja Nacional de Previsión, para que dentro de seis meses corrijan las fallas de organización y procedimiento que afectan la pronta resolución de solicitudes de reconocimiento y reliquidación de pensiones y se adecuen las relaciones laborales.			Estado Civil y al Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad. La Procuraduría debería recibir los informes de los órganos del ejecutivo compelidos la Defensoría del Pueblo debería rendir un informe a la Sala de la Corte sobre el fallo.
T-153 de 1998	Manuel José Duque Arcila y otros		28 abril 1998	Hacinamiento en las Cárceles Nacionales Modelo, de Bogotá, y Bellavista, de Medellín.	Derecho a la dignidad, a no recibir tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; los derechos a la vida y la integridad física; el derecho a la familia; el derecho a la salud; los derechos al trabajo y a la	Orden al INPEC, al Ministerio de Justicia y del Derecho y al Departamento Nacional de Planeación elaborar, en un término de tres meses un plan de construcción y refacción carcelaria tendente, realizar de inmediato las		Orden a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para que investigue la razón de la no asistencia de los jueces de penas y medidas de	La Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de Nación ejercerán supervigilancia sobre este punto

Sentencia	Parte demandante	Parte demandada	Fecha de la sentencia	Objeto de la ECI en el caso	Derechos constitucionales vulnerados que sustentaron la ECI	Mandato ordenado en virtud de la ECI
					<p>educación y el derecho a la presunción de inocencia.</p> <p>diligencias para que en el presupuesto de la actual vigencia fiscal y de las sucesivas se incluyan las partidas requeridas y adelantar los trámites a fin de que los gastos del plan sean incorporados dentro del Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones.</p> <p>Orden al Ministerio de Justicia y del Derecho, al INPEC y al Departamento Nacional de Planeación para la realización total del plan de construcción y refacción carcelaria en un término máximo de cuatro años.</p> <p>Orden al INPEC y al Ministerio de Justicia y del</p>	<p>seguridad de Bogotá y Medellín a las cárceles Modelo y Bellavista.</p>

Sentencia	Parte demandante	Parte demandada	Fecha de la sentencia	Objeto de la ECI en el caso	Derechos constitucionales vulnerados que sustentaron la ECI	Mandato ordenado en virtud de la ECI
					<p>Derecho de suspender inmediatamente la ejecución del contrato de remodelación de las celdas de la Cárcel Distrital Modelo de Santafé de Bogotá.</p> <p>Orden al INPEC para que, en un término máximo de tres meses, recluya en establecimientos especiales a los miembros de la Fuerza Pública que cumplan condenas.</p> <p>Orden al INPEC para que, en un término máximo de cuatro años, separe completamente los internos sindicados de los condenados.</p> <p>Orden al INPEC, al Ministerio de Justicia y del Derecho y al Ministerio de</p>	

Sentencia	Parte demandante	Parte demandada	Fecha de la sentencia	Objeto de la ECI en el caso	Derechos constitucionales vulnerados que sustentaron la ECI	Mandato ordenado en virtud de la ECI
					<p>Hacienda para que tomen las medidas necesarias para solucionar las carencias de personal especializado en las prisiones y de la Guardia Penitenciaria.</p> <p>Orden a gobernadores y alcaldes, y presidentes de las Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales para que tomen las medidas necesarias para cumplir con su obligación de crear y mantener centros de reclusión propios.</p> <p>Orden al Presidente de la República y al Ministro de Justicia y del Derecho para que, mientras se ejecutan las obras</p>	

Sentencia	Parte demandante	Parte demandada	Fecha de la sentencia	Objeto de la ECI en el caso	Derechos constitucionales vulnerados que sustentaron la ECI	Mandato ordenado en virtud de la ECI
						carcelarias ordenadas en esta sentencia, tomen las medidas necesarias para garantizar el orden público y el respeto de los derechos fundamentales de los internos.
SU -250 de 1998	María Duque de Valencia	Presidente de la República y Ministro de Justicia y del Derecho.	26 mayo 1998	Incumplimiento de un artículo constitucional que señalaba que el nombramiento de notarios/as debía hacerse por concurso público	Derecho a la igualdad, al trabajo y al debido proceso.	Comunicación de la sentencia al Superintendente de Notariado y Registro y al Consejo Superior de la Administración de Justicia para que en el término de seis meses se proceda a convocar los concursos abiertos para notarios/as.
T-289 de 1998	Marleny María Álvarez Torrado	Alcalde municipal de Ciénaga	9 junio 1998	Falta de pago de salarios en el Municipio de Ciénaga.	Derecho al trabajo en relación a la garantía del mínimo vital.	Comunicación de la sentencia a los miembros del Concejo Municipal de Ciénaga, para que se tomen al 1 de enero de 1999 las medidas necesarias para corregir la falta de

Sentencia	Parte demandante	Parte demandada	Fecha de la sentencia	Objeto de la ECI en el caso	Derechos constitucionales vulnerados que sustentaron la ECI	Mandato ordenado en virtud de la ECI
						<p>previsión presupuestal.</p> <p>Prevéngase al Municipio para que evite incurrir nuevamente en las omisiones so pena de las sanciones correspondientes.</p>
T-559 de 1998	Máximo Palacios Jordán y otros	Gobernación del Chocó	6 de octubre de 1998	Falta de pago de pensiones en la Gobernación del Chocó	Derecho al mínimo vital, vida, dignidad humana y también los derechos fundamentales de las familias	<p>Comunicar la sentencia a los miembros de la Asamblea Departamental del Chocó, para que, en asocio con el Gobernador, tomen al 1 de enero de 1999 las medidas para corregir la falta de previsión presupuestal que afecta la puntual cancelación de las pensiones.</p> <p>Prevenir al Gobernador del Chocó para que no vuelva a incurrir en las omisiones que originaron el ECI so pena de sanciones.</p>

Sentencia	Parte demandante	Parte demandada	Fecha de la sentencia	Objeto de la ECI en el caso	Derechos constitucionales vulnerados que sustentaron la ECI	Mandato ordenado en virtud de la ECI
T 606 de 1998	Luis Alberto Carreño	Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (NPEC)	27 octubre 1998	Deficiencia en el sistema de salud, asistencia médica y suministro de medicamentos para las personas privadas de la libertad en la penitenciaría nacional de Cúcuta	Derechos a la salud e integridad personales	<p>Orden al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario para que en coordinación con los ministerios de Hacienda, Salud y de Justicia y del Derecho y con el Departamento Nacional de Planeación inicie, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho horas los trámites administrativos, presupuestales y de contratación que sean indispensables para constituir o convenir un sistema de seguridad social en salud bajo la modalidad subsidiada, que deberá estar operando plenamente en un término que no podrá exceder del 31 de marzo de 1999 y que cobije a</p> <p>El desacato a la sentencia será sancionado en los términos que previenen los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991</p> <p>El cumplimiento del fallo será vigilado por el juez de primera instancia, por la Procuraduría General de la Nación y por la Defensoría del Pueblo.</p>

Sentencia	Parte demandante	Parte demandada	Fecha de la sentencia	Objeto de la ECI en el caso	Derechos constitucionales vulnerados que sustentaron la ECI	Mandato ordenado en virtud de la ECI
						<p>la totalidad de los centros de reclusión del país, para detenidos y condenados.</p> <p>El cumplimiento del fallo estará a cargo del Director del INPEC.</p>
T- 590 de 1998	Pedro Mahecha Avila en representación de Esteban Cancelado Gómez	Fiscalía Delegada ante los Jueces Regionales de Bogotá y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)	20 diciembre 1998	Persecución y violencia contra los defensores de derechos humanos, especialmente cuando se encuentran privados de la libertad, en este caso el Estado debe ofrecer una protección reforzada	Derecho a la protección a la vida y a la protección debida a los defensores de los derechos humanos	<p>Comunicación de la sentencia a la Presidencia de la República y al Ministerio del Interior.</p> <p>Hacer un llamado a prevención a todas las autoridades de la república para que cese tal situación.</p> <p>Hacer un llamado a prevención a todas las autoridades de la república para que cese tal situación.</p> <p>Hacer un llamado a prevención a todas las autoridades de la república para que cese tal situación.</p> <p>Comunicación de la sentencia a la Alta Comisionada para la Defensa de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Colombia, a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo.</p> <p>Solicitar al Procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo que dentro de sus obligaciones constitucionales le den un especial</p>

Sentencia	Parte demandante	Parte demandada	Fecha de la sentencia	Objeto de la ECI en el caso	Derechos constitucionales vulnerados que sustentaron la ECI	Mandato ordenado en virtud de la ECI				
										<p>favorecimiento a la protección de la vida de los defensores de los derechos humanos.</p> <p>Hacer un llamado a todas las/los colombianas/os para que cumplan con el mandato del artículo 95 de la Constitución que los obliga a defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica.</p>

Sentencia	Parte demandante	Parte demandada	Fecha de la sentencia	Objeto de la ECI en el caso	Derechos constitucionales vulnerados que sustentaron la ECI	Mandato ordenado en virtud de la ECI
T-525 de 1999	Luisa del Carmen Anaya y otros	Gobernador del Departamento de Bolívar	23 de julio 1999	Falta de pago de pensiones en el Departamento de Bolívar	Derecho al mínimo vital, vida, dignidad humana y también los derechos fundamentales de las familias	<p>Comunicar la sentencia a los miembros de la Asamblea Departamental de Bolívar, para que, en asocio con el Gobernador, tomen dentro del período de sesiones ordinarias correspondientes al segundo semestre de 1999 las medidas necesarias para corregir la falta de previsión presupuestal que afecta la puntual cancelación de las pensiones.</p> <p>Prevenir al Gobernador de Bolívar para no vuelva a incurrir en las omisiones ilegítimas que originaron el ECI so pena de sanciones.</p>

Sentencia	Parte demandante	Parte demandada	Fecha de la sentencia	Objeto de la ECI en el caso	Derechos constitucionales vulnerados que sustentaron la ECI	Mandato ordenado en virtud de la ECI
T-1695 de 2000	Rafael Meza Acosta y otros	Consejo Superior de la Carrera Notarial	7 diciembre 2000	Continuidad en el incumplimiento del artículo constitucional que señalaba que el nombramiento de todos/as las/los notarios/as sin excepción debía hacerse por concurso público	Derecho a la igualdad	Orden al Consejo Superior de la Carrera Notarial para que a más tardar en un término máximo de tres meses se modifiquen y rehagan las bases del concurso convocado para la provisión del cargo de notario público en propiedad en todo el territorio nacional, todo en concordancia con las sentencias C-741 de 1998; C-153 de 1999, C-155 de 1999 y C-647 de 2000.
T-025 de 2004	Abel Antonio Jaramillo, Adela Polanía Montaña, Agripina María Nuñez y otros	Red de Solidaridad Social, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Protección	22 enero 2004	1150 personas víctimas del desplazamiento forzado, interponen 108 acciones de tutela para la protección de sus derechos. Reclaman que la ayuda no es completa ni oportuna. Consideran que	Derecho a vida digna; derechos de los/as niños/as, de las mujeres cabeza de familia, los discapacitados y las personas de tercera edad, y de otros grupos especialmente protegidos; derecho a escoger lugar de domicilio; al libre	Comunicar la sentencia al Consejo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia para que verifique la magnitud de la problemática y diseñe e implemente un

Sentencia	Parte demandante	Parte demandada	Fecha de la sentencia	Objeto de la ECI en el caso	Derechos constitucionales vulnerados que sustentaron la ECI	Mandato ordenado en virtud de la ECI	
		Social, el Ministerio de Agricultura, el Ministerio de Educación, el INURBE, el INCORA, el SENA, y otros		las autoridades no cumplen con su misión de protección a la población desplazada y por la falta de respuesta efectiva a sus solicitudes en materia de vivienda y acceso a proyectos productivos, atención de salud, educación y ayuda humanitaria.	desarrollo de la personalidad, a la libertad de expresión y de asociación; derechos económicos, sociales y culturales; derecho a la unidad familiar y la protección integral de la familia; derecho a la salud; integridad personal; seguridad personal; libertad de circulación por el territorio nacional y el derecho a permanecer en el sitio escogido para vivir; derecho al trabajo y a escoger profesión u oficio; derecho a la alimentación mínima; derecho a la educación; derecho a una vivienda digna; a la paz; a la personalidad jurídica y a la igualdad.	plan de acción para superarla dando especial prioridad a la ayuda humanitaria dentro de plazos precisos. Comunicar al Ministro del Interior y de la Justicia, para que gobernadores y alcaldes adopten acciones correctivas que deberían ser comunicadas al Consejo Nacional a más tardar el 31 de marzo de 2004. Ordenar al Consejo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia que dentro de 3 meses adopte un programa de acción con un cronograma preciso encaminado a corregir las	Comunicar la decisión al Procurador General de la Nación para que haga un seguimiento del cumplimiento del presente fallo y vigile la actuación de las autoridades.

Sentencia	Parte demandante	Parte demandada	Fecha de la sentencia	Objeto de la ECI en el caso	Derechos constitucionales vulnerados que sustentaron la ECI	Mandato ordenado en virtud de la ECI
					<p>falencias en la capacidad institucional.</p> <p>Ordenar al Consejo Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada que en un plazo máximo de 6 meses concluya acciones para que todos/as los/as desplazados/as gocen efectivamente del mínimo de protección de sus derechos.</p> <p>Comunicar la sentencia al Ministro de Hacienda y Crédito Público, y al Director del Departamento Nacional de Planeación para lo de su competencia.</p> <p>Comunicar la sentencia a la Ministra de</p>	

Sentencia	Parte demandante	Parte demandada	Fecha de la sentencia	Objeto de la ECI en el caso	Derechos constitucionales vulnerados que sustentaron la ECI	Mandato ordenado en virtud de la ECI
					<p>Relaciones Exteriores para lo de su competencia.</p> <p>Prevenir a todas las autoridades nacionales y territoriales responsables de la atención a la población desplazada para que se abstengan de incorporar la tutela como requisito para acceder a cualquiera de los beneficios.</p> <p>Comunicar la presente sentencia al Director de la Red de Solidaridad Social para lo de su competencia y ordenarle que instruya a las personas encargadas de atender a los desplazados que les informen de la <i>carta de derechos</i></p>	

Sentencia	Parte demandante	Parte demandada	Fecha de la sentencia	Objeto de la ECI en el caso	Derechos constitucionales vulnerados que sustentaron la ECI	Mandato ordenado en virtud de la ECI
					<p><i>básicos</i></p> <p>Ordenar a la Red de Solidaridad Social, el Inurbe o quien haga sus veces, FUDUIFI o quien haga sus veces, INCORA o quien haga sus veces, así como las entidades encargadas de estos programas a nivel departamental y municipal, que conteste las peticiones teniendo en cuenta criterios definidos por la Corte.</p>	



CAPÍTULO II

EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

1. Los casos en que se ha declarado un estado de cosas inconstitucional en el Perú. 2. Mirada comparativa entre el estado de cosas inconstitucional de la jurisprudencia peruana respecto de la jurisprudencia colombiana. 3. Otros casos en los que el Tribunal Constitucional ha hecho referencia a un estado de cosas inconstitucional. 4. Un balance sobre el estado de cosas inconstitucional en la jurisprudencia constitucional peruana.

La figura de la ECI tiene acogida en el Perú a imitación de la labor de la Corte Constitucional Colombiana, también sin asidero normativo, como creación jurisprudencial (Naupari 2009: 340, 355). Al estudio del estado de cosas inconstitucional en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano se dedica este capítulo en el que, luego de hacer un repaso de cada uno de los casos en los que se ha nombrado esta figura, se realizará una comparación con desarrollado por la experiencia colombiana y se hará un balance sobre los lineamientos de la figura desde el desarrollo jurisprudencial analizado.

1. Los casos en los que se ha declarado un estado de cosas inconstitucional en el Perú

Para la selección de las sentencias que se analizan en este apartado se ha hecho una búsqueda avanzada en los contenidos de la Página Web del Tribunal Constitucional Peruano con los términos *estado de cosas inconstitucional* y *estado de cosas inconstitucionales*⁴⁶.

⁴⁶ La página web del Tribunal Constitucional del Perú está disponible en <www.tc.gob.pe>. Consulta: 31 de julio de 2012.

1.1 ECI en relación a la vulneración del derecho fundamental al acceso a la información pública por una incorrecta interpretación de una norma legal.

El Tribunal Constitucional peruano empleó por primera vez la técnica del estado de cosas inconstitucional en una sentencia de abril de 2004. Fue con ocasión del proceso de hábeas data interpuesto por Julia Arellano Serquén contra el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) ante la negativa de este órgano de brindarle información sobre su procedimiento de ratificación, negativa que fue fundamentada básicamente en la interpretación del artículo 43° de la Ley Orgánica del CNM⁴⁷.

En esta primera sentencia la declaratoria de un ECI fue por una violación de un derecho fundamental originada en una interpretación constitucionalmente incorrecta de una disposición legal, la Ley N° 26397, Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura (fundamento 22 y mandato resolutivo 3).

La primera justificación principal de la declaración fue la necesidad de trascender los alcances *inter partes* de las sentencias en los procesos constitucionales de libertad. Señalando que existía la necesidad de aliviar los problemas de “incesante crecimiento del número de demandas destinadas a obtener similares términos de tutela” que repercutía “en la consiguiente saturación y el eventual colapso de la justicia constitucional de la libertad” derivados de que “si un tercero, en las mismas circunstancias, agraviada por el mismo acto, o como consecuencia de una interpretación *contra constitutionem* de una ley o una disposición reglamentaria, quisiera acogerse a los efectos del precedente obligatorio o a la doctrina constitucional sentada por este Tribunal Constitucional, no tendrá otra opción que iniciar una acción judicial e invocar en su seno el seguimiento de aquel precedente o de la doctrina constitucional allí contenida”, el Tribunal recordó que había recurrido a “ciertas instituciones del derecho procesal general, como la acumulación de procesos o la reiteración de jurisprudencia” para -con el primero- resolver controversias sustancialmente análogas mediante una sola sentencia y -con el segundo- ahorrarse el deber de expresar sus razones sobre cada uno de los puntos controvertidos para hacerlo por remisión. En opinión del Tribunal el recurso a estos instrumentos procesales fue insuficiente en la medida de que ambos presuponían que las personas afectadas iniciaran procesos judiciales para la tutela de sus derechos (fundamento 18).

⁴⁷TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, de fecha 6 de abril de 2004.

La segunda justificación principal fue la falta de comprensión de los órganos públicos del valor de los derechos fundamentales. El Tribunal señaló que ante una visión que restringe la vigencia de los derechos a que sean declarados por medio de una sentencia era necesario que se adoptaran “medidas más audaces que contribuyan a hacer aún más efectiva su función pacificadora de los conflictos de la vida constitucional”. En base su competencia para “fijar reglas procesales que mejor protejan los principios y derechos constitucionales, considera constitucionalmente exigible que se adopte la técnica del estado de cosas inconstitucionales que, en su momento, implementara la Corte Constitucional de Colombia, a partir de la Sentencia de Unificación N.º 559/1997” (fundamento 19).

En la definición del Tribunal Constitucional peruano (fundamento 19):

Ésta técnica, en un proceso constitucional de la libertad, comporta que, una vez declarado el “estado de cosas inconstitucionales”, se efectúe un requerimiento específico o genérico a un (o unos) órgano(s) público(s) a fin de que, dentro de un plazo razonable, realicen o dejen de realizar una acción u omisión, *per se*, violatoria de derechos fundamentales, que repercuta en la esfera subjetiva de personas ajenas al proceso constitucional en el cual se origina la declaración.

Se trata, en suma, de extender los alcances *inter partes* de las sentencias a todos aquellos casos en los que de la realización de un acto u omisión se hubiese derivado o generado una violación generalizada de derechos fundamentales de distintas personas.

Para que ello pueda realizarse es preciso que la violación de un derecho constitucional se derive de un único acto o de un conjunto de actos, interrelacionados entre sí, que además de lesionar el derecho constitucional de quien interviene en el proceso en el que se produce la declaración del estado de cosas inconstitucionales, vulnera o amenaza derechos de otras personas ajenas al proceso. Y, tratándose de actos individuales, esto es, que tengan por destinatarios a determinadas personas, la declaración del estado de cosas inconstitucionales se declarará si es que se sustenta en una interpretación constitucionalmente inadmisibles de una ley o una disposición reglamentaria por parte del órgano público.

La primera aplicación del ECI en nuestra justicia constitucional tuvo como principal fundamentación la “modulación de los efectos de las sentencias dictadas en el seno de estos procesos constitucionales de la libertad” en el ejercicio de la “colaboración entre órganos del Estado para la realización de sus fines”; se señaló que cuando un “remedio administrativo oportuno puede evitar la excesiva utilización de la acción de [amparo, hábeas corpus o hábeas data]”, esta vía sería un “medio legítimo a través de la cual la Corte realiza su función de guardiana de la integridad de la Constitución [artículo 201 de la Constitución] y de la efectividad de sus mandatos” (fundamento 20).

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

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

1.2 ECI en relación a la falta de pago de derechos salariales de docentes establecidos en normas legales.

El Tribunal Constitucional peruano empleó por segunda vez la técnica del estado de cosas inconstitucional un año después, en una sentencia de enero de 2005 a propósito de un proceso de cumplimiento interpuesto por Gloria Marleni Yarlequé Torres contra la Unidad de Gestión Educativa de Jaén ante la falta de cumplimiento de una resolución que disponía el pago de una suma de dinero por concepto de subsidios por luto y sepelio a las que tenía derecho la demandante en su calidad de docente⁴⁸.

En este segundo caso se declaró el ECI por 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, para atender los reclamos referidos a derechos reconocidos en normas legales correspondientes al personal docente (fundamento 16).

La principal justificación de esta sentencia fue el incumplimiento sistemático por parte de funcionarios/as de la Administración Pública de normas que obligaban al pago de un derecho por concepto de luto y sepelio de docentes y al pago de bonificaciones por haber cumplido 20, 25 y 30 años de servicios,

⁴⁸TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 03149-2004-AC/TC, de fecha 20 de enero de 2005.

beneficios ambos reconocidos en la Ley del Profesorado. El Tribunal señaló que ese incumplimiento deslegitimaba el Estado Democrático y ocasionaba múltiples demandas que congestionan los tribunales y suponían un uso considerable de fondos públicos (fundamentos 6 al 9).

El Tribunal recurrió al ECI también como un modo de reforzar la eficacia de sus pronunciamientos pues sostuvo que “pese a las múltiples sentencias emitidas, ésta práctica se mantiene, en abierto desafío a la eficacia de los derechos que la Constitución reconoce” (fundamento 9). En esa medida hizo “uso de las técnicas resolutivas y las facultades que la doctrina y el ordenamiento permiten, para dejar un mensaje claro a todos aquellos funcionarios o poderes públicos que no sólo desconocen el sistema legal imperante, sino que desalientan la de un modelo de convivencia civilizada a partir de la Constitución. La edificación de una cultura constitucional es también objetivo y compromiso de este Colegiado con la sociedad peruana, a la que debe su mandato” (fundamento 11).

Retomando los considerandos de su sentencia anterior, el TC señaló nuevamente que el uso de la técnica del ECI tiene “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”, y que con su declaración “se generan una serie de 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). La eficacia más allá de las partes la relacionó el Tribunal con el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional:

14. La expansión de los efectos de una sentencia más allá de las partes intervinientes en el litigio no debe causar mayor alarma, puesto que, tratándose de un Tribunal encargado de la defensa de la supremacía constitucional, es claro que sus decisiones - no sólo en los juicios abstractos de constitucionalidad, sino también en los casos concretos de tutela de derechos subjetivos- vincula a todos los poderes públicos. Las interpretaciones del Tribunal constituyen su jurisprudencia, que es fuente de derecho y vincula a toda la magistratura en los términos establecidos el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

En esta sentencia se precisa que el recurso a la ECI no está sólo en función de la protección de derechos, sino para garantizar “la vigencia y defensa del sistema de fuentes que la Constitución encomienda a este Colegiado” (fundamento 13);

eso con razón de que en el caso concreto no se trataba de un proceso constitucional de libertad, sino de un proceso de cumplimiento que, según señaló el Tribunal, no protege en estricto derechos fundamentales.

En concordancia con el énfasis en el reforzamiento de los efectos de las sentencias constitucionales, el TC ordenó que “si con posterioridad a la fecha de expedición de una sentencia de esta clase, llegase al Tribunal o a cualquier órgano judicial competente un caso análogo, cuyos hechos se practiquen con fecha posterior a la de esta sentencia, aparte de que se ordene la remisión de copias de los actuados por la violación del derecho constitucional concretamente afectado, también se dispondrá que se abra proceso penal por desacato de una sentencia del Tribunal Constitucional” (fundamento 15).

Las órdenes consistieron en notificar al Ministerio de Economía y Finanzas y al Ministerio de Educación “a efectos de que tomen las medidas correctivas en el más breve plazo posible” y que el Ministerio de Educación informara en el plazo de 10 días de las acciones tomadas respecto de las responsabilidades de los/las funcionarios/as involucrados/as en las prácticas aludidas.

El ECI declarado en la sentencia en el caso de Gloria Marleni Yarlequé Torres fue reiterado entre setiembre de 2005 y abril de 2006 en catorce sentencias posteriores del Tribunal Constitucional al resolver demandas de cumplimiento por omisiones de pago a docentes de los subsidios por luto y gastos de sepelio y gratificaciones por cumplir años de servicios a las que tenían derechos reconocidos en resoluciones administrativas⁴⁹.

1.3 ECI en relación a la vulneración del principio constitucional de reserva de ley en materia tributaria por error en la formalidad de emisión de una norma.

El Tribunal Constitucional peruano empleó por tercera vez la técnica del estado de cosas inconstitucional en abril de 2007, en dos sentencias casi simultáneas en procesos de amparo interpuestos por dos empresas contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT). Las partes demandantes señalaban que no debían aplicárseles dos resoluciones de este órgano por las cuales se les impuso el pago de 5% por concepto de percepción del Impuesto

⁴⁹TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencias en los Expedientes N° 05263-2005-PC/TC, 02852-2005-PC/TC, 00455-2005-PC/TC, 00461-2005-PC/TC, 00053-2005-PC/TC, 02220-2005-PC/TC, 00358-2005-PC/TC, 00359-2005-PC/TC, 01203-2005-PC/TC, 05924-2005-PC/TC, 07171-2005-PC/TC, 08529-2005-PC/TC, 01674-2006-PC/TC, 00361-2005-PC/TC.

General a las Ventas (IGV) que generarían sus operaciones de compraventa de vehículos usados; la demanda se sustentó en la violación de sus derechos a la igualdad ante la ley, a la libertad de comercio y de propiedad⁵⁰.

Luego de descartar efectos confiscatorios y, con ello, las alegadas violaciones a la libertad de comercio y derecho de propiedad, y luego de hacer un análisis de proporcionalidad para descartar una vulneración al derecho a la igualdad, el Tribunal procedió a analizar si en la regulación del Régimen de Percepciones aplicable a la importación de bienes se había respetado el contenido de la Reserva de Ley en materia Tributaria. Es respecto de este extremo que el TC declaró el estado de cosas inconstitucional como se desprende expresamente de la parte resolutive de la sentencia:

3. Habiéndose detectado el estado de cosas inconstitucionales en lo referido al ámbito formal de la Reserva de Ley, los efectos de la presente sentencia se suspenden en este extremo, hasta que el Legislador regule suficientemente el Régimen de Percepciones IGV, en observancia del principio constitucional de Reserva de Ley, en un plazo que no exceda del 31 de diciembre del 2007.

El Tribunal justificó la aplicación de una sentencia prospectiva en la necesidad de ampliar la modulación de los efectos de las sentencias propia de los procesos de inconstitucionalidad “al proceso constitucional de amparo, cuando se haya detectado un estado de cosas inconstitucionales” (fundamento 62).

El criterio de estas sentencias se mencionó posteriormente en los fundamentos de otra sentencia en la que se cuestionó nuevamente el régimen de percepciones⁵¹.

1.4 ECI en relación a la vulneración del derecho fundamental a la seguridad social por el incumplimiento judicial de los precedentes del TC.

El Tribunal Constitucional peruano empleó por cuarta vez la técnica del estado de cosas inconstitucional en marzo de 2010 en una sentencia en proceso de amparo interpuesto por la Oficina de Normalización Previsional (ONP) contra la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima en la que solicitaba que se declare inaplicable la sentencia de vista de la Sala expedida en un

⁵⁰TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencias en los Expedientes N° 06089-2006-PA/TC de fecha 17 de abril de 2007 y N° 06626-2006-PA/TC, de fecha 19 de abril de 2007.

⁵¹TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 01659-2007-PA/TC, de fecha 1 de octubre de 2007.

proceso de cumplimiento por considerar que se había vulnerado su derecho constitucional al debido proceso por contravenirse los principios de cosa juzgada y la prohibición de reforma en peor al haberse pronunciado sobre un extremo que no había sido materia del recurso de apelación⁵².

El Tribunal consideró en la primera parte de la sentencia la “manifiesta falta de fundamentos de la demanda” para luego “dejar sentada su posición sobre el comportamiento que ha venido observando por parte de la ONP, en aras de colaborar con los demás entes públicos y en el marco de sus funciones de control constitucional, en especial sobre las entidades públicas cuyas funciones tienen directa vinculación con la atención de derechos fundamentales, como es el caso de la ONP” (fundamento 4).

En este caso se declaró el ECI por “la participación temeraria, obstructiva y contraria a la jurisprudencia y precedentes de este Tribunal de la ONP en los procesos judiciales relacionados a los derechos pensionarios que administra” (mandato resolutivo 2).

La principal justificación de esta sentencia fue que se había “configurado una situación de hecho incompatible con la Constitución, específicamente la contratación de estudios y/o abogados para asumir la defensa de los intereses de la ONP frente a los reclamos de los pensionistas de los diferentes regímenes pensionarios que administra este Organismo Público Descentralizado correspondiente al Sector Economía y Finanzas”. En opinión del TC:

39. [...] Dicho Estado de Cosas Inconstitucional afecta los derechos de los pensionistas y genera, al mismo tiempo, importantes asignaciones presupuestales que se destinan no sólo a la contratación de estos estudios de abogados, sino que las demandas, en muchos casos manifiestamente infundadas que presentan estos abogados, constituyen al mismo tiempo un porcentaje considerable en la carga de la justicia constitucional, convirtiéndose, por tanto, en un serio obstáculo para el acceso a la justicia constitucional de muchas otras personas que ven postergadas las respuestas a sus casos debido a que los órganos judiciales deben responder estas demandas de la ONP.

Sobre la base de un informe especializado de la Defensoría del Pueblo, el Tribunal indicó que el accionar de la ONP en los procesos judiciales iniciados con ocasión de reclamaciones de pensionistas debería ser investigado por el Congreso o por la Contraloría General de la República (fundamento 27) y que en cada proceso jueces y juezas deberían aplicar a las/los abogadas/os las sanciones correspondientes por mala fe y temeridad procesal (fundamentos 28

⁵²TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 05561-2007-PA/TC, de fecha 24 de marzo de 2010.

al 31). Asimismo, invocó al Poder Ejecutivo y a la ONP a evaluar el desempeño de sus procuradores/as y de las/os abogadas/os que les representen (fundamento 32).

El Tribunal consideró que debía emplear la técnica del ECI en la medida que el problema expuesto requería “una consideración de conjunto”:

34. [...] Frente al accionar de la ONP, manifiestamente incompatible con los roles que se le encomienda desde la Constitución (en cuanto gestora de los derechos previsionales conforme lo prevén los artículos 10 y 11 de la Constitución), no basta una actuación aislada. Los poderes públicos, y en especial el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Economía y Finanzas, tienen la obligación de actuar de manera inmediata conforme a los lineamientos que corresponde a este Colegiado emitir en esta ocasión, y que responden a la necesidad de garantizar de la manera más eficaz los derechos de los pensionistas, directamente afectados con el accionar de la ONP, tal como ha quedado establecido en éste y otros casos.

De ahí que resulte pertinente, en esta ocasión, utilizar una vez más la técnica de la declaración de una situación de hecho incompatible con la Constitución, esta vez con relación a la contratación de estudios jurídicos o abogados independientes para el patrocinio de los intereses de la ONP en los procesos en los que están en juego derechos de naturaleza constitucional. [...]

36. En el presente caso, los actos que se ha podido constatar no son aislados, sino que forman parte de una conducta sistemática de la ONP, amparada en normas reglamentarias que permiten y dan sustento a la tercerización de los servicios legales sin un mecanismo de control adecuado que garantice los derechos de los pensionistas. La constatación de que se trata de una actuación sistemática se desprende del copioso número de causas que se ha tenido ocasión de analizar a raíz del caso de autos.

Un problema de estas dimensiones no puede ser afrontado sino con una actuación integral y con la colaboración de los demás poderes públicos involucrados. Es por ello que una sentencia como la aquí se pronuncia participa de este temperamento de colaboración con los demás poderes, a quienes corresponde la actuación inmediata para superar la serie de anomalías que aquí se han constatado y que deben ser removidas, en la medida que suponen una seria interferencia en el goce efectivo de los derechos de los pensionistas de los diferentes sistemas que administra la ONP.[...]

40. En tal sentido, la declaración de un Estado de Cosas Inconstitucional, con relación a la contratación de estudios de abogados, y en general de profesionales encargados de la defensa de los intereses de la ONP mediante procesos judiciales, debe merecer una reestructuración integral, conforme a los considerandos de esta sentencia, a fin de impedir que en el futuro se vuelvan a presentar demandas con él único ánimo de dilatar la atención de los derechos de los pensionistas, sobre todo cuando respecto de tales derechos exista un criterio jurisprudencial establecido e inequívoco sobre la materia, ya sea de parte del Poder Judicial o de este Colegiado.

Se hizo nuevamente mención expresa a la necesidad de trascender los alcances *inter partes* de la sentencia -como en la primera sentencia declaratoria de la figura de 2003-, para lo cual se aludió al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional:

34. [...] Por lo demás, se trata de dotar de efecto expansivo general a las consideraciones realizadas en esta ocasión, de manera que esta sentencia pueda ser invocada por otros pensionistas que en la fecha tengan procesos abiertos con similares pretensiones y en los que la ONP se resiste a acatar las decisiones judiciales.

37. Por otro lado, la expansión de los efectos de una sentencia más allá de las partes intervinientes en el litigio no debe causar mayor alarma, puesto que, tratándose de un Tribunal encargado de la defensa de la supremacía constitucional, es claro que sus decisiones -no sólo en los juicios abstractos de constitucionalidad, sino también en los casos concretos de tutela de derechos subjetivos- vinculan a todos los poderes públicos y no sólo a las partes involucradas, conforme lo establece el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

En esta sentencia, el TC desarrolló la justificación de la figura en la dimensión objetiva de los derechos fundamentales:

35. El fundamento de este tipo de decisiones hay que ubicarlo en la doble dimensión y efecto que despliegan los derechos fundamentales, en tanto manifestaciones de los atributos que conciernen a cada persona, pero también en cuanto expresiones del sistema de valores y principios que vinculan, desde la Constitución, tanto a los poderes públicos como a la comunidad en su conjunto.

Los hechos incorporados en un proceso constitucional constituyen situaciones fácticas que no puede dejar de ser percibidas como parte de una realidad que atañe no sólo a los sujetos intervinientes en un proceso, sino que en algunas ocasiones, como ocurre en el presente caso, su proyección aflictiva se expande más allá de las partes que actúan en el proceso en cuestión.

Son éstas las situaciones que suelen ser analizadas a la luz ya no de la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales, sino desde su faz objetiva, esto es, en cuanto mandatos de orden general que exigen actuaciones integrales por parte de los poderes públicos a quienes corresponde el aseguramiento y garantía de derechos; se trata, en buena cuenta, de proveer justicia no sólo a quienes se ven forzados a acudir a un proceso judicial para solicitar tutela a los órganos jurisdiccionales, sino también a todas aquellas personas que, estando en las mismas condiciones, sufren las mismas lesiones a sus derechos.

También, hizo el Tribunal mención al deber de colaboración entre poderes y órganos del Estado como elemento justificador de la ECI:

37. [...] Esto supone, desde luego, una colaboración permanente con los demás poderes públicos en el marco de las competencias que corresponden a este Tribunal en cuanto

garante último de los derechos fundamentales. Más todavía si en nuestro país, precisamente en esta materia, pese a que la Constitución plantea desde su primer artículo que es la persona humana y su dignidad el fin supremo de la Sociedad y el Estado, no obstante, con frecuencia la práctica de los poderes públicos no se condice con este mandato. Cuando ello ocurre resulta legítimo que un Tribunal encargado de la defensa de los derechos fundamentales, que tienen su fuente precisamente en esa dignidad humana, actúe de manera firme y decidida para reencausar la actuación de los poderes públicos; lo que constituye además un deber irrenunciable para garantizar la eficacia y vigencia de los derechos que se encuentren amenazados o conculcados.

Además, nuevamente, el TC habilitó que ante hechos similares se abriera procesos penales por desacato (fundamento 38).

En virtud de la declaración de ECI, el TC dio dos órdenes. La primera fue dirigida al Poder Judicial para que se den por concluidos los procesos por pago de intereses o devengados en aplicación de los precedentes constitucionales y se apliquen sanciones a las/os abogadas/os patrocinantes. La segunda fue dirigida a la ONP para que en el plazo de 3 días se allane o desista de demandas constitucionales sobre pago de intereses o devengados, bajo apercibimiento de que la persona titular del pliego incurriera en desacato. El seguimiento de la sentencia fue encargado a la Defensoría del Pueblo, con el pedido de que se informe al Tribunal en el plazo de 90 días y de que se emitiera un informe al respecto de considerarse pertinente.

1.5 ECI en relación a la vulneración del derecho fundamental de acceso a una educación universitaria de calidad por la vigencia de normas inconstitucionales y por la mala calidad de la enseñanza.

El Tribunal Constitucional peruano empleó por quinta vez la categoría del estado de cosas inconstitucional en junio de 2010 en una sentencia en proceso de inconstitucionalidad por interpuesto por más de 5,000 ciudadanos/as contra una ley del Congreso referida a la educación universitaria⁵³.

En este caso se declaró un estado de cosas inconstitucional de carácter estructural en el sistema educativo universitario en razón de la inconstitucionalidad de normas legales que regulaban el sistema y por una situación de hecho referida a la calidad de la enseñanza (fundamentos 210-216).

⁵³TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente 00017-2008-PI/TC, de fecha 15 de junio de 2010.

En esta ocasión el Tribunal no hizo mayor consideración teórica sobre el ECI, pero precisó que tratándose de un problema de tipo estructural:

217. [...]. Dicho estado solo puede ser reparado en un sentido mínimo con las decisiones adoptadas en esta sentencia, motivo por el cual es obligación del Estado adoptar de inmediato —respetando los criterios expuestos en esta sentencia— las medidas institucionales necesarias (legislativas, administrativas, económicas, etc.) para reformar el sistema de la educación universitaria en el país, de forma tal que quede garantizado el derecho fundamental de acceso a una educación universitaria de calidad, reconocido por la Constitución.

La declaración de “la existencia de un estado decosas inconstitucional de carácter estructural en el sistema educativo universitario” dio lugar a que el Tribunal señalara la “obligación del Estado adoptar de inmediato —respetando los criterios expuestos en esta sentencia— las medidas institucionales necesarias (legislativas, administrativas, económicas, etc.) parareformar 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”. Entre dichas medidas, el Tribunal enumeró varias de observancia obligatoria: la clausura inmediata y definitiva de toda filial universitaria que no haya sido ratificada o autorizada regularmente; la creación de una Superintendencia para la materia; y la enumeración de diferentes pautas que debían ser exigidas legislativamente para la creación de filiales o facultades.

1.6 ECI en relación a la vulneración del derecho fundamental a la integridad personal y a la salud mental por la reclusión en cárceles de personas con enfermedades mentales.

El Tribunal Constitucional peruano empleó por última vez la técnica del estado de cosas inconstitucional en agosto de 2010 en una sentencia en proceso de hábeas corpus interpuesto por el abogado defensor de Pedro Gonzalo Marroquín Soto contra el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) en la que solicitaba que este organismo cumpla con ejecutar la medida de seguridad de internación dispuesta a favor de un ciudadano que permanecía en el Penal de Lurigancho pese a que se había ordenado judicialmente que sea trasladado a un centro hospitalario para ser internado y que así reciba tratamiento médico especializado⁵⁴.

⁵⁴TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 03426-2008-PHC/TC, de fecha 26 de agosto de 2010.

En este caso se declaró el ECI por “la falta de una política de tratamiento y rehabilitación de la salud mental de personas que se encuentran sujetas a medidas de seguridad de internación por padecer de una enfermedad mental” (mandato resolutivo 2).

La principal justificación de esta sentencia fue que la situación de hecho marcada por “la falta de camas [y] la omisión del pronunciamiento judicial [...] genera la existencia con carácter permanente de una larga lista de personas a la espera de su internación en un centro hospitalario, sin que reciban el tratamiento médico especializado por padecer de enfermedad mental” (fundamento 29) había configurado “la existencia de un estado de cosas inconstitucional respecto de las personas que adolecen de enfermedad mental, dentro de las que se encuentran las personas sujetas a medidas de internación” (fundamento 30).

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

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

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

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

Esta relación se plasmó también en uno de los numerales resolutivos de la sentencia en el que el Tribunal dispuso que “los principios desarrollados en el

fundamento 32 de la presente sentencia constituyen doctrina jurisprudencial, conforme al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional” (mandato resolutivo 3).

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

2. Mirada comparativa entre el estado de cosas inconstitucional de la jurisprudencia peruana respecto de la jurisprudencia colombiana

El Tribunal Constitucional peruano ha declarado ECI a propósito de seis situaciones, aunque el número de sentencias agrupadas en torno a éstas es de veintidós como se aprecia en el primer cuadro al final de este capítulo.

Como se aprecia en el cuadro adjunto, a diferencia de las declaraciones de ECI por parte de la Corte Constitucional de Colombia, las declaraciones de ECI del Tribunal Constitucional no siguen en la mayor parte de los casos las mismas características:

Análisis de las sentencias declaratorias de ECI del Tribunal Constitucional peruano a la luz de los requisitos de la jurisprudencia colombiana						
Casos / Características	Arellano Serquén	Yarlequé Torres	Express Cars S.C.R.L. e Importadora y Exportadora A.S. S.C.R.L.	ONP	Ley Universitaria	Marroquín Soto
2.1 La vulneración masiva, generalizada y grave de derechos constitucionales	±	☑	±	☑	☑	±
2.2 Protección de todos los derechos	☑	☑	☑	☑	☑	☑
2.3 La resolución del problema compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones, y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante	x	☑	x	☑	☑	☑

Análisis de las sentencias declaratorias de ECI del Tribunal Constitucional peruano a la luz de los requisitos de la jurisprudencia colombiana						
Casos / Características	Arellano Serquén	Yarlequé Torres	Express Cars S.C.R.L. e Importadora y Exportadora A.S. S.C.R.L.	ONP	Ley Universitaria	Marroquín Soto
2.4 La ECI presupone reiteración de un problema previamente diagnosticado y que hubiera sido materia de varias tutelas	☑	☑	x	☑	x	☑
2.5 La impartición de órdenes con cronogramas para el cumplimiento	☑	±	±	☑	±	±
2.6 El seguimiento de la sentencias	☑	x	x	☑	x	☑
2.7 Los fundamentos de la figura	Procesal (superar efectos interpartes y reducir demandas) Material (reforzar la dimensión objetiva de los dfff)	Procesal (superar efectos interpartes y reducir demandas) Material (reforzar la dimensión objetiva de los dfff)	Procesal (superar efectos interpartes y corregir la inconstitucionalidad de una norma)	Procesal (superar efectos interpartes y reducir demandas) Material (resolver un problema complejo y reforzar la dimensión objetiva de los dfff)	Material (resolver un problema complejo)	Procesal (superar efectos interpartes y reducir demandas) Material (resolver un problema complejo y reforzar la dimensión objetiva de los dfff)
Fuente: sentencias del Tribunal Constitucional. Elaboración propia.						

A continuación se detalla la información que se sintetiza en el cuadro precedente respecto de los mismos rasgos delineados para comentar la figura colombiana:

2.1 La vulneración masiva, generalizada y grave de varios derechos constitucionales.

Como se ha señalado, en el caso colombiano, la vulneración masiva alude a una afectación a una multitud de personas y es un elemento central en las declaraciones de ECI por parte de la Corte Constitucional. En los casos relativos a pagos de beneficios a docentes (Arellano Serquén), determinación de pensiones (Yarlequé Torres) y el de la mala calidad en la educación universitaria (Ley Universitaria) este rasgo se aprecia de forma clara pues se trata de afectaciones a grupos amplios de personas. No obstante, puede cuestionarse si en los otros casos como los de los/as participantes en procesos de selección ante el CNM, las empresas afectadas por el régimen de percepciones y

las personas con enfermedades mentales reclusas en penales se trata de vulneraciones masivas en estricto.

Cavalié, sin referirse a una violación masiva, sostiene que en el ECI peruano se requiere como presupuesto objetivo que se afecte uno o varios derechos a un universo determinado o determinable de personas, y señala que el requisito se cumple tanto en los casos Arellano Serquén como Yarlequé Torres pues “si bien [el Tribunal] no enumeraba exactamente quienes eran los afectados, los elementos objetivos del caso permitían concluir que dicha situación podía afectar o afectaba a un grupo de personas” (2010: 69).

Respecto al elemento de violación generalizada, que más allá de la multiplicidad de afectadas/os se entiende en Colombia como de acciones u omisiones que se repiten, que son constantes, en la primera sentencia de ECI- como se ha señalado- el Tribunal Constitucional peruano señaló que éste podía declararse ante actos individuales en los que mediara una interpretación inadmisibles en términos constitucionales por parte de un órgano público de una norma, sea ley o reglamento (Sentencia en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, numeral 19). Naupari señala por eso que “en el Perú existe una mayor apertura para su establecimiento [el del ECI], ello por dos motivos: (i) es pasible que un único acto -y no así un conjunto de ello[s]- determine que la existencia de un estado de cosas inconstitucionales; (ii) no es necesario que se produzca una vulneración «masiva» de derechos fundamentales, y que basta que la lesión del derecho fundamental de una persona individual se produzca en virtud de una interpretación errónea e inconstitucionalmente inadmisibles, para que se puede declarar legítimamente el estado de cosas inconstitucional” (2009: 350-351). Esto abonaría a señalar que el requisito de afectación masiva y repetida de los derechos presente en la jurisprudencia colombiana no se sigue necesariamente en nuestro país.

La gravedad de la violación de derechos no es un elemento al que se haya hecho especial mención en la jurisprudencia peruana.

2.2 Protección de todos los derechos

En el Perú se han garantizado por medio de la ECI tanto derechos civiles y políticos como derechos económicos sociales y culturales: los derechos de acceso a la información, el derecho a la seguridad social, el derecho a la educación universitaria de calidad y el derecho a la integridad personal y a la salud mental.

También se ha hecho referencia a la vigencia y defensa del sistema de fuentes con relación a los procesos de cumplimiento en que se declaró estado de cosas inconstitucional y también al principio de reserva de ley en materia tributaria por el ECI relacionado a la inconstitucionalidad por vicios formales de una norma. Esto es una diferencia respecto de la jurisprudencia colombiana pues allí el ECI está ligado íntimamente a la defensa de derechos considerados fundamentales.

2.3 Existe una falencia estructural de modo que la resolución del problema compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones, y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante

Este, como se ha señalado, es el segundo elemento central en la declaratoria de ECI en la jurisprudencia colombiana, pero en el Perú no se ha cumplido en todos los casos. En el caso Arellano Serquén y en el de las empresas Express Cars S.C.R.L. e Importadora y Exportadora A.S. S.C.R.L. se requería la intervención de una sólo una instancia pública y el problema se resolvía con una aplicación distinta de la ley y la emisión de una nueva norma legal sin los vicios de la precedente respectivamente; no existía la complejidad asociada al ECI del caso colombiano. Sólo en los otros cuatro casos existía un problema que puede calificarse de carácter estructural pues la solución exigía la acción mancomunada y coordinada de distintas entidades estatales, con un desembolso presupuestal asociado.

2.4 La ECI presupone reiteración de un problema previamente diagnosticado y que hubiera sido materia de varias tutelas

Esta característica no se cumple, sino sólo en las declaratorias de ECI de los casos Arellano Serquén, Yarlequé Torres, ONP y Marroquín Soto, cuatro de las seis circunstancias en la que se ha declarado una ECI en el Perú. Los otros dos casos, ligados a la inconstitucionalidad de normas, no tenían pronunciamientos previos. En Colombia, como se anotó en el capítulo previo, sólo en el caso de los/as defensores/as de derechos humanos (sentencia T-590/1998) se declaró ECI sin que hubieran tutelas previas sobre la materia.

Asimismo, se ha señalado que en Colombia es un rasgo del ECI la omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos. No obstante, mientras que en ese país se trata de negligencia y omisión de los entes estatales en el cumplimiento de sus funciones

establecidas, en el Perú también se ha incluido los supuestos de incorrecta interpretación de las normas para casos individuales.

2.5 La impartición de órdenes

Sólo en dos sentencias peruanas declaratorias de ECI se han dictado órdenes precisas (casos ONP y Ley Universitaria). En los demás casos se han dado órdenes de carácter general tanto para el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, el Poder Judicial y órganos constitucionales autónomos, sin plazos exactos. No sólo se han emitido órdenes sino exhortaciones, que tienen el carácter de recomendaciones también generales y no inquisitivas.

Naupari, comentando la sentencia en el caso Arellano Serquén, hace énfasis a la mención a un “plazo razonable” que se anota para que los órganos públicos realicen o dejen de realizar la acción u omisión violatoria de derechos. En su opinión el propio TC debe establecer “un plazo específico para que los poderes públicos corrijan su accionar considerado como inconstitucional y no deje al juez [o jueza] de ejecución del caso en que se produjo la declaratoria de estado de cosas inconstitucional, la labor de interpretar qué debe entenderse [...], ya que ello generaría una situación de incertidumbre jurídica respecto de los derechos fundamentales tanto del demandante como de aquellos que se encuentran en una situación análoga” (2009: 351). Esto en atención de que “si bien el «estado de cosas inconstitucional» pretende atender fundamentalmente a la dimensión objetiva del derecho constitucional lesionado, ello no puede suponer en modo alguno un desconocimiento de que el amparo tiene por finalidad tutelar la dimensión subjetiva del mismo” (2009: 352).

2.6 El seguimiento de la sentencia

Sólo en tres casos -Arellano Serquén, ONP y Marroquín Soto- se ha mencionado expresamente instancias de seguimiento: en la primera fue el juzgado de primera instancia y en las otras dos la Defensoría del Pueblo quienes debían rendir informe ante el Tribunal. No existe en la Página Web de la Defensoría del Pueblo información que dé cuenta de que se hayan elaborado los informes solicitados por el Tribunal⁵⁵. El seguimiento del cumplimiento de las órdenes es uno de los aspectos que está pendiente de perfeccionamiento en la jurisprudencia nacional (Vásquez 2010: 147).

⁵⁵ Los informes elaborados por la Defensoría del Pueblo están disponibles en su página web <<http://www.defensoria.gob.pe/informes-publicaciones.php>>. Consulta: 29 de abril de 2013.

2.7 Los fundamentos de la figura

Como puede apreciarse de las sentencias reseñadas, el Tribunal Constitucional peruano ha declarado el ECI en base a tres principales justificaciones:

- a) trascender los alcances *inter partes* de las sentencias en los procesos constitucionales. En cinco de las seis sentencias analizadas (todas menos el caso ONP), la justificación de la declaración del estado de cosas inconstitucional estuvo ligada a la modulación de los efectos de la sentencias y a la necesidad de evitar nuevas demandas semejantes.
- b) reforzar el *reconocimiento y la vigencia de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales*. En cuatro de las sentencias se ha mencionado la importancia de este aspecto (Arellano Serquén, Yarlequé Torres, ONP y Marroquín Soto).
- c) resolver *problemas complejos*. Sólo en los tres últimos casos (ONP, Ley Universitaria y Marroquín Soto) se ha mencionado la complejidad de los problemas que se abordan, rasgo que es esencial en la ECI de la jurisprudencia colombiana.

Aunque no son muchos los trabajos sobre el ECI en nuestro país existen algunas referencias que contemplan otro esquema de características y descripción de la figura. Paul Cavalíé señala que en el Perú el Tribunal Constitucional ha perfilado presupuestos procesales de la figura que son institucionales, subjetivos y objetivos. El presupuesto institucional es que el que la técnica se aplica solo en procesos de tutela concreta de derechos fundamentales, no de tutela abstracta. Los presupuestos subjetivos son, por un lado, los/as beneficiarios/as de la declaración que son las/os ciudadanas/os demandantes cuyos derechos son afectados, lesionados o amenazados⁵⁶y, por otro lado, los sujetos pasivos del ECI que han sido siempre entidades públicas, pero que, en opinión de este autor, podrían ser particulares. Por último, los presupuestos objetivos de la figura son la afectación de uno o varios derechos fundamentales y el que se trate de un universo determinado o determinable de personas (2010: 68-69). Este autor además señala que el ámbito objetivo de la ampliación de los efectos de una sentencia de ECI viene dado por las “órdenes (mandatos de

⁵⁶Cavalíé considera que en el caso contra la ONP se declaró de forma incorrecta el estado de cosas inconstitucional porque no se cumplió el presupuesto subjetivo de la parte beneficiada: en este ECI la parte demandante fue la parte “perjudicada” por la figura, no la beneficiada (2010: 64, 73-74).

acción o mandatos de abstención) dirigidos a la institución pública autora de la lesión o amenaza y otras que pueden colaborar con la remoción del estado de cosas inconstitucional”, mientras que el ámbito subjetivo es ampliado a beneficiarios/as que no participaron como demandantes en el proceso constitucional (Cavalié 2010: 70-71).

Carlos Salinas analiza tres características que, en su opinión, definen el ECI tanto en Colombia como en el Perú: el acto o forma que lo justifica, la fuente o sujeto activo y los efectos. Señala que en el Perú el estado de cosas inconstitucional puede producirse por un solo acto u omisión (no por un conjunto de los mismos), la fuente es una autoridad pública o un conjunto de ellas (no necesariamente un problema estructural como en Colombia) y los efectos del ECI son la vulneración o amenaza de derechos de personas ajenas al proceso o una interpretación constitucionalmente inadmisibles (no una violación masiva de derechos fundamentales) (2010: 374-376). Además, Salinas diferencia las justificaciones en ambos países: mientras que en Colombia serían el deber de colaboración armónica entre poderes y la economía procesal, a su entender en el Perú las justificaciones serían la protección de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, la sobrecarga procesal y la insuficiencia de las reiteraciones jurisprudenciales y acumulaciones de procesos (2010: 377). Por último, a nivel de las consecuencias, el autor señala que son las mismas en ambos países: la extensión de los alcances inter partes de la sentencia (2010: 377-378).

Por último, Renato Vásquez destaca que se ha construido en el tiempo, caso a caso, una “pauta metodológica para la aplicación de esta técnica” (2010: 147). El autor señala que son elementos definitorios en el caso en la jurisprudencia colombiana “(i) una conducta omisiva o activa de los organismos y/o autoridades públicas que lesiona derechos fundamentales; o (ii) una vulneración masiva de derechos fundamentales a consecuencia precisamente de la existencia de la situación de hecho anterior”, elementos que en el caso peruano no se cumplen: a propósito de la sentencia en el caso Arellano Serquén y Express Cars S.C.R.L. e Importadora y Exportadora A.S. S.C.R.L, anotó que en nuestro país ha bastado una “situación de iure” (2010: 142, 145). Comentando la sentencia Yarlequé Torres, el autor señala que en el Perú no se exige el carácter masivo de la vulneración constitucional porque “basta la existencia de más de un caso idéntico”, aunque resalta que, como en Colombia, se declara ECI con fines preventivos de corrección a futuro de actos y omisiones inconstitucionales (2010: 144). Sólo en la última declaración de ECI, el caso Marroquín Soto, el autor señala que se identificó una situación de hecho que lesionaba derechos

fundamentales, un problema estructural que requería de la necesaria colaboración de los poderes públicos (2010: 146-147).

3. Otros casos en los que el Tribunal Constitucional ha hecho referencia a un estado de cosas inconstitucional

Además de los casos mencionados previamente, existen otros en los que el Tribunal Constitucional ha hecho referencia al estado de cosas inconstitucional y se han delineado sus contenidos. Se encuentran sistematizados en el segundo cuadro al final de este capítulo.

3.1 El incumplimiento de sentencias constitucionales nombrado como ECI

En dos resoluciones el Tribunal Constitucional peruano ha denominado como un *estado de cosas inconstitucional* el hecho de que no se haya dado cumplimiento a sentencias en procesos constitucionales de amparo lo que se atribuyó a una actitud judicial de:

[...] incuria y negligencia, [que] ha ocasionado que se desnaturalicen sus alcances y que se genere un estado de cosas inconstitucional que no se condice con las garantías de la administración de justicia, protegidas a través de la acción de amparo, e incluso ha permitido la afectación de la garantía correspondiente a la cosa juzgada⁵⁷.

Pese a declarar improcedente las demandas en los procesos de cumplimiento en la medida de que no se cuestionaba una norma legal o un acto administrativo que ordene lo peticionado por el accionante, sino una resolución judicial, el Tribunal dispuso: i) que las sentencias constitucionales incumplidas sean ejecutadas según sus propios términos, bajo responsabilidad funcional del/a juez/a ejecutor/a, ii) poner en conocimiento tanto de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia correspondiente, así como del Consejo Nacional de la Magistratura, la actuación de los/as jueces/juezas involucrados y iii) emitir copias certificadas de la resolución al Fiscal Provincial de turno para que adopte las medidas legales que correspondan.

⁵⁷TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Resolución en el Expediente N° 00710-2004-AC/TC, de fecha 19 de agosto de 2004, fundamento 5. En sentido semejante, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Resolución en el Expediente N° 02376-2003-AC/TC, de fecha 13 de julio de 2004, fundamento 4.

3.2 La vigencia de una norma legal inconstitucional nombrada como ECI

En una sentencia se ha usado la expresión de *estado de cosas inconstitucionales* para denominar a la indebida prórroga de vigencia de una legislación declarada inconstitucional previamente con un mandato para que Poder Legislativo emitiera una nueva normativa⁵⁸. En la sentencia de *hábeas corpus* bajo comentario se alegó que el 13 de junio de 2006 el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad parcial de la Ley N° 28665, Ley de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial, y que el Congreso decidió prorrogar indebidamente el periodo de *vacatiosententiae* dispuesto:

5. [...] la prórroga establecida por el Congreso es, a todas luces, un abierto desacato a cumplir con la exhortación hecha por este Colegiado. Tal situación, mantenida en el tiempo a plazo indefinido significa:

- i) que el Congreso incumple su deber constitucional de legislar a tiempo y oportunamente, lo que produce inconsistencia en la política criminal del Estado y transgresiones a los derechos fundamentales que ningún orden constitucional que se respete puede tolerar (inconstitucionalidad por ocio legislativo); y,
- ii) que *se mantiene un estado de cosas inconstitucional más allá de un tiempo razonable fijado por este alto Colegiado* [las cursivas son nuestras]. De ahí que este colegiado considera que resulta pertinente inaplicar la Ley N.º 28934 si en el análisis de los casos concretos se produce una situación que es lesiva de un derecho fundamental.

Esta sentencia se relaciona con la racionalidad detrás de la sentencia en la que se declaró ECI por la vigencia de una norma inconstitucional por violar el principio de reforma de ley (Sentencias en los Expedientes N° 06089-2006-PA/TC y N° 06626-2006-PA/TC).

3.3 La omisión del cumplimiento de normas legales nombrada como ECI.

El Tribunal Constitucional peruano ha denominado como un *estado de cosas inconstitucional* el hecho de que no se cumpla con una ley. En el marco del proceso de inconstitucionalidad interpuesto por el 25% del número legal de congresistas contra la Ley N° 29344, Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud, el órgano de control constitucional ha señalado que:

46. Este Tribunal recuerda que por muchas que fueran las dificultades financieras que pueda suponer la provisión de recursos a necesidades sociales de alto costo como ésta, el Estado, a través de sus órganos competentes, no puede dejar de buscar las formas de aplicar y cumplir con una Ley dictada con el objeto de superar un grave déficit de

⁵⁸TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 08353-2006-HC/TC, de fecha 9 de abril de 2007.

protección social, que supone una afectación amplia y sistemática de derechos fundamentales. Por tanto, la carencia de regulación del Listado de Enfermedades de Alto Costo y de los procedimientos para el funcionamiento del FISSAL constituye un supuesto de inconstitucionalidad latente, que debe ser superada en el lapso más breve posible. *Tal constatación, sin embargo, no puede suponer la declaratoria de invalidez de la LMAUS, pues ésta no resulta en sí misma inconstitucional, sino sólo la situación de hecho constituida por su no aplicación. De ahí que este Tribunal se vea obligado a llamar la atención del Ministerio de Salud, en tanto órgano rector del proceso de aseguramiento universal en salud y encargado de regular las omisiones detectadas, a fin de que adopte las medidas necesarias y adecuadas para superar dicho estado de cosas inconstitucionales* [las cursivas son nuestras]⁵⁹.

Esta sentencia se relaciona con el razonamiento detrás de la declaración de ECI en el caso Gloria Marleni Yarlequé Torres pues en esa oportunidad se declaró el estado de cosas inconstitucional por la falta de cumplimiento de normas legales correspondientes al personal docente (Sentencia el Expediente N° 03149-2004-AC/TC, fundamento 16).

3.4 ECI y modulación de los efectos inter-partes

En varias sentencias el Tribunal ha caracterizado la técnica del ECI con relación a la modulación del efecto de sus fallos:

15. *La característica esencial de la declaración de una determinada situación como un estado de cosas inconstitucional consiste en extender los efectos de una decisión a personas que no fueron demandantes ni participaron en el proceso que dio origen a la declaratoria respectiva, pero que se encuentran en la misma situación que fue identificada como inconstitucional* [las cursivas son nuestras]. El Tribunal Constitucional en la STC N° 2579-2003-HD, ha señalado que la técnica del estado de cosas inconstitucional busca extender los alcances inter partes de las sentencias a todos aquellos casos en que de la realización de un acto u omisión se hubiese derivado o generado una violación generalizada de derechos fundamentales de distintas personas.

16. Una vez declarado el estado de cosas inconstitucional, la sentencia respectiva efectúa un requerimiento específico o genérico a uno o varios órganos públicos a fin de que, dentro de un plazo razonable, realicen o dejen de realizar la acción u omisión, per se, violatoria de derechos fundamentales. En caso esto no ocurra se estará ante un supuesto de incumplimiento de la sentencia constitucional⁶⁰.

⁵⁹TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 00033-2010-PI/TC, de fecha 10 de abril de 2012.

⁶⁰TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 04878-2008-PA/TC, de fecha 20 de marzo de 2009, fundamentos 15-16 y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 05287-2008-PA/TC, de fecha 4 de septiembre de 2009, fundamento 12.

En dos sentencias el Tribunal ha enfatizado los efectos *erga omnes* de una sentencia declaratoria de ECI. En la primera ha señalado que:

5. [...] sólo para aquellos casos en los que por excepción se constata que las conductas cuestionadas pueden afectar a un número indeterminado de personas es que se acude a instituciones como la planteada por el solicitante [el estado de cosas inconstitucional]. En tales circunstancias y a fin de evitar la innecesaria reiteración de demandas sobre un asunto respecto del cual el juzgador constitucional ya se pronunció (y por lo tanto ya se conoce su posición al respecto), es que se opta por declarar el “estado de cosas inconstitucionales” fundamentalmente con el propósito que la autoridad, funcionario o persona, proceda en lo sucesivo de la manera como el juez constitucional lo viene estableciendo en su sentencia⁶¹.

En virtud de esto ha considerado que “el llamado “estado de cosas inconstitucionales” es una opción que sólo cabe utilizarse en los procesos de tutela de derechos (hábeas corpus, amparo, hábeas data y proceso de cumplimiento) mas no así en procesos constitucionales orgánicos como el de inconstitucionalidad”⁶², esto en la medida de que las sentencias de inconstitucionalidad:

6. [...] tienen efectos generales y vinculan a todos los poderes públicos por mandato expreso del artículo 81º del Código Procesal Constitucional en concordancia con el artículo 204º de la Constitución. Siendo su incidencia totalizadora y no existiendo posibilidad alguna de desvincularse de sus mandatos, carece de todo sentido establecer un “estado de cosas inconstitucionales” vía sentencia de inconstitucionalidad, cuando el mandato del Tribunal Constitucional tiene para todos sus efectos alcances *erga omnes*⁶³.

En otra sentencia de 2010, el Tribunal señaló que las sentencias constitucionales pueden tener dos tipos de efectos personales y ubicó a las sentencia de ECI como de efectos *erga omnes* por excepcionalidad:

11. [...] a) *El efecto general o erga omnes*: Que son en torno a los fallos del control abstracto de las normas sometidas a un proceso de inconstitucionalidad; o proceso competencial; esto es, se trata de aquellas sentencias que giran en torno a lo que, por razones pedagógicas se pueden calificar de sentencias que defienden la *parte orgánica de la Constitución*; aquí caben, aunque de suyo excepcionales, ubicar a las sentencias que contienen *precedentes vinculantes* y las sentencias que declaran *el estado de cosas inconstitucionales*; y, b) *El carácter concreto o inter partes*: Se trata aquí de las sentencias que defienden la *parte dogmática de la Constitución*; esto es, aquellos fallos que se

⁶¹TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Resolución de aclaración en el Expediente N° 00006-2008-PI/TC, de fecha 25 de septiembre de 2008.

⁶²TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Resolución de aclaración en el Expediente N° 00006-2008-PI/TC, de fecha 25 de septiembre de 2008, fundamento 4.

⁶³TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Resolución de aclaración en el Expediente N° 00006-2008-PI/TC, de fecha 25 de septiembre de 2008.

pronuncian sobre los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, cuyos efectos por lo general giran tanto contra autoridades, funcionarios o personas, pero que su decisión sólo vincula a dichas partes sometidas en el proceso constitucional⁶⁴.

3.5 ECI como herramienta para la ejecución de sentencias constitucionales y su relación con la represión de los actos homogéneos

Relacionada a lo anterior está la consideración de la ECI como un tipo de herramienta procesal para la ejecución de las sentencias constitucionales a la par de la represión de los actos homogéneos. A propósito de un proceso de amparo, el Tribunal se detuvo a analizar lo relativo a la ejecución de las sentencias constitucionales como “un asunto medular para la eficacia de los derechos fundamentales en el Estado constitucional y democrático, pero también para la definición del poder jurisdiccional de los jueces, como un auténtico poder independiente para hacer cumplir la Constitución y las leyes” (fundamento 10).

En este marco señaló:

3.3.2. Otras herramientas procesales para la ejecución de las sentencias constitucionales

a) La represión de los actos homogéneos

58. El procedimiento está previsto en el artículo 60.º del CPC para aquellos casos en los que el que ha resultado vencedor en un proceso de amparo se vea nuevamente afectado en sus derechos fundamentales, por actos similares a los que ya fueron objeto de pronunciamiento en sede jurisdiccional, y siempre que los derechos constitucionales afectados sean sustancialmente los mismos. En estos casos, igualmente corresponde que el juzgador adopte las medidas previstas en el artículo 8.º del CPC y, de ser el caso, con el apoyo de la fuerza pública.

b) El estado de cosas inconstitucional

59. El Tribunal Constitucional ha recurrido a esta directiva para dejar sentada una decisión con alcances generales cuando se ha verificado una práctica de renuencia sistemática y reiterada, que constituye una situación o comportamiento contrario a la Constitución (STC N.º 3149-2004-AC/TC), y que debe ser erradicado a fin de evitar una sistemática vulneración de los derechos fundamentales de un sector de la población. Para ello, el Tribunal Constitucional debe establecer, además, que el sustento del precitado estado, así como los fundamentos que permiten su superación, constituyan precedente vinculante, conforme lo dispone el artículo VII del Título Preliminar del CPC.

⁶⁴TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Resolución de aclaración en el Expediente N° 05761-2009-PHC/TC, de fecha 2 de junio de 2010.

Declarado el estado de cosas inconstitucional y establecidos los efectos perniciosos que se pretenden eliminar, corresponde que los jueces que conocen del proceso constitucional en el que se presenten situaciones análogas, emitan pronunciamiento conforme a la doctrina jurisprudencial establecida, debiendo entender que los actos impugnados –cuando ocurrieron luego de emitida la resolución que constituye precedente vinculante, o cuando, habiéndose notificado la misma, la autoridad competente no hubiera adoptado las medidas correctivas no sólo para que tales conductas o actos no vuelvan a repetirse, sino también para subsanar aquellas situaciones que se encuentran sometidas a revisión de una autoridad jurisdiccional–constituyen una voluntad renuente y atentatoria de los derechos ciudadanos de quienes han sido perturbados o perjudicados por la acción de la autoridad, entidad, funcionario o persona emplazada.

Igualmente, deberán tener en cuenta dicho precedente para evaluar situaciones análogas que se presenten respecto de autoridades, entidades, funcionarios o personas distintas a las que fueron emplazadas en el proceso en que se emitió el precedente.

Corresponde, por consiguiente, que el juez executor tome en cuenta las conductas de los obligados al momento de establecer los apremios y medidas que sean necesarias para lograr el cumplimiento de las resoluciones pendientes de ejecución, conforme ha quedado expuesto en la presente resolución, dependiendo del proceso constitucional del que se trate⁶⁵.

En virtud de una declaración de ECI se encontrarían habilitadas a demandar la represión de actos lesivos homogéneos aquellas personas que, sin haber participado en el proceso, se ven afectadas por acciones que vuelven a repetirse:

17. En el supuesto que la declaratoria del estado de cosas inconstitucional implique que las autoridades no lleven a cabo determinadas acciones, por considerarse contrarias a los derechos fundamentales, si han dejado de realizarse (en cumplimiento de la sentencia) pero luego se vuelven a reiterar respecto a personas que no participaron en el proceso que dio lugar a la declaratoria del estado de cosas, éstas se encuentran habilitadas para acudir a la represión de actos lesivos homogéneos. [...]

25. [...] si el Tribunal Constitucional declara que una determinada situación lesiva de derechos fundamentales constituye un *estado de cosas inconstitucional*, [...] los efectos de su decisión sobre un caso concreto benefician a cualquier otra persona que se encuentre en similar situación. De producirse la afectación de un derecho, a través de la reiteración de una acción u omisión que ha sido calificada como un *estado de cosas inconstitucional*, la persona agraviada no tendría que dar inicio a un nuevo proceso constitucional (que es justamente lo que busca evitarse con la mencionada declaración) sino acudir a la represión de actos lesivos homogéneos.[...]

⁶⁵TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 04119-2005-PA/TC, de fecha 29 de agosto de 2005.

34. Tomando como premisas las definiciones propuestas por la doctrina sobre estos temas, se puede concluir que la represión de actos lesivos homogéneos puede ser invocada de la siguiente forma:

- Por cualquier persona en el caso de los derechos difusos.
- Por cualquier integrante del grupo en el caso de los derechos colectivos.
- Por cualquier persona que se encuentre en una situación igual a la considerada como un estado de cosas inconstitucional, en el caso de los derechos individuales homogéneos⁶⁶⁶⁷.

3.6 ECI y procedencia de las demandas en procesos constitucionales

En una sentencia, la de la demanda de amparo interpuesta por Cementos Lima S.A. contra el Ministerio de Economía y Finanzas para lograr la inaplicación de una norma legal sobre derechos arancelarios, el Tribunal ha hecho referencia al ECI en relación a los supuestos para ingresar al análisis de fondo de demandas que han sido rechazadas liminarmente de forma indebida:

3. Teniendo presente ello, este Tribunal estima oportuno precisar, de manera enunciativa y no taxativa, en qué casos un indebido rechazo liminar de la demanda no debe ser revocado, con el efecto de que se devuelvan los actuados y se ordene la admisión a trámite de la demanda, sino que debe ingresarse a evaluar el fondo de la controversia. Así, en virtud de los principios de celeridad y economía procesal y atendiendo a la finalidad subjetiva de los procesos constitucionales, este Tribunal considera que existen determinados supuestos en los que, pese a existir un indebido rechazo liminar de la demanda, resulta procedente ingresar a evaluar el fondo de la controversia planteada, que son los siguientes: [...]

c. Cuando la acción u omisión cuestionada haya sido declarado de manera uniforme y reiterada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como lesiva a los derechos fundamentales, o cuando la acción u omisión cuestionada haya sido declarado por la

⁶⁶TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 04878-2008-PA/TC, de fecha 20 de marzo de 2009, fundamentos 17, 25, 34 y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 05287-2008-PA/TC, de fecha 4 de septiembre de 2009, fundamentos 19 y 21.

⁶⁷ El Tribunal define los derechos individuales homogéneos siguiendo a Eduardo Ferrer MacGregor como “auténticos derechos individuales, privativos e indisponibles por terceros, pero que pueden existir en número plural y tener un origen fáctico común y un contenido sustantivo homogéneo. La tutela colectiva de los derechos esencialmente individuales descansa en dos notas básicas: a) su homogeneidad al tener origen común, es decir, al producirse de una misma fuente o causa; y b) su divisibilidad, al representar en realidad derechos personales que pueden ejercerse de manera individual, pero existe la posibilidad y conveniencia de la acción colectiva, teniendo resultados desiguales para cada participante”. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 04878-2008-PA/TC, de fecha 20 de marzo de 2009, fundamento 32; Sentencia en el Expediente N° 05287-2008-PA/TC, de fecha 4 de septiembre de 2009, fundamento 21; y Sentencia en el Expediente N° 04611-2007-PA/TC, de fecha 9 de abril de 2010, fundamento 23.

jurisprudencia del Tribunal como un comportamiento reiterado y reincidente que genera un estado de cosas inconstitucionales⁶⁸.

Este mismo criterio había sido señalado previamente en el voto singular de los magistrados Mesía Ramírez y Eto Cruz en la sentencia de la demanda de hábeas corpus interpuesto por la ex-congresista Tula Benites Vásquez contra el Congreso de la República⁶⁹.

4. Un balance sobre el estado de cosas inconstitucional en la jurisprudencia constitucional peruana

El empleo de la declaración de ECI por el Tribunal Constitucional peruano tiene características particulares. Como nota inicial se anota que no en todos los casos en que se ha mencionado la categoría se ha hecho una declaración de la misma en realidad: como se ha señalado, nuestro Tribunal ha hecho uso de la expresión “estado de cosas inconstitucional” en tres ocasiones exclusivamente para nombrar situaciones de incumplimiento de sentencias constitucionales⁷⁰, la vigencia de una norma legal inconstitucional⁷¹ y la omisión del cumplimiento de normas legales⁷².

Entrando al análisis de fondo, mientras que en Colombia dos son las condiciones esenciales de la figura – a saber, que la vulneración de derechos fundamentales sea de carácter general (en tanto afecta a una multitud de personas) y el que las causas de los problemas sean de naturaleza estructural (porque la vulneración no se origina de manera exclusiva en la autoridad demandada, sino que la solución exige la acción mancomunada de distintas entidades estatales)– en el Perú la utilidad de la figura de la ECI se ha enfocado en la modulación de los efectos de sentencia, lo que se aprecia no sólo en las sentencias en que se ha declarado la misma, sino en las otras en las que se han

⁶⁸TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 03116-2009-PA/TC, de fecha 10 de agosto de 2009.

⁶⁹TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Voto singular en la Sentencia en el Expediente N° 02364-2008-PHC/TC, de fecha 7 de abril de 2009, fundamento 4.

⁷⁰TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Resolución en el Expediente N° 00710-2004-AC/TC, de fecha 19 de agosto de 2004, fundamento 5; y Resolución en el Expediente N° 02376-2003-AC/TC, de fecha 13 de julio de 2004, fundamento 4.

⁷¹TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 08353-2006-HC/TC, de fecha 9 de abril de 2007, fundamento 5

⁷²TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 00033-2010-PI/TC, de fecha 10 de abril de 2012

precisado sus alcances⁷³. Este recorte de la dimensión de la figura implica una restricción de sus potencialidades, pues el acento no se pone en la posibilidad de intervención judicial en la solución de problemas sociales estructurales, sino en la persecución de la descongestión de la carga de la jurisdicción constitucional que se diagnostica como un problema⁷⁴.

El Tribunal Constitucional peruano sólo reconoce dos tipos de efectos en la sentencias: *inter-partes* y *erga omnes*⁷⁵ y en esa dicotomía el ECI se delinea como única alternativa para hacer una excepción a los efectos inter-partes propios de los procesos constitucionales de libertad. En la jurisprudencia colombiana se reconocen por lo menos tres clases de fallos modulados de tutela (Rivera 2012: 40; Botero 2009: 149-151). Se hace mención a las sentencias con efectos *inter-pares* en las que la Corte Constitucional dirige una orden a jueces y juezas de primera y segunda instancia en las acciones de tutela para que apliquen la misma solución decretada por esta instancia cuando se esté ante casos semejantes; se han emitido estas sentencias para que se inaplique una norma considerada inconstitucional y para que se dé cumplimiento a un precedente declarando la nulidad de los actos cumplidos sin seguir sus preceptos (Rivera 2012: 41-43; Botero 2009: 149; Amado 2009:125). Además, la Corte Constitucional ha delineado sentencias con *efectos inter-comunis* que “abarcan a personas que no han sido parte en el proceso pero que se encuentran en una situación fáctica análoga a la de quienes sí ejercieron este mecanismo” (Rivera 2012: 45); al grupo se le ha vulnerado el mismo derecho, en condiciones similares, como consecuencia de un mismo hecho generador, ocasionado por la misma parte demandada respecto de la cual se tienen las mismas pretensiones (Rivera 2012: 46; Botero 2009: 149-150; Amado 2009: 126). Existen casos en que los efectos se

⁷³TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 04878-2008-PA/TC, de fecha 20 de marzo de 2009, fundamentos 15-17; sentencia en el Expediente N° 05287-2008-PA/TC, de fecha 4 de septiembre de 2009, fundamento 12; y sentencia en el Expediente N° 04611-2007-PA/TC, de fecha 9 de abril de 2010, fundamento 23. En ninguna de estas se declaró ECI, pero el Tribunal desarrolla el alcance de la figura.

⁷⁴Esto se menciona expresamente en las sentencias de los casos Arellano Serquén (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, de fecha 6 de abril de 2004, fundamento 18) y Yarlequé Torres (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 03149-2004-AC/TC, de fecha 20 de enero de 2005, fundamento 6). Inciden en la importancia de evitar la reiteración de demandas la Resolución de aclaración en el Expediente N° 00006-2008-PI/TC, de fecha 25 de septiembre de 2008, fundamento 5; la Sentencia en el Expediente N° 04878-2008-PA/TC, de fecha 20 de marzo de 2009, fundamento 25; y la Sentencia en el Expediente N° 05287-2008-PA/TC, de fecha 4 de septiembre de 2009, fundamento 19.

⁷⁵TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Resolución de aclaración en el Expediente N° 05761-2009-PHC/TC, de fecha 2 de junio de 2010, fundamento 11.

han extendido a grupos de personas, pero la sentencia no ha explicitado los alcances *inter-comunis* (Rivera 2012: 47-50). En ninguno de estos casos –sentencias *inter-pares* e *inter-comunis*– es un elemento la complejidad de las órdenes dirigidas a distintas autoridades que distingue el *estado de cosas inconstitucional*, el tercer tipo de sentencias que se reconocen en Colombia, empleadas más bien para casos difíciles en los que se enfrentan problemas complejos. Por eso, la Corte Constitucional, a diferencia del Tribunal Constitucional peruano, no declara ECI sólo en función de la modulación de los efectos de la sentencia, sino que se la pertinencia de la figura se evalúa en la calificación estructural del problema que lo motiva pues para la sola extensión de efectos a otras personas no intervinientes en el proceso existen otras alternativas.

Aspecto importante en la justificación del ECI en el Perú es la determinación de su relación con la doctrina constitucional (artículo VI del Código Procesal Constitucional), y el precedente constitucional (artículo VII del Código Procesal Constitucional).

Como se ha indicado, en las sentencias de los casos Yarlequé Torres⁷⁶, ONP⁷⁷ y Marroquín Soto⁷⁸ se relacionó la expansión de los efectos con la vinculatoriedad de las interpretaciones del Tribunal según lo establecido en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional⁷⁹. Este artículo recoge lo que se ha denominado doctrina o jurisprudencia constitucional (Abad 2008: 655) que incluye las interpretaciones de la Constitución realizadas por el Tribunal en todos los procesos, las interpretaciones de las leyes en el marco de los procesos de control de constitucionalidad y las proscripciones interpretativas de las leyes⁸⁰.

⁷⁶TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 03149-2004-AC/TC, de fecha 20 de enero de 2005, fundamento 14.

⁷⁷TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 05561-2007-PA/TC, de fecha 24 de marzo de 2010, fundamento 37.

⁷⁸TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 03426-2008-PHC/TC, de fecha 26 de agosto de 2010, fundamento 32.

⁷⁹CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL. Artículo VI. Control Difuso e Interpretación Constitucional. “[...] Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”.

⁸⁰TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 04853-2004-PA/TC, de fecha 19 de abril de 2007, fundamento 15. César Landa cita también como jurisprudencia en relación a la doctrina constitucional la Sentencia en el Expediente N° 0041-2004-PI/TC, fundamentos 33-34 (2010: 95-96).

No obstante, en otra oportunidad el Tribunal ha relacionado el ECI con el artículo VI I del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional⁸¹. Así ha señalado:

b) El estado de cosas inconstitucional

59. El Tribunal Constitucional ha recurrido a esta directiva para dejar sentada una decisión con alcances generales cuando se ha verificado una práctica de renuencia sistemática y reiterada, que constituye una situación o comportamiento contrario a la Constitución (STC N.º 3149-2004-AC/TC), y que debe ser erradicado a fin de evitar una sistemática vulneración de los derechos fundamentales de un sector de la población. *Para ello, el Tribunal Constitucional debe establecer, además, que el sustento del precitado estado, así como los fundamentos que permiten su superación, constituyan precedente vinculante, conforme lo dispone el artículo VII del Título Preliminar del CPC [las cursivas son nuestras]*⁸².

Úrsula Indacochea pone el acento en la necesidad de evaluar la conveniencia de adoptar el ECI en el Perú “como una forma distinta de extender los límites subjetivos de la sentencia constitucional, frente a otras técnicas alternativas que se encuentran reguladas y más desarrolladas en nuestro medio, como es el caso del precedente vinculante recogido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional” y señala que se debiera “establecer claramente en qué casos debiera proceder uno u otro mecanismo” (2010: 85). Un precedente se emite en una sentencia con autoridad de cosa juzgada en la que el propio Tribunal indica de forma expresa y precisa la regla jurídica que, además de ser necesaria para resolver el caso concreto, tendrá efectos generales y que será parámetro normativo para resolver procesos futuros homólogos (Abad 2008: 658-660)⁸³.

En la sentencia referida, el Tribunal indica que para definir los alcances generales de la decisión se debe establecer que el sustento y los mandatos para la superación de la declaración de ECI son precedente vinculante; aspecto que, por demás, no se ha cumplido en ninguna de las seis declaratorias de ECI

⁸¹CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL. Artículo VII.- Precedente. “Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”.

⁸²TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 04119-2005-PA/TC, de fecha 29 de agosto de 2005, fundamento 59.

⁸³ Sobre el precedente constitucional vinculante, César Landa cita las Sentencias en el Expediente N° 3741-2004-PA/TC, fundamento 49 y en el Expediente N°0024-2003-PI/TC (2010: 86-90).

dictadas a la fecha en el Perú. En otra oportunidad posterior, empero, ha señalado que tanto las sentencias que contienen precedentes vinculantes como las sentencias que declaran el estado de cosas inconstitucionales tienen efectos *erga omnes* equiparándolas:

11. Así, las sentencias constitucionales pueden tener los siguientes efectos personales: a) *El efecto general o erga omnes*: Que son en torno a los fallos del control abstracto de las normas sometidas a un proceso de inconstitucionalidad; o proceso competencial; esto es, se trata de aquellas sentencias que giran en torno a lo que, por razones pedagógicas se pueden calificar de sentencias que defienden la *parte orgánica de la Constitución*; aquí caben, aunque de suyo excepcionales, ubicar a las sentencias que contienen *precedentes vinculantes* y las sentencias que declaran *el estado de cosas inconstitucionales* [...] ⁸⁴.

En relación a la adjudicación de efectos *erga omnes* a la sentencia de ECI, el Tribunal ha precisado que sólo puede tener lugar en los procesos de tutela de derechos y no en los procesos de inconstitucionalidad⁸⁵. Pese a ello, en la sentencia en el Expediente N° 00017-2008-PI/TC de junio de 2010, el Tribunal Constitucional declaró estado de cosas inconstitucional de carácter estructural en el sistema educativo universitario en el marco de un proceso de inconstitucionalidad; para ello se basó tanto en la inconstitucionalidad de normas legales que regulaban el sistema universitario como en la situación de hecho referida a la calidad de la enseñanza (fundamentos 210-217).

En la jurisprudencia se ha asociado el ECI con la represión de los actos homogéneos, figura contemplada en artículo 60 del Código Procesal Constitucional⁸⁶. Esta es una nueva institución introducida por el Código que procede en los casos en que la parte vencedora en un proceso de amparo se ve nuevamente afectada en sus derechos fundamentales por actos similares a los que ya fueron objeto de pronunciamiento y siempre que los derechos afectados sean sustancialmente los mismos (Abad 2008: 247-249)⁸⁷. Naupari, al

⁸⁴TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Resolución de aclaración en el Expediente N° 05761-2009-PHC/TC, de fecha 2 de junio de 2010, fundamento 11.

⁸⁵TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Resolución de aclaración en el Expediente N° 00006-2008-PI/TC, de fecha 25 de septiembre de 2008, fundamentos 4-6.

⁸⁶CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL. Artículo 60.- Procedimiento para represión de actos homogéneos. “Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución. Efectuado el reclamo, el Juez resolverá éste con previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días. La resolución es apelable sin efecto suspensivo. La decisión que declara la homogeneidad amplía el ámbito de protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviniente.”

⁸⁷ César Landa cita la Sentencia en el Expediente N° 05287-2008-PA/TC, fundamentos 2-29, como referente en materia de represión de actos homogéneos (2010: 263-283).

preguntarse por el sustento del ECI, acogido con anterioridad a la vigencia del Código, señala que en el ámbito procesal el Tribunal parece haberlo asimilado parcialmente a la represión de actos homogéneos, posición con la que concuerda(2009: 352-354). Conforme a la jurisprudencia constitucional⁸⁸, pueden demandar la represión de actos lesivos homogéneos aquellas personas que, sin haber participado en el proceso, se encuentre en una situación igual a la considerada como un estado de cosas inconstitucional y que, por tanto, estén afectadas porque la situación vuelve a repetirse; recuérdese que un presupuesto de la represión de los actos lesivos homogéneos es que la sentencia original se haya cumplido, pues de no haberse producido esto entonces la figura no procede, sino que deben aplicarse los mecanismos coercitivos previstos en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional como multas fijas o acumulativas e incluso disponer la destitución del responsable. El mismo Tribunal ha hecho en tres de las declaraciones de ECI (Arellano Serquén⁸⁹, Yarlequé Torres⁹⁰ y ONP⁹¹) una mención explícita a que se disponga la apertura de un proceso penal por desacato si es que llegase a cualquier órgano de jurisdicción constitucional un caso análogo posterior a la declaratoria de estado de cosas inconstitucional.

La represión de actos homogéneos es una herramienta procesal para garantizar la obligatoriedad de las sentencias constitucionales y en ese extremo se le vincula con el ECI en la jurisprudencia. Se ha sostenido que “el trasfondo del estado de cosas inconstitucional es garantizar la ejecución correcta y oportuna de las sentencias constitucionales, esto es garantizar el derecho a la ejecución de sentencias, el mismo que es parte integrante del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (Naupari 2009: 252-253). En dos de las seis sentencias en que se ha declarado ECI en el Perú a la fecha (Yarlequé Torres⁹² y ONP⁹³) se ha

⁸⁸TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 04878-2008-PA/TC, de fecha 20 de marzo de 2009, fundamentos 17, 25, 34 y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 05287-2008-PA/TC, de fecha 4 de septiembre de 2009, fundamentos 19 y 21.

⁸⁹TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, de fecha 6 de abril de 2004, fundamento 21.

⁹⁰TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 03149-2004-AC/TC, de fecha 20 de enero de 2005, fundamento 15.

⁹¹TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 05561-2007-PA/TC, de fecha 24 de marzo de 2010, fundamento 38.

⁹²TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 03149-2004-AC/TC, de fecha 20 de enero de 2005, fundamento 9.

⁹³TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 05561-2007-PA/TC, de fecha 24 de marzo de 2010, mandato resolutorio 2.

hecho mención a la relación al ECI como medio o herramienta para reforzar el cumplimiento de las sentencias constitucionales, y esta relación se ha repetido en uno de las sentencias accesorias en las que se desarrolla la figura⁹⁴. Este uso de la técnica, también de índole procesal, refleja una problemática extendida en la jurisdicción constitucional peruana para lo cual se acude instrumentalmente a la declaración de estado de cosas inconstitucional. Este uso de la figura presupone, además, que, contrario a la prédica de la jurisprudencia que relaciona la figura del ECI con la descongestión procesal, se entablará una nueva demanda.

Por último, cabe mencionar que el Tribunal ha hecho referencia al ECI en relación a los supuestos para ingresar al análisis de fondo de demandas que han sido rechazadas liminarmente de forma indebida⁹⁵. Este extremo está en relación nuevamente con el cumplimiento de las sentencias constitucionales pues se refiere a aquellos casos en los que se haya declarado previamente estado de cosas inconstitucional y, pese a esto, ante la presencia de una nueva demanda, el juez o jueza constitucional de instancia hubiera rechazado la demanda. Aquí también el Tribunal analiza la situación en la que, de forma posterior a la declaración de un ECI, pueda presentarse una demanda sobre la misma acción u omisión cuestionada previamente, lo que -como se ha mencionado- entra en conflicto con el objetivo de la declaración de estado de cosas inconstitucional destacado por el TC de que no se interpongan nuevas demandas sobre las mismas violaciones de derechos para evitar la congestión judicial.

⁹⁴TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 04119-2005-PA/TC, de fecha 29 de agosto de 2005, fundamentos 58-59.

⁹⁵TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia en el Expediente N° 03116-2009-PA/TC, de fecha 10 de agosto de 2009, fundamento 3.

Casos de declaración del *estado de cosas inconstitucional* (ECI) en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano

Expediente	Parte demandante	Parte demandada	Fecha de la sentencia	Objeto de la ECI en el caso	Sentido de la sentencia	Derechos constitucionales vulnerados que sustentaron la ECI	Mandato ordenado en virtud de la ECI
02579-2003-HD/TC	Julia Eleyza Arellano Serquén	Consejo Nacional de la Magistratura (CNM)	6 abril 2004	Negativa del CNM a brindar información sobre el procedimiento de ratificación de una magistrada fundamentada en la interpretación del artículo 43° de la Ley Orgánica del organismo constitucional.	FUNDADA la acción de hábeas data.	Derecho de acceso a la información pública (artículo 5, inciso 2 de la Constitución)	<p>Remitir la sentencia a los/as integrantes del CNM para que en un plazo de 90 días hábiles a partir de la notificación 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.</p> <p>Prevenir los/as consejeros/as del CNM para que eviten volver a incurrir en las acciones u omisiones ilegítimas que originaron el presente proceso.</p> <p>Disponer que las medidas que se adopten se pongan en conocimiento del/a juez/a de ejecución quien al décimo día hábil de culminado el plazo otorgado en la sentencia debería informar a</p>

Expediente	Parte demandante	Parte demandada	Fecha de la sentencia	Objeto de la ECI en el caso	Sentido de la sentencia	Derechos constitucionales vulnerados que sustentaron la ECI	Mandato ordenado en virtud de la ECI
03149-2004-AC/TC	Gloria Marleni Yarlequé Torres	Unidad de Gestión Educativa (UGEL) de Jaén	20 enero 2005	Incumplimiento por parte de una UGEL de una resolución que disponía el pago de subsidios por luto y sepelio a las que tenía derecho en su calidad de docente.	FUNDADA la acción de cumplimiento.	Vigencia y defensa del sistema de fuentes que la Constitución encomienda al Tribunal	la Secretaría General del TC. Notificar la sentencia al Ministerio de Economía y Finanzas y al Ministerio de Educación a efectos de que tomen las medidas correctivas en el más breve plazo posible. Ordenar al Ministerio de Educación que en el plazo de 10 días de notificada esta sentencia informe al Tribunal sobre las acciones tomadas respecto de las responsabilidades de los funcionarios involucrados en las prácticas aludidas.
05263-2005-PC/TC	Gladys Rosaura Amoretti Yataco	Unidad de Gestión Educativa de Chincha	23 septiembre 2005	Incumplimiento por parte de una UGEL de una resolución que disponía el pago de subsidios por luto y gastos de sepelio.	FUNDADA la acción de cumplimiento	Vigencia y defensa del sistema de fuentes que la Constitución encomienda al Tribunal	----
02852-2005-PC/TC	Justiniano Lorenzo Mattos Huañacari	Unidad de Gestión Educativa Local de la Provincia de Sihuas	7 diciembre 2005	Incumplimiento por parte de una UGEL de una resolución que disponía el pago de los	FUNDADA la acción de cumplimiento	Vigencia y defensa del sistema de fuentes que la Constitución encomienda al	----

Expediente	Parte demandante	Parte demandada	Fecha de la sentencia	Objeto de la ECI en el caso	Sentido de la sentencia	Derechos constitucionales vulnerados que sustentaron la ECI	Mandato ordenado en virtud de la ECI
				subsídios por luto y gastos de sepelio.		Tribunal	
00455-2005-PC/TC	Gladis Violeta Palma Virhuez y otros	Dirección General de Educación de Áncash y Presidente del Gobierno Regional de Áncash	6 enero 2006	Incumplimiento por parte de una UGEL de una resolución que disponía el pago de subsidios por luto y gastos de sepelio y gratificaciones por cumplir 20 y 25 años de servicios.	FUNDADA la acción de cumplimiento	Vigencia y defensa del sistema de fuentes que la Constitución encomienda al Tribunal	----
00461-2005-PC/TC	Pastora Margot Mendoza Nuñez y otras	Director Regional de Educación de Áncash y Presidente del Gobierno Regional de Áncash	6 enero 2006	Incumplimiento por parte de una UGEL de una resolución que disponía el pago de las gratificaciones por cumplir 20 y 25 años de servicios.	FUNDADA la acción de cumplimiento	Vigencia y defensa del sistema de fuentes que la Constitución encomienda al Tribunal	----
00053-2005-PC/TC	Hermelinda Obregón Loarte y otros	Director Regional de Educación de Áncash y Presidente del Gobierno Regional de Áncash	26 enero 2006	Incumplimiento por parte de una UGEL de una resolución que disponía el pago de las gratificaciones por cumplir 20, 25 y 30 años de servicios.	FUNDADA la acción de cumplimiento	Vigencia y defensa del sistema de fuentes que la Constitución encomienda al Tribunal	----
02220-2005-PC/TC	Ezequiel Guillermo	Director Regional de Educación de	26 enero 2006	Incumplimiento por parte de una UGEL	FUNDADA la acción de cumplimiento	Vigencia y defensa del sistema de	----

Expediente	Parte demandante	Parte demandada	Fecha de la sentencia	Objeto de la ECI en el caso	Sentido de la sentencia	Derechos constitucionales vulnerados que sustentaron la ECI	Mandato ordenado en virtud de la ECI
	Vásquez Aguilar y otros	Áncash y Presidente del Gobierno Regional de Áncash		de una resolución que disponía el pago de subsidios por luto y gastos de sepelio y gratificaciones por cumplir 20, 25 y 30 años de servicios.		fuentes que la Constitución encomienda al Tribunal	
00358-2005-PC/TC	Gloria Lucinda Espinoza Tinoco de Rosales y otros	Director Regional de Educación de Áncash y Presidente del Gobierno Regional de Áncash	31 enero 2006	Incumplimiento por parte de una UGEL de una resolución que disponía el pago de subsidios por luto y gastos de sepelio y gratificaciones por cumplir 20, 25 y 30 años de servicios.	FUNDADA la acción de cumplimiento	Vigencia y defensa del sistema de fuentes que la Constitución encomienda al Tribunal	----
00359-2005-PC/TC	Oscar Ronaldo Guzmán Guzmán y otros	Dirección General de Educación de Áncash y Presidente del Gobierno Regional de Áncash	31 enero 2006	Incumplimiento por parte de una UGEL de una resolución que disponía el pago de subsidios por luto y gastos de sepelio y gratificaciones por cumplir 20, 25 y 30 años de servicios.	FUNDADA la acción de cumplimiento	Vigencia y defensa del sistema de fuentes que la Constitución encomienda al Tribunal	----
01203-2005-PC/TC	Pedro Pascual Dextre Cacha y	Dirección General de Educación de	31 enero 2006	Incumplimiento por parte de una UGEL	FUNDADA la acción de cumplimiento	Vigencia y defensa del sistema de	----

Expediente	Parte demandante	Parte demandada	Fecha de la sentencia	Objeto de la ECI en el caso	Sentido de la sentencia	Derechos constitucionales vulnerados que sustentaron la ECI	Mandato ordenado en virtud de la ECI
	otros	Áncash y Presidente del Consejo Transitorio de Administración Regional de Áncash		de una resolución que disponía el pago de subsidios por luto y gastos de sepelio y gratificaciones por cumplir 20, 25 y 30 años de servicios.		fuentes que la Constitución encomienda al Tribunal	
05924-2005-PC/TC	Rosa Elizabeth Navarro Moyano	Unidad de Gestión Educativa Local de Chincha	31 enero 2006	Incumplimiento por parte de una UGEL de una resolución que disponía el pago de gratificaciones por cumplir 20 años de servicios.	FUNDADA la acción de cumplimiento	Vigencia y defensa del sistema de fuentes que la Constitución encomienda al Tribunal	----
07171-2005-PC/TC	Francisco Céspedes Adrianzén	Dirección Regional de Educación de Lambayeque	8 febrero 2006	Incumplimiento por parte de una UGEL de una resolución que disponía el pago de la gratificación por cumplir 30 años de servicios.	FUNDADA la acción de cumplimiento	Vigencia y defensa del sistema de fuentes que la Constitución encomienda al Tribunal	----
08529-2005-PC/TC	Elva Eufemia Valdivia Urquiza	Dirección Regional de Educación de Moquegua y Procurador Público del	8 febrero 2006	Incumplimiento por parte de una UGEL de una resolución que disponía el pago de subsidios por luto y gastos de	FUNDADA la acción de cumplimiento	Vigencia y defensa del sistema de fuentes que la Constitución encomienda al Tribunal	----

Expediente	Parte demandante	Parte demandada	Fecha de la sentencia	Objeto de la ECI en el caso	Sentido de la sentencia	Derechos constitucionales vulnerados que sustentaron la ECI	Mandato ordenado en virtud de la ECI
		Ministerio de Educación		sepelio.			
01674-2006-PC/TC	Pompeyo Teodoro Ramírez Rodríguez	Director Regional de Educación de Áncash y Presidente del Gobierno Regional de Áncash	15 marzo 2006	Incumplimiento por parte de una UGEL de una resolución que disponía el pago de los subsidios por luto y gastos de sepelio.	FUNDADA la acción de cumplimiento	Vigencia y defensa del sistema de fuentes que la Constitución encomienda al Tribunal	----
00361-2005-PC/TC	María Alida Silva Tamara y otros	Director Regional de Educación de Áncash y Presidente del Gobierno Regional de Áncash	11 diciembre 2006	Incumplimiento por parte de una UGEL de una resolución que disponía el pago de subsidios por luto y gastos de sepelio y gratificaciones por cumplir 20, 25 y 30 años de servicios.	FUNDADA la acción de cumplimiento	Vigencia y defensa del sistema de fuentes que la Constitución encomienda al Tribunal	----
06089-2006-PA/TC	Express Cars S.C.R.L.	Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT)	17 abril 2007	El Régimen de Percepciones del IGV que cuestionaba la demandante no respetaba el principio de reserva de ley en materia tributaria.	INFUNDADA la demanda de amparo.	Principio constitucional de Reserva de Ley en materia tributaria.	Suspender los efectos de la sentencia para que el Legislador regule el régimen de percepciones del IGV respetando el principio de reserva de ley.
06626-2006-	Importadora y Exportadora	Superintendencia Nacional de	19 abril 2007	El Régimen de Percepciones del	INFUNDADA la demanda de	Principio constitucional de	Suspender los efectos de la sentencia para que el

Expediente	Parte demandante	Parte demandada	Fecha de la sentencia	Objeto de la ECI en el caso	Sentido de la sentencia	Derechos constitucionales vulnerados que sustentaron la ECI	Mandato ordenado en virtud de la ECI
PA/TC	A.S. S.C.R.L.	Administración Tributaria (SUNAT)		IGV que cuestionaba la demandante no respetaba el principio de reserva de ley en materia tributaria.	amparo.	Reserva de Ley en materia tributaria.	Legislador regule el régimen de percepciones del IGV respetando el principio de reserva de ley.
01659-2007-PA/TC	Rice Company S.A.C.	Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT)	1 octubre 2007	El Régimen de Percepciones del IGV que cuestionaba la demandante no respetaba el principio de reserva de ley en materia tributaria.	IMPROCEDENTE la demanda por sustracción de la materia	Principio constitucional de Reserva de Ley en materia tributaria.	----
05561-2007-PA/TC	ONP	Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima	24 marzo 2010	Actuación administrativa contraria a la interpretación del TC en materia de derechos	INFUNDADA la demanda de amparo.	Derecho a la seguridad social	Ordenar a las instancias judiciales que tienen en curso procesos en los que la pretensión esté referida al pago de intereses o devengados como consecuencia de la actuación renuente y unilateral de la ONP que se den por concluidos los procesos judiciales imponiendo las medidas disciplinarias a que hubiera lugar a los

Expediente	Parte demandante	Parte demandada	Fecha de la sentencia	Objeto de la ECI en el caso	Sentido de la sentencia	Derechos constitucionales vulnerados que sustentaron la ECI	Mandato ordenado en virtud de la ECI
							<p>abogados patrocinantes.</p> <p>Ordenar a la ONP que en los próximos 3 días posteriores a la publicación de la sentencia se allane o se desista de toda demanda constitucional que tuviera en curso y en el que la única pretensión esté referida a la misma materia de la presente demanda bajo apercibimiento para el titular del pliego de incidir en desacato a la autoridad judicial.</p> <p>Disponer que la Defensoría del Pueblo se encargue del seguimiento respecto del cumplimiento de la sentencia, informando al Colegiado en el término de 90 días y emitiendo, si así lo considerara pertinente, un Informe al respecto.</p>
00017-	Más de 5000	Congreso de la	15 junio 2010	Crisis estructural de	FUNDADA	la Derecho	Disponer la clausura

Expediente	Parte demandante	Parte demandada	Fecha de la sentencia	Objeto de la ECI en el caso	Sentido de la sentencia	Derechos constitucionales vulnerados que sustentaron la ECI	Mandato ordenado en virtud de la ECI
2008-PI/TC	ciudadanos/as	República		un amplio ámbito de la educación universitaria y la falta de adopción de medidas estatales necesarias para cumplir con el deber constitucional de garantizar calidad en la misma.	demanda de inconstitucionalidad	fundamental de acceso a una educación universitaria de calidad	<p>inmediata y definitiva de toda filial universitaria que no haya sido ratificada o autorizada regularmente por el CONAFU.</p> <p>Disponer la creación de una Superintendencia altamente especializada, objetivamente imparcial, y supervisada eficientemente por el Estado, que cuente, entre otras, con competencias para i) evaluar a todas las universidades del país y sus respectivas filiales y adoptar medidas elevar su nivel de calidad educativa si es necesario, ii) evaluar a todas las universidades y filiales ratificadas o autorizadas por el CONAFU y adoptar medidas elevar su nivel de calidad educativa si es necesario y iii) garantizar que el examen de admisión a las universidades cumpla con</p>

Expediente	Parte demandante	Parte demandada	Fecha de la sentencia	Objeto de la ECI en el caso	Sentido de la sentencia	Derechos constitucionales vulnerados que sustentaron la ECI	Mandato ordenado en virtud de la ECI
							<p>adecuados niveles de exigibilidad y rigurosidad intelectual.</p> <p>Establecer una serie de pautas que se deberán exigir legislativamente para constituir nuevas filiales o nuevas facultades.</p>
03426-2008-PHC/TC	Pedro Gonzalo Marroquín Soto	Instituto Nacional Penitenciario (INPE)	26 agosto 2010	Falta de una política de tratamiento y rehabilitación de la salud mental de personas que se encuentran sujetas a medidas de seguridad de internación por padecer de una enfermedad mental	FUNDADA la demanda de hábeas corpus	Derecho a la integridad personal y a la salud mental	<p>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.</p> <p>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</p>

Expediente	Parte demandante	Parte demandada	Fecha de la sentencia	Objeto de la ECI en el caso	Sentido de la sentencia	Derechos constitucionales vulnerados que sustentaron la ECI	Mandato ordenado en virtud de la ECI
							<p>internación.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>Disponer que la Defensoría del Pueblo, en el marco de sus competencias constitucionales, se</p>

Expediente	Parte demandante	Parte demandada	Fecha de la sentencia	Objeto de la ECI en el caso	Sentido de la sentencia	Derechos constitucionales vulnerados que sustentaron la ECI	Mandato ordenado en virtud de la ECI
							encargue del seguimiento del cumplimiento de la sentencia, informando al Tribunal en el término de 90 días y emitiendo, si así lo considerara pertinente, un Informe al respecto.



Otros casos en los que se hecho referencia al *estado de cosas inconstitucional* (ECI) en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano

Expediente	Parte demandante	Parte demandada	Fecha de la sentencia	Materia de referencia a la ECI
00710-2004-AC/TC	FuadMardiniNeeme	Oficina de Normalización Previsional (ONP)	19 agosto 2004	ECI en relación al incumplimiento por parte de un juzgado de la ejecución de una sentencia de amparo
02376-2003-AC/TC	Manuel Antonio García Almora	Oficina de Normalización Previsional (ONP)	13 julio 2004	ECI en relación al incumplimiento por parte de un juzgado de la ejecución de una sentencia de amparo
04119-2005-PA/TC	Roberto Renato Bryson Barrenechea	Trigésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima	29 agosto 2005	ECI como herramienta para la ejecución de sentencias constitucionales
08353-2006-HC/TC	Carlos Francisco Soto Sarmiento	Juzgado Militar Permanente de Moquegua e Ilo	9 abril 2007	ECI por continuidad en la aplicación de la Ley N° 28934, Ley de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial
00006-2008-PI/TC Aclaración	Presidente de la República	Gobierno Regional de Puno	25 septiembre 2008	ECI tiene efectos erga omnes por lo que no hay lugar a ECI en procesos de inconstitucionalidad
05761-2009-PHC/TC Aclaración	Carmen Julia EmiliPisfil García	Trigésimo Séptimo Juzgado Especializado en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima	2 junio 2010	ECI tiene efectos erga omnes
04878-2008-PA/TC	Viuda de Mariátegui e hijos S.A.	Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima	20 marzo 2009	ECI y actos lesivos homogéneos
05287-2008-PA/TC	Mario Lovón Ruiz-Caro	Ministerio de Relaciones Exteriores	4 septiembre 2009	ECI y actos lesivos homogéneos
04611-2007-PA/TC	Comunidad Nativa Sawawo Hito 40	Semanario El Patriota	9 abril 2010	ECI y actos lesivos homogéneos

Expediente	Parte demandante	Parte demandada	Fecha de la sentencia	Materia de referencia a la ECI
02364-2008- PHC/TC (Voto singular magistrados MesíaRamirezy Eto Cruz)	Tula Luz Benites Vásquez	Congreso de la República	7 de abril 2009	ECI y supuestos en los que pese a existir un indebido rechazo liminar de la demanda, resulta procedente ingresar a evaluar el fondo de la controversia planteada
03116-2009-PA/TC	Cementos Lima S.A.	Ministerio de Economía y Finanzas	10 agosto 2009	ECI y supuestos en los que pese a existir un indebido rechazo liminar de la demanda, resulta procedente ingresar a evaluar el fondo de la controversia planteada
00033-2010-PI/TC	25% del número legal de congresistas	Congreso de la República	10 abril 2012	ECI en alusión a una situación de hecho originada en el incumplimiento de una norma legal, la Ley N° 29344, Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud.

CAPÍTULO III

EL LITIGIO ESTRATÉGICO DE DERECHO PÚBLICO Y EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL

1. Definición del litigio estratégico de derecho público. 2. El litigio estratégico de derecho público y la ECI: puntos de conexión. 3. Apuntes sobre los remedios judiciales apropiados para propiciar reformas estructurales en los casos identificados de ECI en Colombia. 4. Las posibilidades del ECI como herramienta para el litigio estratégico de derecho público en el Perú.

1. Definición de litigio estratégico de derecho público

El litigio estratégico de derecho público puede ser definido como “el reclamo judicial en la forma de acciones individuales o colectivas que buscan la transformación estructural de instituciones del Estado en pos del respeto de derechos y valores democráticos consagrados en la Constitución” (Bergallo2005: 1). Con esta forma de litigio se recurre a los tribunales “en búsqueda de nuevos espacios de participación de cambios sociales” (2005: 1)

Tiene sus antecedentes en los Estados Unidos de Norteamérica. Concretamente sus antecedentes están en el litigio desarrollado por el movimiento por los derechos civiles que “revalorizó los remedios al estilo de las *injunctions* y dio forma a lo que se dio en llamar *structuralinjunction* o la *civil rightsinjunction*” (Bergallo 2005: 5). “Como género del litigio constitucional, la reforma estructural tuvo su origen en la era de la Corte Warren de los años cincuenta y sesenta y en el extraordinario esfuerzo de llevar a la práctica la regla central del fallo *Brown v. Board of Education*”, lo que “requirió que las cortes transformaran radicalmente el *statu quo* y emprendieran la reconstrucción de la realidad social” (Fiss2010: 23). No obstante que la práctica del litigio estructural tiene sus antecedentes en Derecho estadounidense, tiene plena vigencia en otros tribunales del *commom-law* como la Corte Suprema de India y la Corte Constitucional de Sudáfrica (Rodríguez 2011: 1671; 2009: 436). Además, en América Latina se ha seguido la “tendencia internacional hacia el protagonismo de [la justicia constitucional] en la realización de derechos en casos estructurales”, con un “neoconstitucionalismo progresista” que se ha

acogido en países como Brasil, Costa Rica, Colombia y Argentina⁹⁶ (Rodríguez 2011: 1672-1673; Rodríguez 2009: 436).

Owen Fiss denomina esta forma de adjudicación como “modelo de reforma estructural”, “forma de adjudicación caracterizada por la naturaleza constitucional de los valores públicos y [...] por el hecho de implicar un encuentro entre la judicatura y las burocracias estatales. El juez intenta que nuestros valores constitucionales cobren significado en el funcionamiento de estas organizaciones. Así, la reforma estructural confirma el carácter burocrático del Estado Moderno, mediante la adaptación de formas procedimentales a la nueva realidad social” (2007: 23)⁹⁷.

Este modelo de adjudicación se fundamenta en que el funcionamiento de las organizaciones a gran escala, y no solo los/as particulares, afectan de manera importante la calidad de la vida social, y presupone que los valores constitucionales no pueden ser asegurados a menos que se reforme la estructura de esas organizaciones (Fiss 2010 78). Por ello en el juicio estructural, el juez o jueza “asume la tarea de reorganizar una organización pública a fin de eliminar la amenaza que los arreglos institucionales vigentes implican para valores de dimensión constitucional” (Fiss 2010: 23, 37-38).

La *reforma estructural*, acorde con el concepto de litigio estratégico, se define en oposición de un modelo que Fiss denomina como de *resolución de conflictos*, que representa el esquema tradicional de litigio. Para la evolución del modelo tradicional al nuevo “se requirió la revisión de conceptos procesales tradicionales relativos a la estructura de las partes, la expedición de nuevas normas para la regulación del comportamiento judicial y formas renovadas de enfocar la relación entre derechos y remedios” (2010: 24). Las “innovaciones procedimentales” tuvieron la misión de responder a la necesidad de “enfrentar una nueva unidad del derecho constitucional: la burocracia estatal” (2010: 25). Este autor describe la transformación atendiendo a varias variables (2010: 38-49) que se resumen a continuación:

⁹⁶ Un análisis detallado de la jurisprudencia argentina se encuentra en el trabajo de Paola Bergallo (2005: 10-20).

⁹⁷La adjudicación es para Owen Fiss el proceso judicial, “la actividad mediante la cual los valores contenidos en un texto jurídico dota de autoridad, tal como la Constitución, son provistos de significado concreto y expresión” (2010: 78).

Caracterización de Owen Fiss de las diferencias entre modelos de adjudicación		
	Modelo de resolución de conflictos	Modelo de reforma estructural
Centro del proceso	Daño individual	Condición social
Parte demandante	Víctima es individual Beneficiario/a = Víctima: individual	Víctima es grupo de personas que existen con independencia del proceso y comparten una situación de vulnerabilidad. Beneficiario/a no siempre es igual a la víctima y es grupal
Parte demandada	Quien es demandado/a es quien causó el daño	En tanto el centro de la discusión son condiciones sociales y las dinámicas burocráticas que las ocasionan, desaparece la lógica del daño que presupone intención o voluntad desaparece.
Posición del órgano judicial	Declarar qué parte tiene razón Función pasiva	Resolver un problema complejo Función activa
Remedios	Etapa corta El remedio está diseñado para corregir o prevenir un evento directo y la función judicial se agota con el fallo.	Etapa central y larga Implica una relación continua entre la justicia y la(s) institución(es) demandada(s) para la creación y diseño del remedio. La jurisdicción del tribunal dura tanto persista el problema. Ciclos sucesivos de remedios suplementarios en relación de supervisión de largo plazo.
Fuente: Fiss 2010: 38-49. Elaboración propia		

Para Fiss el modelo de resolución de conflictos se denomina tal porque los tribunales son concebidos como la institucionalización de una parte extraña que resuelve el litigio, en eso consiste pues la función judicial (2010: 80). Señala que este modelo presupone “un universo sociológicamente empobrecido que no da cuenta de los grupos sociales y de las instituciones burocráticas”. La estructura de las partes de este esquema refleja también “un sesgo individualista”: una visión triangular en la que el/la juez/a tiene una función pasiva. Implica además una unidad de funciones en las partes tanto demandantes como demandada: “el demandante es, al mismo tiempo, víctima, beneficiario del remedio y portavoz. De manera similar, el demandado opera como causante del daño, soporta los gastos y las cargas derivadas del remedio y, también es portador de sus propios intereses” (2010: 80). El modelo tradicional de adjudicación “privatiza los valores” que en realidad son públicos y presupone “que sin la

intervención de los tribunales u otras agencias estatales la sociedad se encuentra en un estado de armonía natural” (2010: 81-82). El objetivo del modelo consiste en “retornar a un estado de normalidad; por ello, el remedio es aislado y tiene corta duración, en tanto sólo persigue el restablecimiento del mundo que existía previamente al conflicto” (2010: 83). Fiss agrega que este modelo “produce un aislamiento institucional de la judicatura porque los tribunales no son concebidos como parte integral del Estado” (2010: 83). Finalmente, la forma de adjudicación propia del modelo de resolución de conflictos sería coherente con la teoría del contrato social en la que el objetivo principal del Estado era la seguridad, el desarrollo de condiciones para que las/os individuos/as realicen transacciones comerciales y satisfagan necesidades: un estado mínimo en el que el Poder Judicial tiene una posición minimalista también (2010: 87).

Por su parte, el modelo de la reforma estructural “desafía [la] forma triangular, toda vez que involucra una multiplicidad de partes y es probable que los grupos u organizaciones que participan en el proceso estén internamente divididos en punto a las cuestiones en discusión. El antagonismo no es binario; en lugar de ello, el juicio estructural comporta un conjunto de perspectivas e intereses en competencias organizados en torno a un cierto número de cuestiones y a una única institución con capacidad de decidir: el juez” (Fiss 2010: 80). Respecto a la composición de las partes, el autor señala que resultan fragmentadas, en oposición al modelo de contraste. El rol de la judicatura es distinto también: no pasivo, sino activo en razón de que la tarea de reestructurar una organización es compleja y difícil (2010: 81). En la reforma estructural la Constitución se define como un “conjunto de valores”, “el núcleo de [la] moralidad pública” que fundamenta esta forma de litigio enfocada en “dar significado concreto a esa moralidad en el contexto del Estado burocrático” (2010: 82). A diferencia de la presunción de un estado de armonía extra-proceso, “el litigio estructural niega esa afirmación y cuestiona la justicia del *statu quo*” (2010: 82). Además, en esta forma de litigio el objetivo es “crear una nuevo *status quo*, más acorde con [los] ideales constitucionales” (2010: 83). A diferencia del aislamiento institucional de la judicatura que produce el modelo de resolución de conflictos, en el modelo de reforma estructural los tribunales son entendidos “como una fuente coordinada de poder estatal y como parte integral del sistema político en toda su extensión” (2010: 83). Por último, el modelo estructural tiene su correlato con un modelo de Estado posterior al *New Deal* estadounidense y la Segunda Guerra Mundial, un Estado que es “participante activo de nuestra vida social mediante la provisión de servicios esenciales y la estructuración de los términos mismos de nuestra existencia”, se trata de “un Estado comprometido con el mejoramiento del bienestar de la ciudadanía” (2010: 87).

Un teórico del litigio de público es Abram Chayes. En su trabajo “The role of the judge in public law litigation”, fue el primero en sistematizar las características del modelo que entiende al litigio como un “vehículo para resolver disputas entre parte privadas acerca de derechos privados” (1976: 1282). “Las características del litigio de derecho público, en oposición son bien distintas al modelo tradicional. Las partes de estos reclamos son plurales y amorfas, sujetas a cambio en el curso del proceso. La tradicional relación adversariales reemplazada por procesos de negociación en cada punto. El juez es la figura dominante en la organización y guía del caso, pero entre una amplia variedad de actores. Jueces y juezas son creadores/as y administradores de complejas formas de remedios que despliegan efectos en personas que no son parte del proceso y el proceso requiere que el juez/a continúe envuelto en la administración y la implementación” (1976: 1284)⁹⁸.

Chayes caracteriza el contraste entre los dos modelos de litigio de la siguiente forma:

Caracterización de Abram Chayes de las diferencias entre modelos de litigio	
Modelo de resolución de conflictos	Modelo de reforma estructural
La demanda en bipolar: las partes	El rango de la controversia es delineado por la Corte y las partes. La estructura de las partes no es rígidamente bilateral, sino amplia, difusa y amorfa.
Litigio es retrospectivo: la controversia es sobre eventos producidos.	Litigio es predictivo y legislativo: la controversia es sobre hechos continuados.

⁹⁸ Paola Bergallo, citando a Chayes, señala lo siguiente: “A diferencia del litigio bipolar tradicional, las partes de estos reclamos son plurales y amorfas e incluyen combinaciones de particulares, defensores públicos y una variedad de organizaciones de la sociedad civil con distintos grados de representatividad del universo de los «los afectados». Además, los casos involucran la interferencia judicial en cuestiones de organización y operación de la administración pública [...]. Desde la perspectiva remedial a implementarse, la nueva modalidad de litigio no supone la compensación de daños pasados y acotables a las partes, sino la transformación hacia el futuro de prácticas institucionales a través del diseño *ad hoc* de soluciones cuyas consecuencias excederán, en la mayoría de situaciones, el impacto en las partes presentes ante el juez.

La preeminencia de las intervenciones remediales en la forma de órdenes de hacer u omitir hacer en lugar de la compensación por daños, y la multiplicidad de formas que esas intervenciones de los jueces parecen adoptar constituyen una de las características específicas de esta nueva modalidad en el control judicial del accionar del Estado”(2005: 18).

Caracterización de Abram Chayes de las diferencias entre modelos de litigio	
Modelo de resolución de conflictos	Modelo de reforma estructural
El derecho y el remedio son interdependientes. El remedio está en relación con el daño causado por la parte demandada.	El remedio no es concebido como una compensación por un hecho pasado en una forma derivada de una responsabilidad por el daño causado. El remedio es para el futuro, diseñado <i>ad hoc</i> , flexible y amplio. El remedio no es impuesto, sino negociado.
El impacto de la sentencia es entre las partes.	El impacto de la sentencia es para muchas personas que no participan en el proceso.
El proceso es iniciado por las partes y controlado por las partes. El/a juez/a es un árbitro neutral a sus interacciones.	La sentencia no termina la intervención judicial: la implementación requiere de la continuación de la intervención de la Corte. El/a juez/a no es pasivo, es activo/a con responsabilidad no sólo por la evaluación de los hechos, sino por la organización e influencia del litigio para asegurar un resultado viable.
Fuente: Chayes 2010: 1282-1283, 1302. Elaboración propia	

De forma complementaria, Charles F. Sabel y William H. Simon ponen el énfasis en los remedios del litigio de derecho público y plantean que se ha dado una transformación desde un modelo remedial de intervención en la administración pública del estilo *comando y control*, modelo estereotipado que consiste en un régimen de reglas fijas y específicas dadas por una autoridad central que prescribe los procedimientos de la entidad regulada, a un modelo que denominan como *experimental* que enfatiza (i) la continua participación de otras/os agentes, (ii) continua revisión de los remedios que son estándares generales que expresan metas que las partes esperan alcanzar, remedios que son acordados con un amplio margen de discrecionalidad y que son provisionales y sujetas a constante revisión y ajuste, (iii) y transparencia (Sabel y Simon 2004: 1016, 1019). Estos autores señalan que en el modelo actual la judicatura está a la vez, más y menos envuelta en la transformación de las entidades públicas que cuando Chayes escribió, casi tres décadas antes. Más involucrada porque los remedios experimentales contemplan un proceso permanente de ramificación, participación y revisión; menos involucrada porque las reglas establecidas lo son por las/os involucradas/os (2004: 1019-1020).

Las órdenes o mandamientos judiciales (*injunctions*) son el instrumento por el cual jueces y juezas emiten sus directivas en el litigio estructural (Fiss 2010: 23), son el mecanismo formal a través del cual el juez dirige la reconstrucción de

una organización burocrática” (Fiss 2010: 78); las *structuralinjunctions* u órdenes estructurales del derecho estadounidense “persiguen concretar la reorganización de una institución social” y reparar a través de dicha reforma organizacional el daño que la propia estructura de las agencias públicas puede producir al violar ciertos derechos constitucionales” (Bergallo 2005: 18-19). Paola Bergallo señala que en los Estados Unidos, la evolución de las órdenes estructurales en los últimos cuarenta años ha atravesado diversas etapas. Siguiendo a Fiss, precisa que “en la primera década del litigio del movimiento por los derechos civiles (1954-1964) las órdenes estructurales constaban de dos partes: una prohibición amplia (“no discriminar por raza,” “no mantener un sistema educativo dual/segregado”) y un requerimiento a las autoridades educativas para que presentaran un plan para la transformación del sistema [...]”. Luego, en las décadas siguientes a 1964, se desarrolló un modelo de intervención remedial con un grado un poco mayor de especificidad en el que desde una autoridad central se daban instrucciones de acción más delimitadas (Bergallo 2005: 19-20). En concordancia con los planteamientos de Sabel y Simon, esta autora reitera que las últimas décadas del litigio norteamericano “se ha observado un viraje de esta última modalidad remedial hacia soluciones experimentales que combinan formas más flexibles y provisionales de regulación en las que las partes tienen mayor discreción y colaboran en un proceso de aprendizaje y reconstrucción” (Bergallo 2005: 20).

Charles Sabel y William Simon caracterizan así las diferencias entre los estilos de *comando-control* y el *experimental*, cuya evolución no es lineal pues algunos remedios contemporáneos tienen aún el estilo *comando-control*, aunque la dirección general de evolución está delineada:

Caracterización de Sabel y Simon de los modelos de remedios en el litigio estructural de derecho público	
Modelo de <i>comando-control</i>	Modelo <i>experimental</i>
Un esfuerzo por anticipar y expresar todas las directivas necesarias para inducir el cumplimiento en una sentencia única, comprensiva y difícil de cambiar.	La sentencia ofrece descripciones generales de las metas, prescripciones para medir sus progresos y compromisos para poner información a disposición.
Evaluación del cumplimiento en términos del ajuste de la parte demanda a las prescripciones detalladas de conducta de la sentencia que son normas de procesos que determinan la conducta como un medio para el logro de los objetivos.	La evaluación del cumplimiento es continua y las prescripciones con revisadas y reformuladas constantemente.
Un rol directivo fuerte de la judicatura en la formulación de los remedios.	Un rol directivo de la judicatura en la formulación de los remedios, pero una presencia menos directiva que en el pasado.
Fuente: Sabel y Simon 2004: 1021-1022, 1071. Elaboración propia	

Como se ha mencionado, la definición de los remedios en la tendencia experimental tiene tres rasgos centrales:

- (a) La negociación de los *stakeholders*. La negociación entre las partes y otros/as actores interesados es un aspecto central de este nuevo modelo. La deliberación de las partes busca alcanzar un consenso que redunde en beneficio general; aún cuando no se alcance consenso el diálogo constituye su aporte fundamental.
- (b) El carácter provisional y fluido de la intervención remedial. La flexibilidad y provisionalidad de las decisiones remediales son herramientas para lidiar con las restricciones de información disponible en la etapa de diseño y con los problemas posteriores de articulación del accionar estatal al momento de la implementación de las decisiones remediales.
- (c) Transparencia. Las políticas y normas operativas propuestas por las partes deben ser explícitas y públicas, e idealmente deben estar acompañadas por un acuerdo sobre las medidas y procedimientos para evaluar su cumplimiento, y los resultados deben ser también públicos (Sabel y Simon 2004: 1067-1073; Bergallo 2005: 21-22).

Esta forma de litigio estratégico tiene la pretensión de desestabilizar y exponer a las organizaciones públicas que de forma permanente fallan en cumplir con sus obligaciones y que están aisladas de los procesos regulares políticos de rendición de cuentas (Sabel y Simon 2004: 1020, 1062). Así se crean oportunidades de un aprendizaje colaborativo y rendición democrática de cuentas (Sabel y Simon 2004: 1101).

Owen Fiss da cuenta de un retroceso en el litigio de derecho público desde mediados de los años setenta, retroceso asociado a una nueva posición de la Corte Suprema encabezada por Warren Burger, tiempo desde el que se puso en debate el modelo de adjudicación del litigio estructural; esa puesta en debate - anota, no obstante - ha sido oportunidad para esbozar respuestas de defensa de la estrategia (2010: 25-26). En relación con las críticas al modelo de litigio estructural, Fiss señala que los derechos que conforman su núcleo “contienen valores públicos que deben ser provistos de significado concreto y armonizados con la estructura general de la Constitución” (2010: 31), y para ello, la labor judicial goza de dos características que la cualifican. Lo primero sería que los jueces y juezas intervienen en un entorno de diálogo en el que la agenda les es puesta por las/os litigantes, en el que no controlan por completo a quienes deben escuchar, en el que tienen que dar una respuesta justificada por la que

son responsables (2010: 33-34). Lo segundo sería la independencia judicial frente a las partes del proceso pero también de la política, “entendida ésta como el proceso mediante el cual las personas expresan sus preferencias” (2010: 34). No obstante, también reconoce lo que denomina “amenaza obvia para la integridad del proceso judicial” que sería la “burocratización de la judicatura” que alude a la tendencia creciente de las instancias judiciales de rodearse de instituciones adjuntas para el seguimiento de los remedios que conforman una burocracia auspiciada desde la función judicial con lo que cabe el riesgo de que la judicatura llegue a tener los mismos problemas de las instituciones que pretender regular (2010: 85). Además, el autor reconoce que este modelo es “una amenaza para la independencia judicial”, lo que viene dado por la relación que se desarrolla entre la judicatura y la institución a reformar, así como las “maniobras políticas que, de modo inevitable, derivan de las ambiciones propias del proceso de diseño del remedio en la reforma estructural” de modo que “no sería sorprendente que la judicatura se viera sujeta a las mismas fuerzas que afectan al poder estatal en general” (2010: 86).

Sabel y Simon señalan que, pese a las críticas, las Cortes han seguido jugando un rol crucial en la reforma estructural, y señalan que no hay evidencia de que la actividad judicial de litigio público se haya reducido, aunque sí destacan que sus formas particulares de actividad han evolucionado, sobre todo en el cambio de los remedios (2004: 1018-1019). Estos autores consideran que el modelo experimental responde mejor a las críticas al litigio de derecho público que el modelo remedial previo. Se atenúa la crítica a la discreción en los remedios que pueden ser inefectivos pues el modelo remedial enfatiza en el diálogo colaborativo, la provisionalidad y la transparencia. Se atenúa la crítica desde la separación de poderes pues el modelo remedial experimental sugiere un rol de la judicatura que puede ser denominado como de refuerzo de la responsabilidad de los órganos públicos: la intervención judicial se da en escenarios no favorables al cambio en los que la judicatura propicia y en la implementación de los remedios se propicia la labor legislativa y no se usurpan responsabilidades ejecutivas. Con eso se superan además tanto las críticas a la falta de capacidades gerenciales judiciales como a la falta de legitimidad política de la judicatura.

Indican Sabel y Simon que este modelo remedial supera los problemas de atribución de responsabilidades institucionales porque se centra en una variable objetiva -las fallas de funcionamiento de la institución- y porque, siguiendo los mecanismos de gestión corporativa privada, propone procesos de monitoreo, con participación y comparación en lugar de mecanismos de sanción, lo que genera menos resistencias. Por último, enfatizan los autores que el modelo

experimental contribuye a superar el problema de la representación de los intereses en tanto la participación es una característica central del remedio mismo y las/os actores relevantes no tienen que estar definitivamente identificados/as en el principio, sino que, en tanto en el curso de la implementación los remedios pueden variar, nuevas/os actores pueden intervenir. Al cuestionar el *status quo*, los tribunales intervienen abriendo las instituciones a la participación de actores previamente marginados y clarifican el camino para redefinir relaciones con los actores más consolidados (2004: 1082-1101). En suma, en su opinión, el litigio de derecho público, con su nueva modalidad remedial, ha pasado el examen crítico generando respuestas a las preguntas que sus defensores no pudieron responder y que sus detractores no imaginaban como superables (2004: 1021)⁹⁹.

Paola Bergallo sistematiza en tres rubros las críticas al litigio de derecho público. Una de las vetas de discusión del litigio de derecho público es la de la legitimidad del activismo judicial, crítica ligada a la objeción contramayoritaria al control judicial de constitucionalidad por un supuesto carácter antidemocrático de su intervención y que tiene su base argumentativa en la violación de principios como la separación de poderes o de valores como el autogobierno (2005: 6). Otro ámbito de debate ha girado en torno a la interpretación judicial del principio igualitario y de los derechos sociales, económicos y culturales, en lo referente a su exigibilidad judicial asociada a su constitucionalización (2005: 6-7). Por último, otra veta de discusión, que la autora centra en Argentina, es la falta de idoneidad de las herramientas procesales para estimular la acción judicial como agente de transformación social (2005: 7). Para Bergallo los tres ejes argumentativos planteados asumen tres tipos de separaciones inviables que empobrecen y constriñen las implicancias prácticas del debate sobre el rol del poder judicial. Las posturas identificadas en primer lugar “asumen una atribución rígida de funciones constitucionales a los tres poderes y presentan al poder judicial como interfiriendo con las potestades claramente atribuidas a las otras ramas, en lugar de reconocer la complejidad de las relaciones inter-poderes presente en la operación cotidiana de los mismos y las ventajas de un modelo dialógico de interacción [...]”. El segundo tipo de argumentos, olvida que “[s]i los derechos han sido diseñados para funcionar en el mundo real, su contenido está inextricablemente vinculado a consideraciones pragmáticas respecto de su exigibilidad y operación”. Por último, la tercera vertiente de reflexiones se

⁹⁹ Chayes hace también referencia en su trabajo a las críticas sobre la adecuación de las resoluciones judiciales para las funciones del litigio público, sobre el problema de la representación y el problema de la legitimidad judicial (1976: 1304-1316).

centra en “diseñar procedimientos judiciales complejos -y alejados del modelo tradicional del litigio como espacio de resolución de controversias bipolares- sin evaluar los remedios judiciales que se podrían requerir en el marco de nuevas formas procedimentales”. La autora justifica la necesidad de “re-enfocar los debates sobre el rol del poder judicial en el litigio de derecho público hacia los aspectos remediales de la función judicial frente al mismo” (2005: 8-10).

En concordancia con Sabel y Simon, Bergallo señala que el nuevo modelo de litigio de derecho público, y el tipo de práctica remedial que éste supone, pueden resultar más efectivos en la inducción del cumplimiento de obligaciones jurídicas por parte del Estado por varias razones (2005: 22). En primer lugar, el modelo brinda mejores elemento para el cuestionamiento de la legitimidad de la interferencia judicial con espacios reservados a la política y el juego de principios mayoritarios pues propone:

un modelo deliberativo en el que el demandante y los funcionarios de la administración pública negocian la mejor solución posible en condiciones de provisionalidad y transparencia bajo el arbitraje del juez o sus funcionarios delegados. De esta forma, los jueces no tienen por qué tener la última palabra en el diseño de la figura remedial [...]. En la medida en que esta deliberación es posible, el modelo experimental reconoce además la compleja interacción entre los poderes y los matices de su legitimidad, características que los objetores de la legitimidad de la interferencia judicial suelen soslayar (Bergallo 2005: 23).

Complementariamente, la transparencia que es propia del modelo da insumos para la generación del *accountability*. “[S]e incorpora al ámbito del litigio judicial un componente clave de la legitimidad democrática de las otras ramas del gobierno que frecuentemente no existe en la acción de los jueces y los demandantes: el fenómeno de rendición de cuentas al público, o al menos, la potencialidad de tal rendición.” (Bergallo 2005: 24)

Adicionalmente, frente a los cuestionamientos a la capacidad institucional del Poder Judicial el modelo experimental ofrece ventajas. Siguiendo a Schuck, Bergallo señala que entre los obstáculos básicos enfrentados por jueces y juezas al momento de diseñar e imponer eficazmente remedios estructurales, están “los problemas de información, poder de comunicación, incentivos y la dificultad para lograr apoyo político y público a las medidas propuestas” (2005: 26). Frente a ello la propuesta experimental puede ser una opción frente a la precariedad del marco institucional en el que se diseñan e implementan políticas públicas en la administración, pues operaría como un incentivo para su cambio (2005: 27). Además, remonta restricciones comunicacionales en la medida que presupone un involucramiento de la administración en la negociación del mejor remedio judicial (2005: 28). El estilo remedial podría

favorecer un mejor cumplimiento del resultado del litigio por parte de la administración en la medida que involucra a los agentes de la administración en la etapa de diseño de las órdenes generadas en el marco del litigio; en esa medida es más eficaz que las tradicionales medidas como el desacato o la imposición de multas pecuniarias a los funcionarios públicos cuyo cumplimiento también es precario. Igualmente, del diálogo generado entre las partes y los/as funcionarios/as públicos podría producirse un “mayor apoyo político y movilización social para las causas que el litigio de derecho público intenta promover” (2005: 28-29).

2. El litigio estratégico de derecho público y la ECI: puntos de conexión

El ECI colombiano es entendido como una forma de litigio en casos estructurales (Rodríguez 2011: 1671) de modo que es evidente la vinculación de esta figura con el marco teórico presentado.

El ECI es una herramienta que aparece “cuando termina el Derecho –por el incumplimiento sistemático y generalizado de la norma constitucional y la ley– y empieza la realidad –violaciones estructurales de los derechos humanos–. Un instrumento que evidencia hechos palpables de irregularidad constitucional y ordena resolverlos, por medio de políticas públicas estructurales” (Bustamante 2011: 9). Como se ha desarrollado, el litigio estructural de derecho público se plantea cuando el Estado está fallando en satisfacer estándares mínimos de adecuado desempeño afectando los derechos de las personas y cuando esta irregularidad es inmune a los mecanismos convencionales de control político para corregirlo (Sabel y Simon 2004: 1062).

A la luz de las consideraciones revisadas en los apartados anteriores sobre el ECI y el litigio de derecho público en su modalidad de reforma estructural, puede establecerse la siguiente comparación:

Cuadro comparativo de las conexiones entre el litigio de derecho público y el ECI	
Litigio de derecho público	Figura del Estado de cosas inconstitucional
La estructura de las partes no es rígidamente bilateral, sino amplia, difusa y amorfa.	Existe una vulneración masiva, generalizada y grave de derechos constitucionales.

Cuadro comparativo de las conexiones entre el litigio de derecho público y el ECI	
Litigio de derecho público	Figura del Estado de cosas inconstitucional
El remedio es para el futuro, diseñado <i>ad hoc</i> , complejo. El remedio no es impuesto, sino negociado.	La resolución del problema compromete la intervención futura de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones, y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante. En la sentencia se emiten órdenes para las autoridades públicas: en algunos casos se han incluido cronogramas para el cumplimiento.
El impacto de la sentencia es para muchas personas que no participan en el proceso.	Se superan los efectos inter-partes de una sentencia tradicional.
La sentencia no termina la intervención judicial: la implementación requiere de la continuación de la intervención de la Corte. El/a juez/a no es pasivo, es activo/a con responsabilidad no sólo por la evaluación de los hechos, sino por la organización e influencia del litigio para asegurar un resultado viable.	El seguimiento de las sentencias de ECI ha evolucionado gradualmente con el desarrollo de la figura
Elaboración propia	

3. Apuntes sobre los remedios judiciales apropiados para propiciar reformas estructurales en los casos identificados de ECI en Colombia

Como se ha apuntado, los remedios derivados de una declaración de estado de cosas inconstitucional son la herramienta más poderosa de la figura. Por eso es relevante el estudio de sus efectos para medir su real valor.

En una aproximación al litigio público de derecho público se impone la necesidad de generar investigación empírica cuantitativa y cualitativa sobre los remedios empleados y su eficacia (Bergallo 2005: 30). El objetivo de un ECI es práctico: debe servir para “resolver un problema concreto”, para “impulsar al aparato estatal para que diseñe, implemente, financie y evalúe las políticas públicas necesarias para cesar la violación masiva de derechos que dio lugar a dicha declaratoria”, debe “promover las condiciones que lo hagan innecesario” (Rodríguez 2009: 438, 439).

César Rodríguez Garavito señala que hay cuatro tipos de efectos que una sentencia puede producir (2011: 1679-1680):

- (a) Los *efectos directos* son aquellos que incluyen los mandatos judiciales que afectan a las/os participantes del caso: litigantes, beneficiarias/os y las agencias estatales involucradas.
- (b) Los *efectos indirectos* son aquellos que incluyen toda clase de consecuencias que, sin ser establecidas en la sentencia, se derivan de la decisión y no sólo afectan a las partes, sino a otros/as actores sociales.
- (c) Los *efectos materiales* son aquellos palpables, los cambios tangibles en la conducta de los grupos y personas involucradas.
- (d) Los *efectos simbólicos* consisten en el cambio de ideas, percepciones y construcciones sociales acerca de la materia de litigio en discusión; implican cambios culturales o ideológicos en el imaginario social.

Tipos y ejemplos de los efectos de una decisión judicial		
	Directo	Indirecto
Material	Diseño de una política pública.	Formación de nuevos actores/as en el debate para influenciar en el problema puesto a debate.
Simbólica	Re-definición del problema en prensa como una violación de derechos humanos.	Transformación de la opinión pública acerca de la urgencia del problema y su gravedad.

Fuente: Rodríguez 2011: 1679.
Adaptación propia.

En general, el autor señala que no existen muchas investigaciones que enfatizen en la eficacia de los remedios dispuestos por las decisiones judiciales progresistas luego de su emisión (2011: 1674). No obstante, los enfoques existentes son de dos tipos. Algunos estudios se concentran en los efectos directos y materiales de las decisiones judiciales. Desde una perspectiva neorrealista que ve al Derecho como un conjunto de normas que regulan la conducta humana, aplican un test estricto para medir el impacto de las decisiones judiciales: una sentencia es efectiva sólo si ha producido un cambio observable en la conducta de las partes directamente identificadas (Rodríguez 2011: 1677, 1681). Otros estudios en cambio, que se inspiran desde una concepción constructivista en la relación entre el Derecho y la sociedad, critican la posición neorrealista pues señalan que las decisiones judiciales generan transformaciones sociales no sólo cuando inducen cambios en la conducta de los grupos e individuos directamente involucrados en el caso, sino también cuando producen transformaciones indirectas en las relaciones sociales o cuando cambian las percepciones y legitimidad acerca de la legitimidad de las

pretensiones demandadas; contemplan entonces los cuatro tipos de efectos presentados (Rodríguez 2011: 1678, 1681).

La primera aproximación privilegia investigación cualitativa; la segunda aproximación privilegia técnicas tanto cuantitativas como cualitativas que incluyen el análisis de indicadores sociales, la medición de la cobertura de prensa antes y después de la sentencia, y entrevistas en profundidad con diversidad de actores: funcionarios/as públicos, activistas e integrantes de la población beneficiaria (Rodríguez 2011: 1679).

Las diferencias conceptuales son relevantes pues de un examen a través de una visión neorrealista se puede concluir que una sentencia tuvo ningún o poco impacto y fue, por tanto, inefectiva, mientras que desde una perspectiva constructivista se miden impactos a niveles más amplios y se puede concluir que una sentencia fue efectiva (Rodríguez 2011: 1681).

Para su análisis Rodríguez retoma las diferencias en el litigio público con relación de los remedios: presenta el modelo experimental –que él denomina como dialógico–, abierto a la deliberación democrática para la determinación de los remedios, frente a un modelo de intervención judicial fuerte, al estilo comando-control de Sabel y Simon– y que él califica como “monológico”–, originado en el activismo judicial norteamericano entre 1950 y 1980, de una intervención judicial más cerrada (2011: 1688-1691).

En una concepción “dialógica” de las decisiones judiciales en el litigio estratégico, este autor identifica tres rasgos: (i) el contenido sustantivo, (ii) los remedios y (iii) los mecanismos de monitoreo. Lo primero se refiere a la declaración de derechos violados, lo que es crucial sobretodo en los DESC pues se suele dudar de su justiciabilidad, aunque anota que el activismo judicial no incurre en este recorte ni siquiera en su modalidad “monológica”. En donde se encuentran las principales diferencias entre ambos modelos es en el segundo componente, el de los remedios, pues mientras que la versión “monológica” involucra órdenes precisas, orientadas a resultados, la versión dialógica define marcos y metas amplias y, en línea con el principio de separación de poderes, coloca la carga de diseñar e implementa políticas en los órganos públicos. En el componente tercero, el del monitoreo, los tribunales en ambas tendencias retienen la competencia para supervisar la implementación de las decisiones; no obstante, la tendencia “dialógica” abre el proceso a la discusión abierta y, a diferenciarse su contraparte, asume que el detalle de las soluciones se alcanza progresivamente en el proceso de monitoreo, y no en la decisión misma. Conforme a esta clasificación, el modelo de decisiones dialógicas en casos

estructurales debería afirmar con claridad la justiciabilidad de los derechos (*derechos fuertes*), dejar las decisiones políticas a los órganos públicos con una mapa claro de medición de los progresos (*remedios moderados*) y poner gran énfasis en el monitoreo de las órdenes con mecanismos amplios de participación (*monitoreo fuerte*) (2011: 1691-1692).

Con esta clasificación, Rodríguez señala, por ejemplo, que, en general, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Sudafricana adopta decisiones que combinan derechos fuertes, remedios débiles y ningún monitoreo, mientras que la Corte Suprema de la India tradicionalmente se inclinó por una combinación de derechos fuertes, remedios fuertes y mecanismos de seguimiento fuertes, aunque recientemente se ha inclinado a moderar los remedios que ordena.

En América Latina, Rodríguez califica una decisión argentina como una combinación de derechos fuertes, remedios débiles y monitoreo débil (Rodríguez 2009: 1692). Para esbozar una conclusión de la jurisprudencia colombiana, el autor hace un análisis de tres sentencias emblemáticas: la tercera declaración de ECI respecto a la problemática carcelaria (T-153 de 1998), la última declaración de ECI sobre de desplazamiento forzado (T-025 de 2004) y la sentencia de reforma estructural del sistema de salud (T-760 de 2008) que no fue declarada ECI pero que, como se ha indicado, según los criterios que delinean la figura y según la doctrina colombiana citada, debió serlo. Del análisis de las variables de contenido sustantivo, remedios y monitoreo, el autor concluye que el mayor impacto ha sido el conseguido por la sentencia T-025 de 2004 que tiene una combinación de fuerte declaración de derechos, una formulación moderada de remedios y un monitoreo fuerte; con un impacto moderado le sigue la sentencia T-760 de 2008 con una declaración de derechos fuerte, una formulación moderada de remedios, pero un proceso de seguimiento débil; en último lugar queda la sentencia T-153 de 1998 con una declaración de derechos fuerte, una declaración de remedios fuerte y un monitoreo débil (Rodríguez 2011: 1693-1695).

De este análisis se desprende que una apuesta por remedios de corte del tipo experimental tiene mejores resultados que una formulación del modelo *comando-control* (modelo “dialógico” versus modelo “monológico” en los términos de Rodríguez). El autor esboza dos posibles razones para ello. La primera es que se neutraliza la resistencia política pues los efectos indirectos del fallo en los medios y en la población en general operan como un mecanismo de presión y porque en el diálogo se forman coaliciones de soporte de la decisión de la Corte que trabajan por el cumplimiento. La segunda es que se fortalece la capacidad institucional para el cumplimiento en tanto que las agencias estatales

involucradas participan en el proceso remedial y porque una serie de actores organizados contribuyen con su conocimiento especializado (Rodríguez 2011: 1695-1697). Además, conforme a las sentencias analizadas por el autor, indica que de forma complementaria a la formulación de los remedios, el énfasis en el proceso de monitoreo parece ser la diferencia crucial entre un impacto moderado y uno de alto nivel (Rodríguez 2009: 438).

Una nota sobre la metodología para el seguimiento de las sentencias de ECI. Una labor de monitoreo requiere de indicadores de proceso y de resultado que sean medibles, válidos y confiables, suficientemente desagregados, precisos y empíricamente verificables, y también requiere de la información para hacer la medición de los indicadores que, encaso de que no existir, debe ser producida (Rodríguez 2009: 449). La Corte Constitucional ha perfilado algunos indicadores con ocasión del seguimiento de la sentencia T-025 de 2004; ha sido el proceso dialógico propio del modelo remedial experimental el que ha permitido que a lo largo de los autos dictados con posterioridad a la sentencia se identifiquen indicadores pertinentes (Rodríguez 2009: 449-475). Sobre este trabajo, Rodríguez ha propuesto un *test* de superación del estado de cosas inconstitucional, planteamiento vital pues el ECI debiera tener naturaleza finita: dado que su objetivo es promover las condiciones para que no se violen derechos, el horizonte está en lograr medir cuándo esto se produce. El test debería fijar indicadores de proceso y de resultado a los que se asigna un peso y criterios de calificación para alcanzar los valores propuestos. Con estos datos se fija “el umbral de superación del ECI” con el cual se analiza el avance con miras a declarar que ha cesado la vulneración de derechos en un porcentaje significativo que respalda la decisión de cese o, caso contrario, continuidad del ECI (Rodríguez 2009: 475-488).

Esquema de la propuesta de indicadores de un test de superación de ECI	
Indicadores de proceso	Indicadores de resultado
Indicadores de diseño de política	Indicadores de goce efectivo
Indicadores de seguimiento y evaluación de política	Indicadores complementarios
Indicadores de asignación o ejecución presupuestal	Indicadores sectoriales
Fuente: Rodríguez 2009: 475-488. Adaptación propia	

4. Las posibilidades del ECI como herramienta para el litigio estratégico de derecho público en el Perú

La figura de ECI ofrece posibilidades para el litigio estratégico de derecho público en el Perú dadas las restricciones de legitimación activa para interponer el proceso constitucional de amparo, proceso nacional de naturaleza equivalente a la acción de tutela colombiana de donde se desprende el estado de cosas inconstitucional. El artículo 40 del Código Procesal Constitucional se señala que sólo en casos de derechos difusos cualquier persona o una entidad sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos puede presentar una demanda¹⁰⁰. Aunque autores como Abad señalan que a nivel jurisprudencial pudiera desarrollarse un tipo de amparo que tutele derechos colectivos o individuales homogéneos, esto no se ha plasmado en la práctica a la fecha (2008: 171).

En la medida de que, como indica el ex-magistrado de la Corte Constitucional de Colombia, Manuel José Cepeda, “el ECI representa [...] una necesaria innovación jurisprudencial, que avanza hacia extender los efectos protectores de la acción de tutela, de lo individual a lo social” (Bustamante 2011: 11), planteo que el ECI es una herramienta para que, a partir de un caso concreto, pueda pedirse al Tribunal Constitucional un pronunciamiento en situaciones de complejidad estructural que ameritan intervención judicial en tanto se ha demostrado la incapacidad estatal para revertir un *status quo* violatorio de derechos.

En el entendido de que el Tribunal de oficio puede no proceder a la calificación de un caso como ECI si no cuenta con el material argumentativo y probatorio que para ello se requiere, la posibilidad de que, a través del acompañamiento legal de una víctima, las organizaciones de derechos humanos o corporaciones de abogadas/os que patrocinan litigios estratégicos puedan acreditar la violación estructural y persuadir al Tribunal de proceder a una declaración de

¹⁰⁰CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL. Artículo 40.- Representación Procesal.

“[...] Asimismo, puede interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos.

La Defensoría del Pueblo puede interponer demanda de amparo en ejercicio de sus competencias constitucionales”.

ECI, convierte a la figura en una posibilidad para el perfil del litigio estratégico de derecho público¹⁰¹.

Para ese resultado esbozado se requiere, no obstante, que el Tribunal Constitucional reforme su actual concepción de la figura, que se ha anotado en segundo capítulo, de modo que el ECI en el Perú deje de ser valorado exclusivamente por la modulación de los efectos del fallo que ofrece y, se aproveche más bien, como en su versión original colombiana, su potencial para abordar problemas complejos de ineficiencia estatal que afectan derechos fundamentales de muchas personas.

A la luz de las consideraciones sobre la pertinencia de un esquema remedial de corte experimental o “dialógico” en los términos de la doctrina precitada, un reto adicional en el Perú es ampliar el seguimiento de las sentencias de modo que se construyan tanto remedios moderados, que den pie al “despertar a la acción” de los órganos públicos en diálogo con las organizaciones especializadas y la representación de las/os beneficiarias/os, como mecanismos de monitoreo fuertes que permitan ajustes reales que, al final del proceso, conduzcan efectivamente a la superación de la situación que dio origen a la vulneración de derechos.

Lamentablemente, en este aspecto también hay carencias en nuestra jurisprudencia constitucional sobre ECI. Conforme a la revisión de los tres elementos presentados para la medición del impacto de las sentencias constitucionales (el contenido sustantivo, los remedios y los mecanismos de monitoreo) los resultados del escrutinio a la jurisprudencia peruana sobre ECI no son los mejores.

¹⁰¹ A modo de ejemplo, en la experiencia del CLADEM, una organización feminista internacional interamericana que cuenta con experiencia de litigio estratégico tanto en ámbitos nacionales como internacional, se selecciona un caso como emblemático para darle patrocinio jurídico en tanto se hayan verificado algunos criterios: (i) claridad en la violación de derechos fundamentales, (ii) relevancia del tema para los derechos de las mujeres en general, (iii) evidencia de que no se trata de un caso aislado, sino de un patrón general de violación de derechos, (iv) necesidad de que haya un desarrollo jurisprudencial en la materia del caso, (v) trascendencia colectiva del resultado para muchas más mujeres, lo que incluye la posibilidad de que se ordenen reformas estructurales, (vi) situación de indefensión de la(s) víctima(s), y (vii) posibilidades de éxito (CLADEM 2011: 21-22).

Como puede apreciarse en el cuadro siguiente, el problema no está en la primera variable, la de reconocimiento del carácter normativo de las normas que positivizan derechos en nuestra Constitución, sino en los otros dos aspectos de interés central para la eficacia de las sentencias.

Los remedios ordenados en las declaraciones de ECI han variado desde indicaciones laxas hasta órdenes sumamente detalladas¹⁰², lo que no se coincide con la variable moderada que la experiencia comparada aconseja.

Además, de forma complementaria y vital, en ningún caso se han establecido mecanismos en los que el Tribunal Constitucional conserve el seguimiento de la sentencia y conduzca un proceso participativo de monitoreo de la implementación de sus órdenes¹⁰³.

¹⁰² En el caso Yarlequé Torres se pide al Ministerio de Educación y al Ministerio de Economía que tomen medidas correctivas en el más breve plazo posible y se pide al primero que brinde un informe de las acciones respecto de las responsabilidades de funcionarios/as involucrados/as en los hechos en un plazo de 10 días; algo similar aunque más detallado ocurrió en el caso Marroquín Soto en que se ordenó al Ministerio de Economía que incremente gradualmente el presupuesto de los centros hospitalarios de salud mental, una orden al Poder Judicial para que resuelvan los casos en que se discutan hechos similares, y exhortaciones al Congreso y al Poder Ejecutivo para que legislen sobre la materia y adopten medidas que reviertan situaciones de hecho inconstitucionales respectivamente. Ambos se han catalogado como de remedios débiles porque contienen órdenes de carácter muy general y estático. En el caso ONP la orden fue al Poder Judicial para que se terminen procesos y se impongan sanciones, y a la ONP para que se desista en todos los procesos semejantes. En el caso de la Ley Universitaria el Tribunal declaró cerrada la creación de filiales, dispuso pautas para la labor legislativa, dispuso la clausura de filiales con funcionamiento irregular y dispuso la creación de un órgano especializado en la materia. Ambos casos se han catalogado como de remedios fuertes porque contienen órdenes precisas, indicaciones detalladas de lo que los organismos a quienes se dirigen tienen que hacer o no hacer. Los casos Arellano Serquén y Express Cars S.C.R.L. e Importadora y Exportadora A.S. S.C.R.L. no se han considerado en el análisis porque en ambos el problema se solucionó con la interpretación de una norma, de forma que el contenido de los remedios era simplemente seguir la interpretación pautada.

¹⁰³ En el caso Arellano Serquén sólo se mencionó la competencia de seguimiento del juzgado de primera instancia que debía informar al Tribunal de las medidas adoptadas en el plazo de 10 días de culminado el plazo concedido al CNM. En los casos de la ONP y Marroquín Soto se encargó el seguimiento a la Defensoría del Pueblo, como un traspaso de responsabilidad. Los tres casos por ello se han catalogado como de seguimiento débil, porque las medidas son de carácter mínimo.

Análisis de las declaratorias de ECI en el Perú a la luz de los criterios de efectividad de las sentencias esbozados						
Casos / Características	Arellano Serquén	Yarlequé Torres	Express Cars S.C.R.L. e Importadora y Exportadora A.S. S.C.R.L.	ONP	Ley Universitaria	Marroquín Soto
Declaración de derechos	Fuerte	Fuerte	---	Fuerte	Fuerte	Fuerte
Tipo de remedios	---	Débil	---	Fuerte	Fuerte	Débil
Proceso de monitoreo	Débil	Nulo	Nulo	Débil	Nulo	Débil
Impacto	Alto	Bajo	Alto	Bajo	Bajo	Bajo
Elaboración propia						

El magistrado del Tribunal Constitucional peruano, Gerardo Eto, señala que frente a las sentencias que presuponen una protección colectiva que implica control de políticas públicas –como las sentencias de ECI- (2012: 119), existen tres posibilidades (2012: 120). Una alternativa es una sentencia declarativa, aquella que declara obligaciones sin órdenes específicas y ningún sistema de seguimiento del cumplimiento de la obligación que fue identificada (2012: 120). Otra alternativa son las sentencias con órdenes específicas sin establecer formas de seguimiento a su cumplimiento; aquí cita el caso de declaración de ECI de la ONP (2012: 121-122). Una última alternativa son las sentencias con orden de implementación posterior, categoría en la que describe a la jurisprudencia dialógica esbozada por César Rodríguez; y que se reconoce que no existe en el Perú: “[e]n nuestro país, dado que el Tribunal Constitucional no ha asumido la posibilidad de vigilar el cumplimiento de sus propias decisiones, no ha practicado aún esta forma de implementación de las sentencias constitucionales [...]” (2012: 123-124)¹⁰⁴.

¹⁰⁴Al analizar el rol de los tribunales constitucionales como agentes de cambios sociales, Néstor Pedro Sagüés señala que teniendo un tope material (y jurídico-político) para la protección de derechos –el presupuesto del Estado y su equilibrio–, existen al menos tres alternativas: (i) no hacer nada, (ii) dar cobertura efectiva a los derechos a riesgo de la fractura y desequilibrio del presupuesto o (iii) dilatar el goce del derecho emitiendo una sentencia exhortativa a quien corresponda para que en cierto plazo adopte las provisiones presupuestarias para atenderlo, con un requerimiento adicional de que se informe al tribunal sobre el cumplimiento de la exhortación que se valore en una segunda sentencia diferida. La última alternativa que propone Sagüés tiene cercanía con el modelo de reforma estructural de litigio de derecho público aunque su esquema remedial no encaja en el modelo dialógico o experimental pues, en principio, refiere a una interacción exclusiva entre el tribunal y la Administración, y no a una participación de tipo abierto.

La jurisprudencia peruana sobre ECI, como se desprende de la sistematización del último cuadro, se encuadra en las dos primeras categorías que el magistrado denomina de sentencias declarativas (que serían las de remedios débiles y monitoreo nulo en el análisis de Rodríguez) y de sentencias con órdenes específicas que no contemplan formas de seguimiento o en las que el seguimiento dispuesto es irreal (las sentencias de remedios fuertes y seguimiento débil en la clasificación de Rodríguez). Este panorama ratifica la pobreza de la figura del ECI en el Perú en contraste con su fuente colombiana, aún con las contradicciones que esta jurisprudencia extranjera encierra.

En su trabajo, Eto Cruz reconoce la falta de “estudios que reflejen la medida en que las órdenes o exhortaciones dictadas por el Tribunal Constitucional [...] han sido implementadas o llevadas a cabo por las autoridades” (2012: 122). Es un indicador de preocupación que el Tribunal Constitucional no cuente con información alguna sobre el cumplimiento siquiera de las más trascendentes de sus sentencias. Aunque no se haya reservado el seguimiento de las mismas como aconseja el modelo remedial experimental o dialógico, debiera ser parte de la agenda del máximo órgano de justicia constitucional realizar un estudio mínimo del impacto eficaz de su labor jurisdiccional.

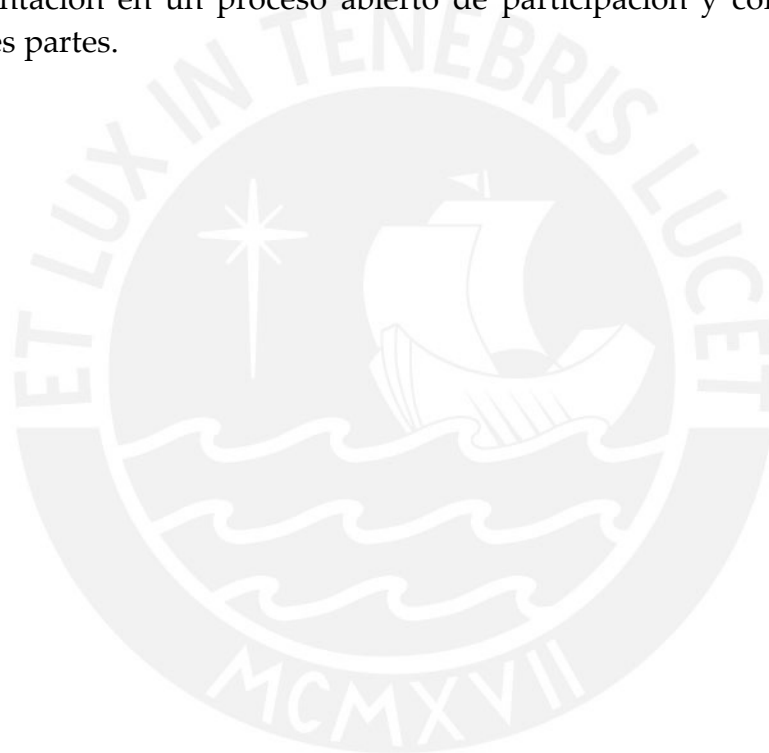
Reflexionando acerca de la agenda pendiente en el Perú sobre ECI, algunos autores/as que han escrito sobre la figura abogan por regular algunos aspectos como quién puede declarar un ECI: si es sólo el Tribunal Constitucional o si puede hacerlo cualquier órgano de la jurisdicción constitucional (Naupari 2009: 355), o determinar -en caso de que sea sólo el Tribunal- si es cualquiera de sus Salas o sólo el Pleno (Indacochea 2010: 85). Indacochea además anota que debiera regularse la posibilidad de admitir la intervención de terceros potencialmente afectados, entre otros aspectos (2010: 85). Por lo demás, la preocupación común es asegurar la efectividad práctica de la declaratoria de ECI por lo que se ha insistido en la necesidad de asegurar el cumplimiento de las órdenes (Vásquez 2010: 147), imponiendo plazos concretos para que se corrija la situación inconstitucional (Naupari 2009: 355) o perfilando mandatos concretos (Indacochea 2010: 86). No obstante, como se ha indicado a raíz del seguimiento del ECI en Colombia, el primer paso es que se apunte a retomar las potencialidades de la figura para movilizar el *status quo*, todo desde una lógica que incluya remedios flexibles como marco de acción inicial, con órdenes generales a ser precisadas y perfeccionadas en un proceso dialógico de revisión y seguimiento que apunte a la superación de la situación vulneradora de derechos.

CONCLUSIONES

1. El estado de cosas inconstitucional es una creación jurisprudencial colombiana que ha sufrido una evolución a lo largo de los años en los que se ha perfilado. Tiene dos principales elementos: (i) la vulneración de derechos fundamentales con carácter general (en tanto afectan a una multitud de personas), y (ii) el que las causas de los problemas son de naturaleza estructural (porque la vulneración no se origina de manera exclusiva en la autoridad demandada, sino que la solución exige la acción mancomunada de distintas entidades estatales). En estos elementos centrales se agrupan las otras características que la propia Corte y la doctrina han esbozado. A la fecha, en Colombia se han dictado declaratorias de ECI en ocho situaciones, pero que representan un número mayor de sentencias: incumplimiento de obligación de afiliación de docentes a un fondo de seguridad social; falta de garantía de condiciones de reclusión de personas; falta de servicios de salud para personas privadas de libertad; retraso e ineficiencia en el pago de pensiones; protección de defensoras/es de derechos humanos; omisión de convocatoria a concurso de notarías, y desplazamiento forzado. No existe consenso en que todas las sentencias de ECI hayan sido apropiadamente declaradas y, a la vez, se ha criticado que sentencias que merecían la calificación de ECI no la recibieron.
2. En el Perú el reconocimiento del ECI por parte del Tribunal Constitucional se ha hecho como eco de la jurisprudencia colombiana. A la fecha, en el Perú se ha declarado estado de cosas inconstitucional con ocasión de seis temas: la vulneración del derecho al acceso de la información pública por una incorrecta interpretación legal, la falta de pagos de beneficios sociales a docentes por ineficiencia administrativa, la inconstitucionalidad de una norma tributaria por cuestiones de forma, la inadecuada dilación en procesos de determinación del derecho a la pensión por no seguimiento de jurisprudencia constitucional, la situación de la educación universitaria y la situación de las personas con enfermedades mentales sometidas indebidamente a carcelería. Además de no seguir en general los rasgos característicos de la figura colombiana, el Tribunal Constitucional peruano, al resaltar como principal fundamentación de la declaración de ECI la extensión de los efectos inter-partes, no hace un énfasis en la concepción del ECI como herramienta para corregir problemas estructurales.

3. En Colombia, la declaración del estado de cosas inconstitucional se ha perfeccionado en el tiempo y sólo en su última formulación, y el proceso posterior de seguimiento a la sentencia T-025/2004, se han logrado perfilar mejor los lineamientos de cuándo en estricto es pertinente una declaración de estado de cosas inconstitucional, y cuáles debieran ser las características de la intervención para revertir el problema de orden estructural. En el caso peruano los lineamientos de la figura también han evolucionado en el tiempo y sólo en las últimas sentencias se ha seguido más de cerca los parámetros esbozados en la jurisprudencia colombiana. No obstante, el énfasis en el Perú en los efectos de la modulación de la sentencia ha conllevado que no se preste atención a las dimensiones remediales y de seguimiento de la implementación de las sentencias que sí se han desarrollado últimamente en Colombia. Esto le quita posibilidades a la declaración de estado de cosas inconstitucional como herramienta para que, con la intervención de la jurisdicción constitucional, se reformen efectivamente *status quo* que vulneran de forma masiva, generalizada y grave los derechos de las personas.
4. El litigio estratégico presupone un recurso a la función judicial con miras a reformar un *status quo* en el que se violan derechos fundamentales de personas por fallas estructurales del sistema público, fallas que son continuadas y que aparecen como impermeables al cambio. Por tanto, la figura del ECI tiene una evidente relación con esta forma de entender el acceso a la jurisdicción. Como se desprende del caso colombiano, la mayor potencialidad de la figura está en relación a las posibilidades que ofrecen las órdenes que puede dictar la jurisdicción constitucional y a su seguimiento como herramienta eficaz para movilizar el aparato público y social en *pro* de la superación del problema diagnosticado.
5. La evolución del ECI en Colombia ha ido de la mano con una mejora en la eficacia de la declaración. Si se valoran no sólo los efectos directos y materiales de las sentencias, sino también los efectos simbólicos como los indirectos entonces se puede medir de forma más integral el impacto de las mismas. Especial atención para ello debe brindarse a la formulación de los remedios y a la etapa de monitoreo: la experiencia comparada brinda elementos para pensar que la combinación de una formulación moderada de órdenes de carácter general y un monitoreo fuerte, continuo, de amplia participación y con indicadores adecuados es la receta para lograr que una declaración de estado de cosas inconstitucional logre su objetivo de revertir la situación que propicio su origen.

6. En el Perú la figura del ECI puede tener una potencialidad mayor si el Tribunal Constitucional profundiza su comprensión de la misma siguiendo a su par colombiano. El ECI ofrece una alternativa para la superación de los problemas de acceso procesal para organizaciones defensoras de derechos humanos y abogadas/os interesadas/os en el patrocinio de casos ante el sistema judicial para la persecución de ideales de justicia anclados en la satisfacción de derechos fundamentales. Para ello se requiere que el Tribunal Constitucional abra su perspectiva remedial al modelo experimental o dialógico que la Corte Constitucional de Colombia ha seguido con ocasión del último fallo de ECI, que incluye un fuerte énfasis en el monitoreo de la implementación en un proceso abierto de participación y colaboración de diferentes partes.



BIBLIOGRAFÍA

ABAD YUPANQUI, Samuel

2008 *El proceso constitucional de amparo*. Segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica.

AMADO LA CRUZ, Fiorella

2009 “La declaración del estado de cosas inconstitucionales y la represión de actos lesivos homogéneos. A propósito de la STC Exp. N° 5287-2008-PA/TC”. *Gaceta Constitucional*. Lima, Tomo 23, pp. 123-132.

AGUILAR, Juan Felipe; BOHÓRQUEZ, Viviana y Claudia SANTAMARÍA

2006 “El estado de cosas inconstitucional: aplicación, balance y perspectivas”. *Temas Socio-Jurídicos*. Santander, Volumen 24, número 51, pp. 197-21.

BERGALLO, Paola

2005 “Justicia y experimentalismo: la función remedial del poder judicial en el litigio de derecho público en Argentina”. Ponencia presentada en el Seminario Latinoamericano de Derecho Constitucional - SELA 2005. Consulta: 25 de abril de 2012.

http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1044&context=yls_sela

BERNAL CANO, Natalia

2009 “Los efectos de la acción de tutela más allá de los casos concretos. La protección de los derechos fundamentales en Colombia”. *Cuestiones Constitucionales*. México D.F., número 21, pp. 3-27. Consulta: 3 de noviembre de 2012.

<http://www.revistas.unam.mx/index.php/cuc/article/view/15173>

BOTERO MARINO, Catalina

2009 “La acción de tutela en Colombia: Ajustes necesarios y cautelas indispensables”. En ABAD YUPANQUI, Samuel y Pablo PÉREZ TREMPES (coordinadores). *La reforma del proceso de amparo: la experiencia comparada*. Lima: Palestra Editores, pp. 127-194.

BUSTAMANTE PEÑA, Gabriel

2011 *Estadode cosas inconstitucional y políticas públicas*. Trabajo monográfico para optar al título de Magíster en Estudios Políticos. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad De Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, Maestría en Estudios Políticos. Consulta: 4 de noviembre de 2012.

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

CASTILLO CADENA, Fernando

2009 “La incidencia de la acción de tutela en la implementación de las políticas públicas”. *Vniversitas*. Bogotá, número 119, pp. 35-54. Consulta: 3 de noviembre de 2012.

<http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/08-LAINCIDENCIADELAACCIONDETUTELA_000.pdf>

CAVALIÉ CABRERA, Paul

2010 “El estado de cosas inconstitucional y la protección de derechos constitucionales prestacionales”. *GacetaConstitucional*. Lima, Tomo 29, pp. 63-77.

CHAYES, Abram

1976 “The Role of The Judge in Public Law Litigation”. *Harvard Law Review*. Cambridge, volumen 89, número 7, pp. 1281-1316. Consulta: 16 de abril de 2013.

<<http://www.jstor.org/stable/1340256>>

COMITÉ DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER - CLADEM

2011 *Manual de litigio internacional desde la experiencia del CLADEM*. Lima: CLADEM.

CORTÉS ZAMBRANO, Sonia Patricia

2012 “Poder discrecional de la Corte Constitucional en el Estado de cosas inconstitucional”. *ViaInveniendi Et Iudicandi*. Volumen 7, número 14. Consulta: 3 de noviembre de 2012.

<<http://revistas.usta.edu.co/index.php/viei/article/view/289/304>>

ETO CRUZ, Gerardo

2012 “Hacia una tipología específica de sentencias constitucionales para la tutela de los derechos sociales”. *Pensamiento Constitucional*. Lima, año XV, número 15, pp. 107-126.

FISS, Owen

2007 *El derecho como razón pública*. Madrid: Marcial Pons.

GÓMEZ PINTO, Luis Ricardo

2012 *El juez de las políticas públicas*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana / Grupo Editorial Ibañez.

INDACOCHEA PREVOST, Úrsula

2010 “La ONP y el estado de cosas inconstitucional del sistema de defensa judicial del Estado”. *Gaceta Constitucional*. Lima, Tomo 29, pp. 79-86.

LANDA ARROYO, César

2010 *Los procesos constitucionales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Palestra Editores.

NAUPARI WONG, José Rodolfo

2009 “El acogimiento del “estado de cosas inconstitucional” por el Tribunal Constitucional peruano”. En SALINAS CRUZ, Sofía Liliana y otros. *Compendio de instituciones procesales creadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 339-355.

PLAZAS VEGA, Mauricio

2009 “El poder de la Corte Constitucional en Colombia y el llamado «estado de cosas inconstitucional»”. *Elementos de Juicio. Revista de Temas Constitucionales*. México, N° 10, pp. 223-270. Consulta: 25 de abril de 2012. <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juicio/cont/10/cnt/cnt13.pdf>>

QUINCHE RAMIREZ, Manuel Fernando y Juan Camilo RIVERA RUGELES

2010 “El control judicial de las políticas públicas como instrumento de inclusión de los derechos humanos”. *Vniversitas*. Bogotá, número 121, pp. 113-137. Consulta: 3 de noviembre de 2012. <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82518988005>>

RIVERA RUGELES, Juan Camilo

2012 *Control judicial y modulación de fallos de tutela*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.

RODRÍGUEZ GARAVITO, César

2011 "Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America". *Texas Law Review*. Austin, volumen 89, issue 7, pp. 1669-1698. Consulta: 16 de abril de 2013.

<<http://www.texasrev.com/wp-content/uploads/Rodriguez-Garavito-89-TLR-1669.pdf>>

2009 "Más allá del desplazamiento, o cómo superar un estado de cosas inconstitucional" En RODRÍGUEZ GARAVITO, César (editor). *Más allá del desplazamiento: políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Ediciones Uniandes, pp. 434-492. Consulta: 25 de abril de 2012.

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

ROJAS CAMACHO, Lois Alicia

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

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

SABEL, Charles F. y William H. SIMON

2004 "Destabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds". *Harvard Law Review*. Cambridge, volumen 117, número 4, pp. 1015-1101. Consulta: 16 de abril de 2013.

<<http://www.jstor.org/stable/4093364>>

SAGÜÉS, Néstor Pedro

2011 "Los tribunales constitucionales como agentes de cambios sociales". *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Montevideo, Año XVII, pp. 527-541.

SALINAS MELCHOR, Carlos

2010 “Las diferencias entre el estado de cosas inconstitucional peruano y colombiano”. *Gaceta Constitucional*. Lima, Tomo 33, pp. 373-378.

TOLÉ MARTINEZ, Julián

2006 “La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación”. *Cuestiones Constitucionales*. México D.F., N° 15, julio-diciembre 2006, pp. 253-316. Consulta: 25 de abril de 2012.

<<http://www.ejournal.unam.mx/cuc/cconst15/CUC1510.pdf>>

UPRIMNY YEPES, Rodrigo

2007 “La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos”. *Sur –Revista Internacional de Derechos Humanos*. Sao Paulo, año 4, número 6, pp. 53-69. Consulta: 16 de abril de 2013.

<<http://www.surjournal.org/esp/conteudos/pdf/6/yepes.pdf>>

VASQUEZ ARMAS, Renato

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

2010 “La técnica del estado de cosas inconstitucional. Fundamento y análisis de su aplicación por el Tribunal Constitucional peruano”. *Ius et veritas*. Lima, N° 41, pp. 128-147.

VARGAS HERNANDEZ, Clara Inés

2011 “La función creadora del Tribunal Constitucional”. *Revista Derecho Penal y Criminología*. Bogotá, volumen XXXII, número 92, pp. 13-33. Consulta: 3 de noviembre de 2012.

<<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/2959/2603>>

2003 “La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y la labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: el llamado estado de cosas inconstitucional”. *Estudios Constitucionales*. Santiago, Año 1, N° 1, pp. 203-228. Consulta: 25 de abril de 2012.

<http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista_ano1/revista_ano1_11.pdf>