



Renato Vásquez Armas^(*)

La técnica de declaración del “Estado de cosas Inconstitucional”

Fundamentos y análisis de su aplicación por el Tribunal Constitucional Peruano

“LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL HA SIDO RECONOCIDA DESDE SU CREACIÓN COMO UNA TÉCNICA PARA EXTENDER LOS EFECTOS DE UNA SENTENCIA DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES A SUJETOS QUE NO SON PARTE DEL PROCESO. SIN EMBARGO, ES MÁS QUE UNA TÉCNICA PARA LOGRAR LA EFICACIA ULTRA PARTES DE UNA SENTENCIA; SE TRATA EN REALIDAD DE UNA RESPUESTA IMPLEMENTADA POR ALGUNOS TRIBUNALES Y CORTES CONSTITUCIONALES PARA RESOLVER UN LITIGIO QUE REVELA PROBLEMAS ESTRUCTURALES DE FONDO, ES DECIR, QUE INVOLUCRAN LA REVISIÓN Y/O ADOPCIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS Y LA NECESARIA INTERRELACIÓN ENTRE PODERES DEL ESTADO.”

1. Descripción de la “técnica” del Estado de Cosas Inconstitucional

La declaración del Estado de Cosas Inconstitucional (en adelante, ECI) ha sido reconocida desde su creación como una *técnica* para extender los efectos de una sentencia de tutela de derechos fundamentales a sujetos que no son parte del proceso. Sin embargo, es más que una técnica para lograr la eficacia ultra partes de una sentencia; se trata en realidad de una respuesta implementada por algunos Tribunales y Cortes Constitucionales para resolver un litigio que revela problemas estructurales de fondo, es decir, que involucran la revisión y/o adopción de políticas públicas y la necesaria interrelación entre poderes del Estado.

Sin embargo, surge como primera interrogante ¿por qué la declaración del ECI es considerada una técnica?

(*) Abogado por la Universidad Nacional de Trujillo. Egresado de la Maestría en Derecho en Derecho Constitucional. Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociado de Benites, Forno, Ugaz & Ludowieg, Andrade Abogados.

La técnica de declaración del “Estado de cosas Inconstitucional”. Fundamentos y análisis de su aplicación por el Tribunal Constitucional Peruano.

Aristóteles consideraba a la *técnica* como una forma de conocimiento ubicada por encima de la experiencia y por debajo de la ciencia. Y es que la palabra *técnica* nos da la idea de *habilidad* también, es decir, un conocimiento empírico -pues se nutre de la experiencia- que a fuerza de ser repetido se vuelve apto para saber aplicar un determinado conjunto de formas o procedimiento con miras a obtener siempre el mismo resultado. Nótese entonces que es el saber aplicar el procedimiento lo que asegura el resultado y no necesariamente el resultado el que hace al procedimiento.

La distinción señalada no resulta banal si se considera que, mientras en el primer supuesto se utiliza el conocimiento (la *técnica*) para justificar el resultado, en el segundo, es el decisionismo de un sujeto el que impone la aplicación del procedimiento. Se trata pues de dos puntos de partida distintos para lograr un mismo resultado, sin embargo, al ser el primero estrictamente racional, asegura un resultado justo; mientras que el segundo, por ser meramente volitivo, acarrea un resultado impuesto, arbitrario o injusto.

La determinación del ECI como una *técnica*, revela que estamos ante un procedimiento intelectual o cognitivo que debe emplear el juez constitucional cuando advierta la necesidad de resolver eficientemente un *litigio estructural*, dando eficacia ultra partes a su sentencia.

La justificación de este procedimiento por sus creadores, jueces de la Corte Constitucional de Colombia, fue dada en su Sentencia de Unificación 559 de 1997 (en adelante, SU 559-97), dictada con ocasión de resolver dos procesos acumulados de tutela promovidos por un total de cuarenta y cinco docentes en ejercicio, contra los municipios de María la Baja y Zambrano, con la finalidad de establecer si los alcaldes de estos municipios vulneraron el derecho fundamental a la salud u otros derechos fundamentales al omitir afiliarlos a un fondo de prestaciones sociales, a pesar de que existía la obligación legal de hacerlo y del hecho que se les descontaba un porcentaje de su salario mensual para tal fin.

Al identificar el problema jurídico, la Corte Constitucional advirtió que, más allá de la afectación constitucional subjetiva concreta, existían razones de tipo estructural que impedían corregirla y, por tanto, eran causa de una lesión sistemática y masiva de los derechos fundamentales de otros docentes pertenecientes a los municipios demandados y también a

“(…) LA TÉCNICA PARA LA DECLARACIÓN DEL ECI SE FUNDAMENTA EN EL ESTADO SOCIAL, DEMOCRÁTICO Y CONSTITUCIONAL DE DERECHO EN TANTO EN ÉSTE LA PROTECCIÓN DE LA DIMENSIÓN OBJETIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COBRA EL MISMO VALOR QUE LA PROTECCIÓN DE SU DIMENSIÓN SUBJETIVA”.

otros municipios, debido a que el subsidio educativo que les otorgaba el Gobierno Central para el pago de los docentes oficiales, era “distribuido de manera muy desigual”. En tal sentido, la solución al problema no podía afrontarse de manera eficiente si de por medio no se implementaba un mecanismo procesal de tutela más efectivo que los que empleaba hasta ese momento. De esta manera, argumentó:

“30. De acuerdo a lo expuesto, la situación planteada por los actores tiene que examinarse desde una doble perspectiva. De una parte, se trata de un problema general que afecta a un número significativo de docentes en el país y cuyas causas se relacionan con la ejecución desordenada e irracional de la política educativa. De otra parte, la acción de tutela compromete a dos municipios que por falta de recursos no han dado cumplimiento efectivo a sus obligaciones frente a los educadores que han instaurado la acción de tutela.

31. La acción de tutela constituye un medio procesal de defensa de los derechos fundamentales, cuyo ámbito se restringe a las partes. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, las pretensiones de defensa de los derechos se predicen de un conjunto muy amplio de personas. La Corte Constitucional,



Renato Vásquez Armas

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.

Se puede apreciar entonces que la identificación de un problema estructural de fondo es el punto de partida para la creación de una respuesta jurídica que tienda a lograr la efectividad de la tutela a otorgar, pues de lo contrario la falta de efectividad redundará en una interposición masiva de acciones de tutela que tampoco podrá ser atendida adecuadamente. Esta respuesta jurídica es en realidad un mecanismo procesal que tiene por finalidad erradicar el problema de fondo: un estado de cosas abiertamente inconstitucional.

La Corte Constitucional ha desarrollado posteriormente, a manera de pauta metodológica, ciertas características que permiten identificar cuándo existe un estado de cosas inconstitucional: (i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iv) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos; (v) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; y,

(vi) la evidencia de que 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⁽¹⁾.

Podemos decir entonces, que esta *técnica* se justifica en la verificación por el juez constitucional de un conjunto de situaciones de hecho que son causa de una violación masiva de derechos fundamentales. Estas situaciones de hecho se manifiestan en conductas activas u omisivas por parte de los órganos y/o las autoridades públicas, que trascienden el interés particular del solicitante de tutela y revelan un problema estructural de fondo, a cuya solución propende el juez constitucional si quiere lograr la efectividad de la tutela que otorgue. Y como esta lesión puede tener incidencia en una pluralidad de individuos o en un colectivo, la solución pasa por extender los efectos de la sentencia también a esa pluralidad de afectados que no acceden aún a la protección jurisdiccional.

Sobre el procedimiento en sí, la Corte Constitucional ha señalado también en la SU 559-97 lo siguiente:

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

(1) Así se desprende por ejemplo de la Sentencia T-025 de 2004 sobre afectación a los derechos de los desplazados por el conflicto armado interno.

La técnica de declaración del “Estado de cosas Inconstitucional”. Fundamentos y análisis de su aplicación por el Tribunal Constitucional Peruano.

- (1) La Corte Constitucional tiene el deber de colaborar de manera armónica con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines (C.P. art., 113). Del mismo modo que debe comunicarse a la autoridad competente la noticia relativa a la comisión de un delito, no se ve por qué deba omitirse la notificación de que un determinado estado de cosas resulta violatorio de la Constitución Política.
- (2) El deber de colaboración se torna imperativo si el remedio administrativo oportuno puede evitar la excesiva utilización de la acción de tutela. Los recursos con que cuenta la administración de justicia son escasos. Si instar al cumplimiento diligente de las obligaciones constitucionales que pesan sobre una determinada autoridad contribuye a reducir el número de causas constitucionales, que de otro modo inexorablemente se presentarían, dicha acción se erige también en medio legítimo a través del cual la Corte realiza su función de guardiana de la integridad de la Constitución y de la efectividad de sus mandatos.

Ahora bien, si el estado de cosas que como tal no se 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. La circunstancia de que el estado de cosas no solamente sirva de soporte causal de la lesión iusfundamental examinada, sino que, además, lo sea en relación con situaciones semejantes, no puede restringir el alcance del requerimiento que se formule.”

El procedimiento se sustenta entonces, en primer lugar, en el *deber de colaboración entre los poderes* del Estado, lo cual -vale indicarlo desde ahora- no supone la crisis o desequilibrio entre los poderes públicos, pues en la medida que todos están

llamados a lograr el desarrollo integral de los derechos fundamentales, la colaboración es un requisito esencial. La colaboración no supone por ello sometimiento entre poderes, pero exige voluntad política para reconocer errores, procurar el cambio y alcanzar el fin último del Estado haciendo efectivo el principio de dignidad, sobre el cual me detendré más adelante.

En segundo lugar, el procedimiento se justifica en el *deber de protección de los derechos fundamentales* como un efecto de irradiación de los mismos o de su vocación expansiva. Sobre este deber, explica Julián Tole que “(...) se traduce en la obligación positiva que tienen los poderes públicos de dar efectividad a los derechos fundamentales. Obligación que se hace exigible tanto al legislador, como a la administración y a los jueces, de acuerdo al ámbito de sus competencias o margen de acción”⁽²⁾.

El *deber de protección* es el resultado de un enfoque institucional de los derechos fundamentales, que cobra vida a través de un rol activo de las instituciones y funcionarios del Estado. Y tratándose de los jueces, ese deber se manifiesta en la forma que afronta la solución de las controversias, pues desempeña un rol mucho más activo al momento de interpretar la Constitución, en razón de que con esta labor no sólo persigue dar una respuesta “conforme a”, sino también restablecer el orden jurídico de ser necesario, dada su función de garante de la efectiva vigencia de la Constitución. Por ello, sobre este rol el mismo autor señala:

“De hecho, el juez no agota el deber de protección con la simple interpretación

(2) TOLE MARTÍNEZ, Julián. *La Teoría de la Doble Dimensión de los Derechos Fundamentales en Colombia, El Estados de Cosas Inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación*. En: *Cuestiones Constitucionales*. Revista de la Universidad Nacional Autónoma de México. Número 15. México: julio-diciembre 2006. p. 284.



Renato Vásquez Armas

conforme a la Constitución, sino que asume un papel más activo, de creación e integración del derecho, colmando por ejemplo las posibles lagunas del legislador, o *dando órdenes* para que los demás poderes públicos cumplan con sus obligaciones legales y constitucionales, o para que adopten decisiones dirigidas a impedir que se continúe con el quebrantamiento constitucional, como es el caso de la declaración del *estado de cosas inconstitucionales*. Es decir, el juez está vinculado por la obligación iusfundamental de protección, por su papel de guardián y garante de los derechos Fundamentales⁽³⁾.

Precisamente por todo esto, se entiende que el procedimiento consista en declarar el ECI y, simultáneamente, dictar uno o varios mandatos dirigidos a los organismos y/o autoridades llamadas a resolver el problema estructural identificado, a fin de que actúen dentro de un marco de colaboración interinstitucional.

Ahora bien, si la finalidad de la declaratoria del ECI es erradicar la causa de la afectación masiva de derechos fundamentales, erradicada ésta, el ECI desaparece; ergo, los mandatos deben constituir en realidad “cauces idóneos y adecuados” para lograr la colaboración interinstitucional entre los diversos poderes y autoridades con miras a levantar el ECI en un plazo razonable. El que se conviertan en “cauces idóneos y adecuados” descarta en mi opinión la posibilidad de que el Tribunal Constitucional defina las políticas públicas, pues ello afectaría el principio de separación de poderes. Sin embargo, ello no puede ser óbice para que, en caso advierta una política pública, vigente e inconstitucional, la elimine al declarar el ECI; como tampoco puede obstaculizar se ordene directamente a los actores políticos qué fines esenciales deban conseguir al dictar e implementar las respectivas políticas públicas.

En correlato a ello, los actores políticos deben prestar su colaboración al cumplimiento de los objetivos en el marco de un diálogo interinstitucional sano y equilibrado, y por ello, deben tener también la posibilidad de lograr el levantamiento de la declaratoria del ECI una vez satisfechos los objetivos.

El procedimiento deberá consistir entonces, también, en un permanente seguimiento del cumplimiento a los mandatos por parte de los agentes públicos responsables identificados en la sentencia de tutela, sea: solicitando informes, requiriendo la comparecencia de las autoridades responsables, convocando a audiencias con presencia de ambas partes, dictando apercibimientos, efectivizándolos cuando sea necesario o dictando incluso mandatos complementarios.

Lo dicho hasta ahora puede parecer muy saludable, sin embargo, no deja de engendrar serias dudas sobre su legitimidad y conveniencia, sobre todo porque se trata de una creación jurisprudencial que da cuenta de un activismo judicial sin precedentes, y ha sido acogida por nuestro máximo intérprete constitucional, quien a la fecha ha recurrido a esta técnica hasta en cinco oportunidades⁽⁴⁾, la primera de ellas en su sentencia dictada en el Expediente 2579-2003-HD (caso Julia Arellano Serquén), según precisaré más adelante.

2. Fundamentos de la técnica de declaración del ECI

Para este propósito es importante reparar primero en que la declaración del ECI colombiano es una respuesta procesal que intenta dar una solución comprensiva para hacer frente a un problema que de fondo es estructural, y que, sin una respuesta de este tipo, simplemente seguirá provocando la afectación masiva y sistemática de derechos fundamentales.

Una respuesta tan compleja sólo puede justificarse en el ámbito de un litigio que es,

(3) *Ibid.*; p. 285.

(4) Así se desprende de las sentencias dictadas en los Expedientes 2579-2003-HD, 3149-2004-AC, 6089-2006-AA, 6626-2006-AA y 3426-2008-PHC.

La técnica de declaración del “Estado de cosas Inconstitucional”. Fundamentos y análisis de su aplicación por el Tribunal Constitucional Peruano.

también, complejo, es decir un *litigio estructural*⁽⁵⁾ que se distingue del típico litigio para el cual basta una solución que vincule únicamente a las partes “y a quienes de ellas deriven sus derechos” a través de un pronunciamiento declarativo.

Encontramos en todo esto una clara alusión a los *structural remedies* cuya creación jurisprudencial se remonta a *Brown II vs. la Mesa Directiva Escolar*. En este caso, resuelto en 1955, la Suprema Corte de los Estados Unidos⁽⁶⁾ amplió la respuesta sobre la inconstitucionalidad de la denominada doctrina “separados pero iguales”, dada en *Brown I*, que intentaba justificar la educación pública discriminatoria, a partir de identificar un problema estructural de fondo con alcances o repercusiones lesivas más allá del caso concreto. En ese contexto, la Corte ordenó a las cortes de distrito que “realicen tales procedimientos y en tales órdenes y decretos consistentes con esta opinión como sean necesarios y apropiados para que la admisión a las escuelas públicas se haga en una base no discriminatoria racialmente, con toda la velocidad prudente de las partes en estos casos”⁽⁷⁾.

Nótese que tanto el juez americano como el colombiano enfrentan la complejidad de un problema estructural y buscan dar solución al mismo mediante una respuesta que trascienda la protección subjetiva de los derechos fundamentales afectados, pues son conscientes que de lo contrario la respuesta no será efectiva por limitada. Encuentran la solución en proteger de manera integral el derecho fundamental afectado, lo cual hoy

en día se condice con la tesis institucional de los derechos fundamentales que considera a éstos como valores supremos en su doble dimensión: subjetiva y prestacional (u objetiva).

A la luz de la doctrina de la doble dimensión de los derechos fundamentales, que asigna un doble valor a los derechos, éstos valen como derechos de defensa que aseguran un determinado *status jurídico* al individuo y también, como principios que rigen todo el ordenamiento jurídico y demandan del Estado prestaciones y deberes. Los derechos fundamentales entonces:

“(…) cuentan con un doble ámbito de significación, uno subjetivo que reconoce y garantiza al individuo un estatus jurídico o la libertad, y por tanto se exige un ámbito de libertad en el cual se pueda realizar las prerrogativas que el derecho signifique; y otro objetivo que considera que los derechos fundamentales son elementos esenciales del ordenamiento objetivo de la comunidad política, es decir, se requiere un ámbito de actuación positiva del poder público, por la que el Estado se obliga a políticas serias de promoción de los derechos fundamentales”⁽⁸⁾.

- (5) “Cuando hablamos en Estados Unidos del litigio estructural versus el litigio en el ámbito privado, hay una diferencia clara que es que, cuando se litiga en el ámbito privado, lo que se trata de obtener es un desagravio reparatorio, compensatorio básicamente para resarcir o corregir hechos que sucedieron en el pasado. En cambio, en la reforma estructural, lo que se trata es de buscar un desagravio hacia el futuro, reparar cosas para el futuro. Otra diferencia entre el litigio privado y el estructural es que en el ámbito privado en general hay dos partes (la víctima y el victimario), y en el ámbito del litigio estructural tenemos múltiples partes intervinientes, que además se extienden a una comunidad mucho más amplia de partes interesadas, que incluyen no sólo al distrito escolar sino también a organismos a nivel federal, los sindicatos de maestros, los sindicatos de administradores escolares, e incluso líderes de negocios. Esto significa que el trabajo que puede empezar como un caso legal, al fin de cuentas, tiene consecuencias políticas y hacen falta estrategias políticas para abordarlo.” Extracto de la ponencia a cargo de William Koski, profesor de la Clínica Jurídica y Director del Youth and Education Law Project de la Facultad de Derecho de la Universidad de Stanford, dada en el marco de la *Jornada de Debate Litigio y Reforma Educativa*, organizada por la Organización por los Derechos Civiles de Argentina, Agosto, 2009. Disponible en web: www.adc.org.ar/download.php?fileId=468.
- (6) Cfr. VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés. *La Garantía de la Dimensión Objetiva de los Derechos Fundamentales y la Labor del Juez Constitucional Colombiano en sede de Acción de Tutela: El llamado Estado de Cosas Inconstitucional*. En: *Estudios Constitucionales*. Revista del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca. Año 1. Número 1. 2003.
- (7) Los antecedentes completos y repercusiones de Brown II, están disponibles en web: www.azag.gov
- (8) CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Principales consecuencias de la aplicación del principio de la doble dimensión de los derechos fundamentales*. En: *Anuario de la Facultad de Derecho da Universidad de da Coruña*. Número 7. La Coruña. 2003. pp. 184-188.



Renato Vásquez Armas

Ahora bien, la dimensión objetiva de los derechos fundamentales sale a relucir en la declaratoria del ECI porque es en ella que se establece la base estructural para la efectividad de los derechos entendidos como prerrogativas y libertades (dimensión subjetiva). Por ejemplo, no podría concebirse el acceso a la jurisdicción como un derecho subjetivo realmente efectivo, si de por medio el Estado no legisla, implementa locales y establece una política determinada para la administración de justicia en el país, por ello, las carencias de una política inadecuada, sólo podría corregirse, apelando a la dimensión objetiva de este derecho. Es decir, la solución al problema estructural obliga necesariamente a revisar qué tan eficiente ha sido la garantía de la dimensión objetiva del derecho fundamental afectado.

La teoría institucional de los derechos fundamentales, cobra por ello una relevancia especial en el modelo de Estado Constitucional, al extremo que, en ausencia de la misma, el juez constitucional no podría justificar soluciones complejas a problemas complejos de la manera en que se ha descrito, simplemente sería impensable. Tal como reconoce el profesor Luis Castillo:

“(…) si el poder público tiene funciones legislativas, administrativas y judiciales, entonces las actuaciones de las que será capaz para favorecer los derechos fundamentales, serán actuaciones legislativas, administrativas y judiciales. Es decir, el poder público cumple su obligación de favorecimiento de un derecho fundamental cuando aprueba la ley (orgánica) de desarrollo del precepto constitucional que recoge un derecho fundamental y que ha supeditado a una posterior ley su total o más pleno ejercicio.

De igual forma, el poder público a través de los tribunales ordinarios y a través del Tribunal Constitucional, cumple su obligación de promover el pleno ejercicio de los derechos fundamentales, cuando en los casos concretos que tiene por resolver y que involucran derechos fundamentales, los resuelve intentando una seria y efectiva defensa y garantía del derecho fundamental implicado⁽⁹⁾.

Así las cosas, esta *técnica* es en mi opinión un mecanismo que coadyuva a la efectiva tutela judicial de los derechos fundamentales, por ello, considero que sus fundamentos no pueden ser otros que: la persona humana, el Estado social, democrático y constitucional de Derecho, el principio de igualdad, y el derecho a la tutela judicial efectiva. De cada uno de ellos me ocupo a continuación.

2.1. La persona humana. El principio de dignidad

Identificar como primer fundamento de estudio a la *persona humana* tiene un propósito manifiesto, tanto como lo tiene que el artículo 1 de nuestra Constitución Política reconozca en principio que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado”. En efecto, a decir del ex juez constitucional César Landa:

“Este artículo constituye la piedra angular de los derechos fundamentales de las personas, y por ello es el soporte estructural de todo el edificio constitucional, tanto del modelo político como del modelo económico y social.

En tal sentido fundamenta los parámetros axiológicos y jurídicos de las disposiciones y actuaciones constitucionales de los poderes políticos y de los agentes económicos y sociales, así como también, establece los principios y a su vez los límites de los alcances de los principios y garantías constitucionales de los ciudadanos y de las autoridades⁽¹⁰⁾.

Pues bien, el propósito de ubicar a la persona humana como primer fundamento no es otro que reparar en que ella importa un fin que

(9) CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Derechos Fundamentales y procesos constitucionales*. Lima: Grijley, 2008. p. 17.

(10) LANDAARROYO, César. *Dignidad de la Persona Humana*. En: *Cuestiones Constitucionales*. Revista mexicana de Derecho Constitucional. Número 7. México: julio-diciembre, 2002. p. 110.

La técnica de declaración del “Estado de cosas Inconstitucional”. Fundamentos y análisis de su aplicación por el Tribunal Constitucional Peruano.

debe ser logrado con la creación y aplicación de la técnica de la declaración del ECI. Para ello, no debe perderse de vista que la persona es un *ente*, es decir “aquello que es” porque así corresponde a su esencia. En consecuencia, nada que se agregue al ente, sea para conservarlo o para perfeccionarlo, podrá alterar su esencia pues se entiende implícito en ésta, de lo contrario dejaría de ser ente, dejaría de ser lo que es.

Siguiendo la línea de razonamiento propuesta por Santo Tomás de Aquino, está en la esencia del ente ser *bueno*, es decir, que manifieste la capacidad de ser apetecible. En efecto, el ente por el sólo hecho de ser (y no sólo de existir), por ser una cosa (un “qué”) y no otra, es una cosa indivisible (de lo contrario no sería esencia), verdadera (o cognoscible) y buena (en sentido ontológico). Todas estas son manifestaciones del ente que si bien conceptualmente se le agregan, no lo desvirtúan en absoluto pues brotan de su esencia y lo conservan como tal⁽¹¹⁾.

Ahora bien, el que la persona humana sea buena en su esencia (lo que tiene que ser), denota entonces un “valor objetivo” indiscutible del ente y tiene necesarias implicancias a nivel ético. Este valor objetivo es lo que conocemos como *dignidad*.

La *dignidad* por tanto, más allá de la teoría desde la cual quiera enfocarse, denota un juicio valorativo intrínseco a toda persona humana. Da cuenta de su esencia y con ello, del respeto y protección que merece en todo aspecto y momento de su existencia. El que la persona humana y su dignidad sean un fin supremo de nuestro Estado, significa entonces que todo el orden jurídico debe adecuarse a la conservación y perfeccionamiento de la persona humana y con ello, al respeto de su dignidad.

Y ¿por qué todo el orden jurídico debe adecuarse? No sólo por una necesidad de respeto y conservación en sentido abstracto, sino porque como sabemos la persona humana tiene varias dimensiones todas las cuales deben garantizarse a efectos que alcance su perfección. En el curso de esa perfección la persona requiere de bienes (humanos) intrínsecos a cada

una de sus dimensiones (individual, social, colectiva, íntima, espiritual, etcétera) y por tanto a su esencia (recordemos que ningún agregado al ente puede desnaturalizar su esencia), los cuales deben ser necesariamente protegidos por el Derecho, en tanto éste es un producto cultural creado para la convivencia social.

Esos bienes humanos son lo que conocemos como Derechos Humanos. Los Derechos Humanos brotan entonces de la esencia de la persona, siendo el primero de ellos, precisamente la dignidad.

En tanto el ser humano es digno en su esencia, este valor se traduce en derecho humano y desde allí irradia todos los demás derechos a fin de no desvirtuar la esencia del ente. El efecto de irradiación que la doctrina reconoce a este principio se justifica entonces en la esencia del ente, en su naturaleza humana. No es un logro del Derecho, éste sólo se limita a reconocerlo; por lo mismo no puede ser tampoco el logro de ningún juez, quien está más bien obligado a observarlo a fin de no pervertir el ente vulnerando su esencia, lo cual ocurriría si se afectan los demás derechos humanos que conforman el ente, o si se protegen de manera imperfecta, prefiriendo por ejemplo su valor subjetivo antes que el objetivo, o viceversa.

Vistas así las cosas, la dignidad se traduce entonces en un *principio*, porque rige la actuación de todos los poderes y organismos públicos que componen el Estado, y rige además la actuación de todos los demás entes o personas humanas en sus diversos *status*⁽¹²⁾. En ese sentido, toda actuación

(11) Para un mayor entendimiento, véase ZANOTTI, Gabriel. *Persona Humana y Libertad*. En: *Estudios Públicos*. Número 20. Centro de Estudios Públicos: 1985. pp. 153-179. También disponible en web: http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/cat_631_inicio.html.

(12) Al respecto, Norberto BOBBIO ha señalado que en la democracia social el individuo es tomado en sus diferentes *status* o facetas de relación “(...) por ejemplo de padre y de hijo, de cónyuge, de empresario y de trabajador, de enseñante y de estudiante, y también de padre de estudiante, de médico y de enfermo, de oficial y de soldado, de administrador y de



Renato Vásquez Armas

deberá orientarse conforme al reconocimiento de la dignidad humana, cuidando no afectarla, pues se afectaría también el fin supremo del Estado: la persona humana.

Si se acepta que esta es la forma correcta de actuación en el modelo constitucional nacional, la dignidad cumple entonces una *función legitimadora* pues se convierte en una demostración clara de respeto del orden jurídico (la Constitución), asegurando así la validez formal y material de la actuación de los poderes, autoridades y organismos públicos. Resolver y actuar conforme al *principio de dignidad*, supone también que las decisiones y actuaciones sean fruto de una valoración que considere el respeto de los derechos humanos en juego, sin afectar el contenido de éstos que a su vez son irradiados por la dignidad como valor esencial; en ese sentido, la dignidad habrá cumplido una función *integradora* y además *limitadora*⁽¹³⁾.

Si todo lo expuesto se enfoca ahora desde la técnica de la declaración del ECI, resultará entonces que la persona humana y su dignidad son el primer fundamento de ésta, puesto que todo juez constitucional está obligado, en su actuación pública, a garantizar todas las dimensiones de la persona humana (su esencia) y en correlato a ello, ningún poder público, funcionario o persona natural podría rehusarse o impedir la labor jurisdiccional, pues ello equivaldría a actuar de espaldas al principio de dignidad, desconociendo el fin supremo del modelo estatal acogido. En idéntico sentido, ningún juez podrá aplicar esta técnica afectando el fin supremo.

2.2. El Estado Social, Democrático y Constitucional de Derecho

Como se conoce, el surgimiento del Estado Social dio cuenta de un paradigma diferente de relaciones entre el Estado y la Sociedad. A diferencia del discurso clásico liberal que perennizaba y justificaba los derechos civiles como libertades primarias inherentes a la persona humana, a partir de los

cuales todo otro reconocimiento constituía un mero agregado a estas libertades; el pensamiento socialista primigenio se preocupó por destacar la vida en comunidad considerando que ésta importaba una más justa y humana, que sólo encuentra respuesta a la satisfacción de las demandas sociales a propósito de la consagración de los “derechos sociales” los cuales en vez de meros agregados a las libertades civiles y políticas, debían considerarse auténticos derechos subjetivos. La satisfacción de las necesidades básicas humanas a través de los “derechos sociales”, se consideró entonces el medio idóneo (derechos-medio) para alcanzar las condiciones materiales y sustanciales que permitían así un elección auténtica y justa del plan de vida (plena libertad) más conveniente a cada individuo.

El rol del Estado debió entonces mejorar mediante el reforzamiento de su aparato público con miras a cumplir las prestaciones que los “derechos sociales” requerían para ser eficaces. Sin embargo, advertida su insuficiencia del modelo social tradicional, se erige el Estado Social Democrático en el cual los “derechos sociales” pasan a ser un fin en sí mismos (derechos-fin) en la medida que el individuo es considerado en sus múltiples facetas de relación (ciudadano, trabajador, enfermo, padre, educando, madre, etcétera.) en virtud de lo cual los “derechos sociales” deben llenar democráticamente los vacíos que antes pasaron inadvertidos para el Estado Social tradicional, siendo éste nuevo enfoque político y jurídico su insumo para producir en el plano fáctico la igualdad material.

administrado, de productor y de consumidor, de gestor de servicios públicos y de usuario, etcétera. En otras palabras, en la ampliación de las formas de poder ascendente, que había ocupado hasta ahora casi exclusivamente el campo de la gran sociedad política (y de las pequeñas con frecuencia políticamente irrelevantes asociaciones voluntarias), al campo de la sociedad civil en sus diversas articulaciones, desde la escuela hasta la fábrica.” BOBBIO, Norberto. En: *Estado, Derecho y Sociedad: por una teoría general de la política*. Duodécima impresión. México: Fondo de Cultura Económica, 2006. p. 219.

(13) LANDA ARROYO, César. *Op. cit.*; pp. 123-128.

La técnica de declaración del “Estado de cosas Inconstitucional”. Fundamentos y análisis de su aplicación por el Tribunal Constitucional Peruano.

El Estado se encontró entonces cada vez más en la obligación de seleccionar y priorizar su asistencia e intervención a efectos de no colapsar, pero ¿qué priorizar?, ¿qué seleccionar? Y antes de ello incluso ¿cómo priorizar? Todo ello revelaba su insuficiencia como modelo de Estado y forma de gobierno.

Obviamente la respuesta a estas interrogantes sólo podía darse atendiendo al máximo bienestar general, lo cual obligaba al Estado a mirar hacia dentro de sus instituciones políticas. Pero mirar hacia éstas implicaba advertir también dos hechos singulares: el creciente pluralismo social y la velocidad con la que se movilizaba el capital, por ello la respuesta a ¿qué? y ¿cómo priorizar? pasaba por consolidar una determinada fórmula democrática que defina los valores a privilegiar para el bienestar común.

La insuficiencia del Estado Social Tradicional obligó así a un una nueva visión política ideal para la realización plena de los “derechos sociales”, desde la perspectiva del individuo en relación con otros individuos, es decir, en sus diferentes *estatus*, lo cual es sumamente relevante pues significa entonces que el tránsito hacia el Estado Social Democrático fue impulsado por la necesidad de volver auténticamente realizables los derechos humanos sociales antes de que el Estado Social tradicional colapse o los convierta en inalcanzables. Los Derechos Humanos se convierten así en el impulso motor de este cambio, y si ello es correcto, el nuevo modelo estatal se justificará en ellos como fin último. Por eso considero que con acierto ha señalado Ricardo García, a propósito de comentar la obra *Estado de Derecho y sociedad democrática* del profesor Elías Díaz, lo siguiente: “los derechos humanos son la instancia última de legitimación del Estado de Derecho. Éste es legitimado por su función de realización de los derechos en la sociedad; su justificación es la de servir como elemento de realización del criterio de justicia históricamente vigente”⁽¹⁴⁾.

Y en sintonía con esto: “El Estado de Derecho se entiende como instrumento al servicio de los derechos humanos

fundamentales y, por esta misma razón, debe evolucionar hacia su “realización democrática” al constatarse las insuficiencias del Estado liberal, primero, y del Estado social, después”⁽¹⁵⁾.

Ahora bien, en la búsqueda de esta realización se dio el tránsito del positivismo legalista al constitucional, lo cual configura la principal, característica del nuevo paradigma de Estado de Derecho, el Estado Constitucional.

En este nuevo modelo, la Constitución es la norma suprema que se ubica en el vértice de la pirámide normativa y desde ella vincula. La validez formal y material de la ley por tanto está supeditada a su congruencia con la Constitución, que es ahora norma jurídica, es decir, de carácter vinculante y rige por ello la actuación de todos los poderes y sujetos del Estado, quienes tienen el deber de respetarla y protegerla, pues de esa manera se respetan y protegen los límites al poder y los derechos fundamentales.

En nuestro caso, el artículo 43 de nuestra Constitución de 1993 señala que: “La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana” y en ella “La Constitución prevalece sobre toda norma legal” conforme a su artículo 51. Pero además, el artículo 38 reconoce que: “Todos los peruanos tienen el deber de... respetar, cumplir y defender la Constitución (...)”.

A partir de lo expuesto es posible extraer algunas consideraciones que explican de manera clara porqué el Estado Social, Democrático y Constitucional de Derecho es fundamento de la técnica para la declaración del ECI:

(14) GARCÍA MANRIQUE, Ricardo. *Positivismo, Estado de Derecho y Socialismo*. En: *Doxa Cuadernos de Filosofía*. Número 15 – 16. Biblioteca virtual Miguel de Cervantes, 1994. p. 118. [referencia de 3 de julio de 2009]. Disponible en web: <http://www.cervantesvirtual.com/FichaObra.html?Ref=15992>.

(15) *Ibid.*; p. 120.



Renato Vásquez Armas

1. La Constitución opera como un pacto de límites al poder⁽¹⁶⁾. El que sea un pacto tiene importantes consecuencias, como bien enseña el profesor Carlos Hakansson, pues quiere decir que se trata de un *acuerdo unánime que tiene vocación de perdurar en el tiempo*. Un acuerdo frente al cual no cabe oposición alguna una vez promulgado. En este pacto es posible *distinguir siempre dos sujetos*: quienes detentan el poder y gobiernan y quienes reconocen y respetan ese poder sin que se afecten sus derechos fundamentales⁽¹⁷⁾, permitiendo así identificar que controla.

Al amparo de este pacto de límites, el juez constitucional debe orientar siempre su interpretación, y por ello, cuando advierta que los hechos sometidos a su análisis desencadenan una violación masiva de derechos fundamentales con problemas estructurales de fondo, se ocupará de intentar restablecer esos límites dictando incluso mandatos que permitan optimizar los derechos fundamentales.

Por supuesto, no queda relegado de este enfoque el *principio de separación de poderes*, en la medida que también es un principio del Estado Constitucional, conforme a los artículos 3 y 43 de la Constitución. La separación, es de hecho, una manifestación del pacto de límites, sin embargo no es absoluta; por ello la entiendo como sinónimo de equilibrio y de distribución de competencias entre los poderes, cuya estructura y funciones justifica también el principio constitucional de *colaboración de poderes*, en la medida que todos están llamados a realizar una función de corrección que garantice la efectiva vigencia de la Constitución, y con ello, de los derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, la *colaboración* es la esencia del propósito constitucional de la Nación: el respeto de la persona humana, y por ello, constituye una razón más para considerar al Estado Constitucional como fundamento de la *técnica* analizada.

2. En esta clase de Estado los derechos fundamentales tienen una doble dimensión, es decir, valen como facultades reconocidas a la persona, y además, como deberes del Estado para lograr su efectiva realización. Esta última es conocida como la *dimensión objetiva de los derechos fundamentales*, y en protección de ella corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para la libertad y la igualdad del individuo, como ya expliqué.

3. Impone un deber especial de protección de los derechos fundamentales. Acorde con lo señalado en el numeral anterior, si este nuevo Estado se caracteriza por un pacto normativo en el cual las autoridades y los organismos públicos están obligados a limitar su poder para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales en sus dos dimensiones, ello revela entonces que tiene el deber constitucional de protegerlos, pues es un medio más para alcanzar el fin supremo.

Así lo entiende también nuestro Tribunal Constitucional, ya que en su sentencia dictada en el Expediente 0858-2003-AA, ha reconocido al respecto lo siguiente⁽¹⁸⁾:

“6. (...) si los derechos fundamentales cumplen una función de legitimación jurídica de todo el ordenamiento constitucional, y, al mismo tiempo, tienen una pretensión de validez, entonces tienen también la propiedad de exigir del Estado [y de sus órganos] un deber especial de protección para con ellos. Y es que si sobre los derechos constitucionales, en su dimensión objetiva, sólo se proclamara

(16) Cfr. HAKANSSON NIETO, Carlos. *Curso de Derecho Constitucional*. Lima: Palestra, 2009. p. 76.

(17) *Ibid.*; pp. 79-90.

(18) De la misma opinión en cuanto al deber especial de protección como una característica del Estado Constitucional, es el profesor Giovanni PRIORI POSADA. Cfr. PRIORI POSADA, Giovanni. *La Tutela Cautelar. Su configuración como derecho fundamental*. Lima: ARA, 2006. p. 119.

La técnica de declaración del “Estado de cosas Inconstitucional”. Fundamentos y análisis de su aplicación por el Tribunal Constitucional Peruano.

un efecto de irradiación por el ordenamiento jurídico, pero no se obligara a los órganos estatales a protegerlos de las asechanzas de terceros, entonces su condición de valores materiales del ordenamiento quedaría desprovista de significado.

(7) No es ese el caso, desde luego, del ordenamiento constitucional peruano. En efecto, tal “deber especial de protección” al cual se encuentran obligados todos los órganos del Estado, sin excepción, se halla constitucionalizado en nuestro ordenamiento jurídico desde su primer artículo, a tenor del cual “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”; y, en forma por demás significativa, en el artículo 44 de la norma suprema, según el cual “Son deberes primordiales del Estado: [...] garantizar la plena vigencia de los derechos humanos”

En ese sentido, la constitucionalización del “deber especial de protección” comporta una exigencia sobre todos los órganos del Estado de seguir un comportamiento dirigido a proteger, por diversas vías, los derechos fundamentales, ya sea cuando estos hayan sido puestos en peligro por actos de particulares, o bien cuando su lesión se derive de otros Estados. Se trata de una función que cabe exigir que asuma el Estado, a través de sus órganos, cuando los derechos y libertades fundamentales pudieran resultar lesionados en aquellas zonas del ordenamiento en los que las relaciones jurídicas se entablan entre sujetos que tradicionalmente no son los destinatarios normales de esos derechos fundamentales.”

Se trata por tanto de un deber de raigambre constitucional, genérico y de carácter abstracto que se concretiza por la actuación de cada uno de los organismos del poder público.

Tomando en cuenta lo expuesto, la técnica para la declaración del ECI se fundamenta en el Estado Social, Democrático y Constitucional de Derecho en tanto en éste la protección de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales cobra el mismo valor que la protección de su dimensión subjetiva. En efecto, la naturaleza normativa de la Constitución y su ubicación en el vértice de la pirámide jerárquica, imponen a todos los organismos y autoridades públicas, la creación y aplicación de cuantos mecanismos y herramientas se disponga para garantizar el fin supremo, vale decir, la realización de la persona a través de la protección de sus derechos fundamentales.

El deber de protección, supone entonces preocuparse de no dejar de realizar los derechos fundamentales en ninguna de sus dimensiones, pues una protección parcial, contradice la esencia de la persona, es contraria a su dignidad, y por tanto manifiestamente inconstitucional por distanciarse del fin que impone este modelo de Estado.

2.3. El Principio de Igualdad

El artículo 2, inciso 2 de nuestra Constitución reconoce a todos el derecho fundamental a “la igualdad ante la ley”, y en correlato a ello que “nadie puede ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. Es decir, no sólo todos somos iguales ante la ley, sino que además, ninguno de nosotros pierde ese trato igualitario si la lotería de la vida lo distingue de otros individuos, de una mayoría de individuos, o de una minoría de éstos, por razones de: sexo, género, doctrina comprensiva que profese, opinión, condición económica, ocupación, gustos característicos, forma en que desee educarse o eduque, capacidad intelectual que lo distinga o lo caracterice, condiciones físicas, genéticas, etcétera. Y ello porque ninguna de estas características altera la esencia de la naturaleza humana. Tan irrefutable es ello que esa declaración de igual trato se refuerza constitucionalmente en el artículo 103 de nuestra Constitución el cual señala que: “Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas” en la medida que, siendo todos un mismo ente, tales diferencias no existen.

La igualdad entonces se constituye también en un principio rector de la actuación de los poderes y autoridades, pues sólo respetando aquella se asegura la indemnidad del ente, vale decir, se logra el fin supremo. Este respeto obliga a tratar por igual a quienes se



Renato Vásquez Armas

encuentren en similares condiciones, brindando así el Estado una protección consistente.

La igualdad se erige también como un límite ante el trato injusto, diferenciado y arbitrario que privilegie a unos en desmedro de otros, pues si ello ocurre denigra las esencias asignando -consciente o inconscientemente- distintos valores objetivos a cada persona.

El principio de igualdad por ello impone al Estado (y a los particulares también) que en las diversas manifestaciones de su actuación se trate a todos por igual, sea legislando, ejecutando actos, o *administrando justicia*. En ese sentido, es también uno de los fundamentos de la técnica de declaración del ECI, si se considera que:

- a) Para extender los efectos de la sentencia a otros sujetos que no son parte del proceso, el juez constitucional debe justificar su decisión en la acreditada homogeneidad de situaciones de hecho que comparten la parte procesal demandante y quienes no son parte procesal pero resultan igualmente afectadas por el hecho u omisión que se reputa lesivo.
- b) Quienes se consideren comprendidos dentro de los alcances ultra partes de la sentencia, al oponer ésta ante los organismos y/o autoridades públicas que lesionan sus derechos, en estricto están exigiendo al Estado que cumpla con su deber de aplicar por igual la ley que ha sido interpretada por el juez constitucional.
- c) Una vez aplicada la técnica para la declaración del ECI para un caso concreto, el juez constitucional se encuentra vinculado a su decisión, en el sentido de que tiene el deber de efectuar una nueva aplicación cada vez que se presenten las mismas circunstancias o supuestos de hecho que justificaron la aplicación anterior. De esta manera se logra poner coto a la arbitrariedad, característica esencial de todo Estado Constitucional de Derecho.

En síntesis, tanto para la justificación de la técnica como para su aplicación a varios casos, el sustento se encuentra en el principio de igualdad.

2.4. El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva

Conforme reconoce el profesor Giovanni Priori: “El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho que tiene todo sujeto de derecho de acceder a un órgano jurisdiccional para solicitar la protección de una situación jurídica que se alega que está siendo vulnerada o amenazada a través de un proceso dotado de las mínimas garantías, luego del cual se expedirá una resolución fundada en Derecho con posibilidad de ejecución”⁽¹⁹⁾. El rasgo esencial de este derecho es, por tanto, su *efectividad*.

El que la tutela judicial sea un derecho fundamental importa que participa con los demás derechos fundamentales de una doble dimensión y en ese sentido impone al Estado el deber de actuar a través de sus órganos que ejercen la función jurisdiccional, interpretando las normas constitucionales de manera tal que se logre la mayor eficiencia posible mediante el proceso. El proceso, entendido como una manifestación objetiva de este derecho, es entonces un instrumento que coadyuva también en la obtención del fin supremo: la protección de la persona humana en todos sus *status* jurídicos.

El proceso es, en consecuencia, un instrumento para la realización de los derechos fundamentales y siendo así, para el desarrollo de la persona. Alcanzar la paz social en justicia, es alcanzar la justicia y si podemos lograrlo para la mayoría ¿por qué restringirnos a un enfoque parte a parte? Esto que podría tener mucho de lógica, debe ser posible sin embargo, desde el derecho a la tutela judicial efectiva a fin de no desvirtuar el orden jurídico constitucional. El enfoque desde este derecho es entonces un enfoque que necesariamente se mide por el resultado, el cual se convierte en el impulso motor del proceso.

(19) PRIORI POSADA, Giovanni. *La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales*. En: IUS ET VERITAS. Número 26. p. 280.

La técnica de declaración del “Estado de cosas Inconstitucional”. Fundamentos y análisis de su aplicación por el Tribunal Constitucional Peruano.

Pues bien, a través del proceso se tutelan una serie de derechos, mejor aún, todos los derechos que reconoce el ordenamiento jurídico, por tanto, si el proceso es un medio para lograr el reconocimiento o protección del derecho en un caso concreto, el contenido de ese derecho impone la pauta al proceso. Así, no puede perderse de vista que para el propósito de este trabajo es de especial relevancia el hecho de que el proceso tutele derechos fundamentales, pues en la medida que estos tienen una doble dimensión, sólo se entenderá efectiva la tutela que efectivice ambas dimensiones, de lo contrario, habría que asumir que el proceso constitucional está condenado a brindar una tutela parcial de los derechos fundamentales, lo cual obviamente contradice el sentido del artículo 200 de nuestra Constitución y, en consecuencia, resulta inconstitucional pues el proceso visto como un mecanismo parcial de tutela, dejaría de ser una garantía procesal.

En este apartado del análisis me parece oportuno dejar sentada rápidamente mi posición en cuanto al *activismo judicial* pues en el fondo éste es el que ha permitido el perfeccionamiento -o la alteración para algunos- del proceso mediante la labor interpretativa del juez. No me ocuparé en detalle de este instituto pues excedería el propósito de este artículo, sin embargo, no puedo dejar de señalar lo siguiente.

En mi opinión, el *activismo* que se utiliza para alcanzar la protección de la doble dimensión de los derechos fundamentales, vale decir, la protección integral de los mismos, no puede considerarse, prima facie, reprochable. El reproche como sabemos se da respecto del ilimitado poder que ejerce el juez, so pretexto de ejercer control constitucional y proteger de mejor manera los derechos fundamentales, invadiendo otras competencias, afectando el principio de separación de poderes. Por ello, hablo de *activismo* como sinónimo de aquella creación judicial que va acompañada de una *pauta metodológica clara* que vincula a su creador (el Tribunal Constitucional), de manera tal que logra limitar su propio poder, es decir, se autocontrola y mantiene en el cauce adecuado, asegurando así la *predictibilidad* de su actuación .

En el caso específico de la declaración de un ECI considero que gracias al *activismo judicial* se ha logrado una interpretación amplia de las garantías o procesos constitucionales para la protección de derechos fundamentales, logrando así una protección integral de los mismos a partir de establecer una pauta metodológica clara que garantiza el autocontrol, en el caso colombiano. En ese sentido, logra el desarrollo de procesos más eficientes. La mayor eficiencia debe ser medida también por la posibilidad de ejecutar las decisiones que se dictan en estos procesos, pues incorporan mandatos o requerimientos a diversas autoridades y organismos públicos cuyo cumplimiento debe ser objeto de control, todo lo cual, como es evidente, sólo puede tener fundamento en el derecho a la tutela judicial efectiva. En efecto, recuérdese que sin estos mandatos para componer el problema estructural, la tutela subjetiva de los derechos fundamentales, en el caso concreto incluso, sería irreal.

3. El acogimiento de esta técnica en el Perú

Una vez identificados los fundamentos y el procedimiento para la declaración del ECI a partir de la práctica de la Corte Constitucional de Colombia, corresponde evaluar cómo entiende el ECI nuestro Tribunal Constitucional nacional en su práctica diaria, a fin de establecer un balance entre ambas concepciones.

3.1. El caso Arellano Serquén (Expediente 2579-2003-HD)

Según precisé, esta técnica fue acogida por primera vez al resolver el caso Julia Arellano Serquén⁽²⁰⁾. El Tribunal Constitucional peruano razonó en dicha oportunidad de esta manera:

(20) Para un análisis completo del caso consúltese LAMA MORE, Héctor. *El Habeas Data en el Perú. El Estado de Cosas Inconstitucional en el caso Arellano Serquén contra el Consejo Nacional de la Magistratura*. En: la publicación electrónica *Hechos de la Justicia*.



Renato Vásquez Armas

“Esta 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.”

A primera impresión, la versión nacional del ECI excluye la idea de una vulneración “masiva” de derechos fundamentales, para referirse más bien a una violación de derechos fundamentales de “distintas personas” o, simplemente, de “otras personas” que no son parte procesal. Es decir, la técnica del ECI en sede nacional parece haber sido adoptada para un único propósito: la eficacia *ultra partes* de la sentencia de tutela de derechos fundamentales, para lo cual basta se verifique la afectación homogénea a los derechos de otras personas que no son parte en el proceso, es decir, que no tienen la condición de parte procesal. Bajo este enfoque, la relevancia de identificar un problema estructural de fondo parece ser mínima, y por ello, podemos decir que estaríamos ante una versión *atenuada* de la declaratoria del ECI colombiano.

En efecto, en este caso el proceso de hábeas data fue seguido por Julia Arellano Serquén, ante la negativa del Consejo Nacional de la Magistratura de proporcionarle la información

que ésta solicitó referida a: (i) el informe de la Comisión Permanente de Evaluación y Ratificación sobre su conducta e idoneidad cuando ejerció como Vocal Superior Titular; (ii) la copia de su entrevista personal; y (iii) la copia del Acta del Pleno que contenía la decisión de no ratificarla, porque consideraba que tal negativa afectaba su derecho de petición conforme al artículo 2, inciso 5 de la Constitución.

Y el Tribunal Constitucional declaró el ECI a la luz del siguiente razonamiento: “En el caso, si bien el Consejo Nacional de la Magistratura realizó un acto concreto de violación del derecho constitucional de la recurrente, éste se sustentó en una interpretación constitucionalmente incorrecta de una disposición legal que forma parte de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura. De ahí que, sin perjuicio de los alcances particulares del acto analizado en el presente caso, a fin de evitar que, fundamentándose en igual criterio interpretativo, puedan violarse derechos constitucionales de otras personas, el Tribunal Constitucional declara que el estado de cosas que originó el hábeas data es incompatible con la Constitución.”

Es decir, para nuestro Tribunal, las situaciones de hecho identificadas no son (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. Para nuestro Tribunal Constitucional, no se requiere de la existencia de ninguna de estas situaciones de hecho, sino que basta una situación de iure como la errónea interpretación de una norma legal (por eso dice que el Consejo Nacional de la Magistratura y la probabilidad de un daño a otros sujetos para que se declare un ECI).

La técnica de declaración del “Estado de cosas Inconstitucional”. Fundamentos y análisis de su aplicación por el Tribunal Constitucional Peruano.

Pero el ECI es siempre una cuestión de hecho y no de derecho. La primera conclusión que podría extraerse de esta aplicación, sería entonces que en sede nacional, la declaración del ECI no se justifica en ninguna de las situaciones de hecho que considera la Corte Constitucional colombiana, incluso, no necesita justificarse en situación fáctica alguna, basta que se advierta un juicio de derecho erróneo que provoque daño y la probabilidad de que ese daño se repita frente a otro sujeto (uno sólo bastaría entonces). La segunda conclusión que se extrae es que la declaración tiene efectos preventivos, antes que represivos pues no se sustenta en la probada existencia de una conducta, sino en un juicio hipotético.

La ausencia de situaciones de hecho verificadas, no fue sin embargo obstáculo para que, al igual que su par colombiano, nuestro Tribunal Constitucional ordene al Consejo Nacional de la Magistratura, adopte las medidas necesarias y adecuadas a fin de corregir que en un plazo de 90 días las solicitudes de entrega de información sobre el proceso de ratificación judicial.

En mi percepción, si bien el fin buscado con esta declaración era saludable, fue ese fin el que impuso el procedimiento. Por ello, considero que en esta primera declaración del ECI peruano, se utilizaron criterios absolutamente distintos a los del Tribunal Colombiano; incluso criterios subjetivos, juicios hipotéticos que en nada distinguen la utilización de esta técnica del razonamiento que requiere tener cualquier sentencia que se dicte con efectos inter partes. Se podría alegar incluso que debido a que el mandato se justificó en un juicio hipotético de hecho, adolecía de la falta de una adecuada motivación que justifique tal nivel de intervención, lo cual equivale a considerar que la motivación que se requirió para declarar el ECI fue menos rigurosa que la que amerita cualquier decisión judicial, afectando con ello el Estado Constitucional de Derecho y la Tutela Judicial Efectiva del demandado (como excepción a la titularidad de derechos fundamentales por parte de una entidad).

Una decisión de este tipo reniega entonces de dos de sus fundamentos. El balance final obliga a considerar que esta “técnica” de nuestro Tribunal Constitucional dista por completo de la técnica creada por la Corte Constitucional de Colombia.

3.2. El caso Gloria Yarlequé (STC 3149-2004-AC)

La segunda oportunidad fue a propósito del proceso de cumplimiento seguido por Gloria Yarlequé Torres, para que el Director de la Unidad de Gestión Educativa de Jaén, cumpla con la Resolución Directoral N° 00794-ED-JAEN que disponía el pago de S/. 2,624.72 por concepto de subsidios por luto y sepelio.

Esta vez la justificación del ECI fue más exhaustiva:

“6. Esta actitud de resistencia a acatar las disposiciones legales, que a la larga, genera desesperanza en los justiciables respecto de las soluciones que ofrece el Derecho, deslegitima el Estado Democrático ante los ciudadanos; asimismo, dada la cantidad de demandas de amparo o de cumplimiento a las que se ven obligados a recurrir las personas afectadas con estas práctica, dicha actitud se evidencia como sistemática por parte de los funcionarios de los sectores involucrados en este caso. Así, sólo en el año 2004 pueden citarse, entre otros muchos, los siguientes expedientes, que tratan básicamente de los mismos temas: 3159-2004-AC/TC; 2363-2004-AC/TC; 3157-2004-AC/TC; 2060-2004-AC/TC; 254-2004-AC/TC; 2653-2004-AC/TC; 3989-2004-AC/TC; 2054-2004-AC/TC; 1997-2004-AC/TC; 2159-2004-AC/TC; 1997-2004-AC/TC; 2033-2004-AC/TC; 1151-2004-AC/TC.

7. Todos los casos aludidos versan sobre dos temas recurrentes: 1) la exigencia de docentes que trabajan en distintos lugares del país del pago de un derecho por concepto de luto y sepelio, previsto en la Ley del Profesorado y su reglamento y; 2) el pago de bonificaciones por haber cumplido 20, 25 y 30 años de servicios como docentes, en aplicación del artículo 52° de la Ley N.° 24029 (Ley del Profesorado). En todos los casos, luego de una serie de trámites



Renato Vásquez Armas

administrativos, los docentes conseguían un Resolución Administrativa que autorizaba el pago, para luego iniciar una verdadera batalla a efectos de hacer efectivo dicho pago.

8. Este Tribunal considera que esta práctica constituye, además de un incumplimiento sistemático de las normas, una agresión reiterada a los derechos del personal docente. No es admisible, e incluso carece de toda racionalidad, si se tiene en cuenta que es el propio Estado, a través del presupuesto público, quien solventa los gastos de procuradores y abogados que acuden a los procesos a “defender” a los funcionarios emplazados con estas demandas, quienes en la mayoría de los casos, ante la irrefutabilidad de los hechos, se limitan a argumentar que “no existe presupuesto” o que, “teniendo toda la buena voluntad de cumplir con las resoluciones”, no obstante, los beneficiarios “deben esperar la programación de parte del Ministerio de Economía y Finanzas”. En otros casos, contra un elemental principio ético en el ejercicio de la abogacía, los “defensores” de la administración apelan a argucias procesales solicitando que se declaren improcedentes las demandas de cumplimiento alegando, entre otros reiterados formulismos, que no existe renuencia “debido a que se han hecho todas las gestiones sin tener respuesta favorable”, argumento que, lamentablemente, en más de una ocasión, ha prosperado ante los tribunales, dejando a los justiciables sin remedio legal que pueda solucionar su angustia de justicia, generando, en forma absolutamente comprensible, una actitud de total escepticismo, cuando no de repudio a todo el sistema de justicia. A esto debe agregarse que estos procesos, iniciados por el simple desacato de funcionarios renuentes y poco sensibles con los derechos de los ciudadanos, suponen buena parte de la carga procesal de los tribunales y, si llegan hasta instancia constitucional, significan un enorme despliegue de esfuerzo humano con cargo, una vez más, al presupuesto público. Esta práctica de funcionarios colocados en los más altos estratos de la burocracia del Estado supone también, por otro lado, un grave menoscabo a los fondos públicos, argumento que, paradójicamente, en más de una ocasión, se esgrime cuando los tribunales pronuncian sentencias amparando los derechos que la Constitución reconoce.”

El Tribunal Constitucional identifica esta vez una “práctica sistemática” que revela como situaciones de hecho manifiestas: (i) una conducta omisiva por parte de funcionarios del Ministerio de Educación de acatar sus propias decisiones; y, (ii) una clara vulneración de derechos fundamentales de todos los docentes

que se encuentran en la misma condición. Los argumentos para la declaración dan cuenta entonces de las mismas situaciones de hecho que el tribunal colombiano exige, salvo por el hecho de que la segunda situación de hecho, no se condice con el carácter “masivo” que exige la vulneración constitucional en Colombia. Evidentemente la existencia de trece procesos idénticos como prueba de carga procesal y “violación sistemática” no puede ser considerada “masiva”.

Por ello, podría darse cuenta de que nuestro Tribunal Constitucional adoptó una versión “atenuada” de la técnica colombiana de declaración del ECI en cuyo caso basta la existencia de más de un caso idéntico (si son trece mejor). Se revela sin embargo, que esta técnica se emplea con fines preventivos o mejor aún de corrección a futuro de actos u omisiones inconstitucionales, lo cual acerca la práctica de nuestro Tribunal a la Corte colombiana.

Por ello, esta vez los mandatos a las autoridades públicas incluyeron incluso al Ministerio de Economía y Finanzas y al Ministerio de Educación, pues sólo con la colaboración de ambos podían implementarse medidas para resolver un problema claramente estructural.

3.3. Los casos contra la SUNAT por modificaciones al régimen de percepciones del IGV para operaciones de importación de bienes usados (Sentencia 6089-2006-AA y Sentencia 6626-2006-AA)

La tercera y cuarta vez son prácticamente idénticas. En ambos casos una determinada persona jurídica promueve un proceso de amparo para que se declare inaplicable la Resolución 220-2004/SUNAT modificada por Resolución 274-2004/SUNAT que imponen el pago (como anticipo o pago a cuenta) del 5% por concepto de percepción del Impuesto General a las Ventas derivado de operaciones de compraventa de vehículos usados, por

La técnica de declaración del “Estado de cosas Inconstitucional”. Fundamentos y análisis de su aplicación por el Tribunal Constitucional Peruano.

considerar que esta pago afecta los derechos a la igualdad ante la ley, al libre comercio, a la propiedad, así como por ser confiscatorios.

La primera observación que merece esta situación, antes de pasar a su análisis, es que para nuestro Tribunal Constitucional es posible declarar el ECI dos veces respecto situaciones (se entiende de hecho) idénticas. Esto que desde ya puede desconcertar a algunos, tiene un aspecto adicional: entre ambos fallos del Pleno del Tribunal Constitucional sólo existieron dos días de diferencia, fueron dados el 17 y el 19 de abril de 2007, respectivamente. Por ahora, sin embargo, dejaré anotado ello como observación simplemente.

Pues bien, la justificación para la declaración del ECI fue en ambos casos, la siguiente:

“60. Por lo antes expuesto el Tribunal Constitucional coincide con lo sostenido por Osvaldo Casas⁷, en el sentido de que“(…) *la ejercitación de la facultad de instituir pagos a cuenta de los tributos –anticipos, retenciones y percepciones– por parte de la Administración no puede ser objeto de decisiones discrecionales, por lo que la Ley debe reglar con la mayor precisión los márgenes dentro de los cuales pueden instrumentarse las medidas (porcentajes máximos, topes, etc.), para evitar que, a través de estas prestaciones independientes del gravamen que en definitiva deba ser oblado, se recree un sistema perverso que genere a los contribuyentes sistemática y crónicamente saldos a favor, con la consiguiente pérdida o disminución del capital de trabajo”.*

61. En consecuencia, no es que las Resoluciones cuestionadas sean inconstitucionales por sí mismas, sino que la inconstitucionalidad proviene de la norma legal que las habilita y les traslada el vicio. Por ello, la adecuación de la formalidad del Régimen de Percepciones a los principios constitucionales tributarios debe empezar por la propia Ley que le sirve de base.

(…)

63. Detectada la inconstitucionalidad formal del Régimen de Percepciones del IGV, *que evidentemente no solo atañe a la situación del demandante –interpartes– sino a todas las personas sujetas al Régimen*, la razón fundamental que obliga a este Colegiado a aplicar este tipo de sentencias [se refiere

a las sentencias prospectivas, es decir, de eficacia suspendida] en este caso se sustenta en las implicancias negativas que podría generar un fallo con efectos inmediatos en el plan de lucha contra la evasión fiscal y en la propia recaudación del impuesto; más aún, considerando que en el estudio del caso no se han detectado vicios de inconstitucionalidad respecto a las cuestiones de fondo.”

Es decir, la justificación prescinde de identificar situaciones de hecho concretas, aún cuando algunos puedan considerarlas implícitas. La justificación entonces se orienta a conseguir el resultado que otorga la declaración de un “ECI”: extender los efectos ultra partes.”

El mandato del Tribunal Constitucional fue el siguiente:

“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.

4. Lo dispuesto en la presente sentencia, específicamente en el punto anterior, no restringe el derecho de los contribuyentes de cuestionar los efectos confiscatorios que el Régimen de Percepciones pudiera generar en su caso en particular, conforme a lo señalado en los fundamentos 39 y 65 de la presente.”Claramente se advierte que no contiene un requerimiento específico a ninguna autoridad (pudo dirigirse al Presidente del Congreso), sino más bien se trata de un procedimiento ciertamente tímido que reconoce la solución en manos del Legislador. Esta timidez en mi opinión pudo deberse a que no se quería demostrar como invasiva y desestabilizadora del orden democrático,



Renato Vásquez Armas

sin embargo, si la timidez era lo adecuado, la declaratoria del ECI no se justificaba en estos casos pues por la misma se identifica claramente un problema estructural y se dicta, para su solución, mandatos que se traducen en obligaciones específicas de hacer y no hacer.

La técnica para la declaración del ECI fue empleado más bien como un “pretexto” para extender la eficacia de la sentencia a sujetos no comprendidos en el proceso y punto. Pero no se reparó en el hecho de que se habrían conseguido los mismos efectos, apelando al efecto vinculante de la jurisprudencia en aplicación del artículo VI del Código Procesal Constitucional, incluso para el caso de quienes no habían accedido aún a la jurisdicción. Esto desnaturaliza y pervierte el empleo de la técnica.

3.4. El caso Pedro Marroquín Soto (Sentencia 3426-2008-HC)

En esta oportunidad, el señor Pedro Marroquín interpuso demanda de hábeas corpus contra el Director del Instituto Nacional Penitenciario (en adelante, INPE) para que se ejecute la medida de seguridad de internación que se dictó judicialmente en su favor en el proceso que se le siguió por homicidio. En este proceso penal se advirtió que el señor Marroquín Soto padecía de *síndrome sicótico esquizofrénico paranoide*, por lo que era un inimputable, y como tal debía ser internado en un hospital psiquiátrico para seguir un tratamiento especializado. A pesar de ello, por diversas razones, no había sido ingresado a ningún establecimiento médico pues éstos se veían imposibilitados de recibirlo por razones estrictamente materiales (falta de camas, de presupuesto, etcétera). Entre tanto, el señor Marroquín Soto continuaba recluido en el penal de Lurigancho, restringiéndose su libertad y sobre todo afrontando el deterioro permanente de su salud mental por la falta de internamiento y atención médica.

Al analizar los hechos del caso, el Tribunal Constitucional se ocupó de revisar minuciosamente la correspondencia institucional e informes que daban cuenta de las razones por las cuales, a pesar de las gestiones realizadas por el INPE, el demandante no había sido internado. Pudo conocer así una serie de situaciones de hecho que hacían materialmente imposible acatar el mandato judicial y que estas situaciones imposibilitaban cumplir mandatos similares de 71 personas más que también se encontraban a la espera de recibir tratamiento intramural y no podían lograrlo por las mismas razones. Señaló por ello lo siguiente:

“30. La situación descrita en los fundamentos que preceden permite constatar a este Tribunal Constitucional la violación masiva y/o generalizada de uno o varios derechos fundamentales (derecho a la salud, integridad personal, etc.) que afectan a un número significativo de personas que adolecen de enfermedad mental. Pero además, esta situación de hecho contraria a la Constitución, permite reconocer a este Colegiado 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. En efecto, se aprecia que existen escasos planes, programas y servicios de salud mental dirigidos a personas que se encuentran sujetas a medidas de seguridad de internación. Los existentes no están debidamente articulados entre los sectores e instituciones del Estado, lo cual se aleja por entero del Plan Estratégico del INPE para el período 2007-2011, que recoge las propuestas de la Comisión Multisectorial, creada por la Resolución Ministerial 336-2006-PCM de fecha 18 de setiembre de 2006, e integrada por la Presidencia del Consejo de Ministros, el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Salud, el Ministerio de Economía y Finanzas, entre otros, y que en el rubro V Lineamientos Estratégicos: Salud Penitenciaria, señala que es prioridad para el INPE: Desarrollar y/o fortalecer los vínculos con el Ministerio de Salud en los respectivos niveles regional y local, así como la asistencia y traslado de internos psiquiátricos a Hospitales de Salud Mental.

“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

La técnica de declaración del “Estado de cosas Inconstitucional”. Fundamentos y análisis de su aplicación por el Tribunal Constitucional Peruano.

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.

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. Y es que, tal como ha señalado este Colegiado “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” (Expediente 3149-2004-AC/TC, fundamento 14).

Se puede apreciar que estas razones de nuestro Tribunal Constitucional (y las de los fundamentos 21, 23, 25, 28 y siguientes) identifican claramente situaciones de hecho que son causa común de una lesión masiva de derechos fundamentales. Un claro problema estructural en el cual confluyen, por ejemplo:

(i) la falta de planes adecuados de salud; (ii) la falta de una política pública eficiente en la materia; y, (iii) problemas presupuestales, omisiones o retardos en la administración de justicia, que inciden en no poder disponer oportunamente de las camas a pesar de que los pacientes son dados de alta médica; y (iv) una carencia de bienes e infraestructura adecuada.

Por ello, a la declaratoria del ECI se acompañan una serie de mandatos dirigidos al Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, a Poder Judicial, al Ministerio de Economía y Finanzas, e incluso a la Defensoría del Pueblo para el seguimiento respectivo.

En este caso, se muestra evidente la necesaria colaboración de los poderes e instituciones públicas para erradicar un problema estructural claramente identificado, pero también el rol de garante de la Constitución por parte del máximo intérprete constitucional.

4. Balance Final

Si bien nuestro Tribunal Constitucional ha declarado hasta en cinco oportunidades el ECI, sólo en la última de ellas ha dado muestras de una clara identificación de la aplicación de la técnica conforme a sus lineamientos originales.

Esto evidencia que, en sede nacional, la pauta metodológica para la aplicación de esta técnica se ha construido caso a caso, pasando de ser una simple “excusa” para lograr la eficacia ultra partes de una sentencia de tutela de derechos fundamentales, a una clara demostración del rol activo y protagónico que puede (y debe) asumir el Tribunal Constitucional cuando de la protección de los derechos humano se trata.

Queda por delante crear y perfeccionar otros aspectos del procedimiento, los que tienen que ver con el seguimiento del cumplimiento de las órdenes. Ese es un camino que la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional necesariamente aclarará y recorrerá, pero para ese propósito no puede perder de vista los fundamentos a los que responde esta figura procesal. En ese sentido, la crítica a esta figura, por parte de todos los sectores involucrados, servirá sin duda de gran aporte.

El retorno a los fundamentos de la técnica, en mi opinión, revela por ahora un balance positivo en su aplicación por el Tribunal Constitucional.