

SENTENCIAS ESTRUCTURALES Y PROTECCIÓN EFECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Mónica Liliana Barriga Pérez

Maestría en Derecho con mención en Política Jurisdiccional, PUCP

Categoría egresados

El presente trabajo de investigación ha sido motivado por el papel cada vez más activo de las cortes y tribunales constitucionales en América Latina en el reconocimiento y protección de los derechos humanos. En este contexto, la Corte Constitucional de Colombia implementó el concepto de *estado de cosas inconstitucional* (ECI) y ha venido emitiendo sentencias estructurales como un mecanismo jurídico-procesal mediante el cual soluciona un problema sistémico de funcionamiento estatal y protege los derechos humanos de los ciudadanos.

De esta manera, ante la ausencia de una respuesta estatal efectiva, le ordena a las entidades competentes la elaboración inmediata de una estrategia que solucione integral y eficazmente el problema de vulneración de derechos identificado. Además, en la búsqueda de la solución adecuada, acerca a los ciudadanos y a las diferentes autoridades para generar un diálogo, teniendo en cuenta que la solución no depende de una sola institución o funcionario, sino de la intervención de múltiples entidades y de diversos actores sociales. Estos diálogo y colaboración armónica también deben darse entre los diferentes poderes del Estado y las entidades competentes en la protección de los derechos humanos, pues hay que resaltar que el máximo órgano constitucional continúa con una labor ardua de seguimiento y control del cumplimiento de la sentencia hasta lograr superar el ECI. Por lo tanto, como hipótesis de trabajo, se ha planteado que el Tribunal Constitucional del Perú, tomando como antecedente la experiencia de la Corte Constitucional Colombiana, ha emitido sentencias estructurales para lograr la protección efectiva de los derechos humanos.

Es importante establecer el rol que cumplen los jueces constitucionales en un estado constitucional de derecho, en el cual, día a día, se van presentando diversos retos frente a la división de poderes, la organización y estabilidad política del Estado, y los reclamos de los ciudadanos para el reconocimiento y garantía de sus derechos fundamentales consagrados constitucionalmente. Ante este panorama, parece que los jueces van obteniendo un mayor protagonismo y responsabilidad, y que la tradicional idea del *juez como boca de la ley* se reevalúa para convertirse, si es que es posible denominarlo así, en la de un *juez ebanista de la ley*, pues es un juez activo, preocupado por el reconocimiento y garantía de los derechos humanos, que adecua e interpreta la ley con base en la Constitución (Zagrebelsky, 1997).

Sin embargo, ¿se podría considerar positivo este cambio en el rol del juez? ¿En los estados constitucionales se necesitan jueces activistas? No existe una respuesta única ni totalmente válida para las interrogantes planteadas; no obstante, comparto varios argumentos utilizados por parte de la doctrina¹ que ponen de manifiesto la necesidad de otorgarle mayor participación a los jueces en el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, aunque ello implique la reformulación de la estática tripartición de poderes, pues, contrario a considerar las ramas del poder público como pilares paralelos y totalmente separados, puede ser más acertado concebirlos como órganos independientes que se comunican e interrelacionan continuamente con el fin de hacer efectivas las garantías constitucionales en pro de todos los ciudadanos.

No se trata de transgredir la división de poderes, sino de potenciar, en una labor conjunta y respetuosa, el reconocimiento de los derechos de aquellos grupos o personas que se encuentran en desamparo ante la inacción estatal. Estos grupos, aunque cuentan con derechos reconocidos constitucionalmente —en el papel—, se ven en la necesidad de acudir a los jueces para materializarlos (Lemaitre, 2009). La actuación de los jueces beneficia, en principio, a los accionantes, pero redundante, luego, en favor de un gran número de ciudadanos, mediante el uso de mecanismos que amplifican sus fallos y generan escenarios positivos de intercambio y diálogo democráticos. Quizás surja la siguiente interrogante: ¿cómo se van a beneficiar aquellos que nunca han acudido a la justicia? Respecto al primer punto, en el que los precedentes judiciales facilitan el camino de los ciudadanos que acuden a la jurisdicción mediante precedentes claros y respetuosos de los derechos humanos, considero que no existe mayor controversia, pues es un efecto deseado en aquellos estados en los que se ha optado por este mecanismo como fuente de creación y/o reconocimiento de derechos (Bernal y Bustamante, 2005). No obstante, se vuelve un poco más complejo el desarrollo del segundo efecto, según el cual la elaboración de políticas públicas debe ser respetuosa de los derechos y de la práctica jurisprudencial, pues así los jueces pueden influir en la toma de decisiones al interior del Estado.

Incluso, es posible ir un poco más allá en el escenario en el que el juez constitucional puede señalar expresamente la necesidad de elaborar una política pública con consideraciones determinadas respecto a la protección de los derechos humanos, claro está, sin establecer el contenido detallado de las políticas públicas utilizadas para alcanzar su objetivo, aspectos que serán analizados y desarrollados por los creadores de la política pública, mas sí estableciendo el marco constitucional para el resultado esperado, pues de esta forma una mejor política pública disminuye la cantidad de acciones judiciales presentadas, ya que los ciudadanos encuentran mayor protección y exigibilidad de sus derechos, sin necesidad de acudir a la actividad judicial (Perez, 2007, pp. 73 - 76).

Adicionalmente, si el juez es un facilitador en el reconocimiento de los derechos, como sostiene Dworkin (2004; 2005), los derechos son conquistas frente al Estado y la función del juez consiste en hacer una labor interpretativa mediante una lectura moral de la Constitución —entendida como el deber ser o la aspiración— para identificar o reconocer los derechos y los principios generales del derecho que surgen del ordenamiento jurídico, aunque no estén taxativamente enlistados (Dworkin, 2004, pp. 101 - 111; Dworkin, 2005, pp. 25 - 27). De esta forma, la función desempeñada por los jueces cobra una especial relevancia en la protección

¹ Una discusión interesante al respecto es la avanzada, por ejemplo, por Pedro Salazar Ugarte (2013). Destaca también el estuendo libro de Víctor Ferreres (2002). En el ámbito anglosajón, destaca el libro de Richard Bellamy (2000).

de los derechos humanos, ya que tienen la capacidad de identificar y reconocer estas garantías constitucionales que surgen de la interpretación y aplicación a un caso concreto y que, una vez reconocidas, el Estado no podrá desconocer, sino que deberá implementar y materializar en políticas públicas para su real protección. Mediante la referida implementación de las políticas públicas, todos los ciudadanos se benefician con los derechos reconocidos, independientemente de si acuden o no al Poder Judicial para su reconocimiento y protección.²

Sin embargo, quisiera señalar que, independientemente de la ideología o concepción del Derecho que se tenga, la labor del juez resulta cada vez más preponderante y de mayor importancia para la consolidación del Estado Constitucional. Por tal razón, quisiera analizar, a continuación, la emisión de sentencias estructurales por parte de los máximos órganos constitucionales de Colombia y Perú, con el fin de determinar los aspectos de creación, surgimiento y consolidación de este mecanismo jurídico-procesal utilizado para superar el ECI y lograr la protección efectiva de los derechos humanos.

I. Las sentencias estructurales en contexto y el rol de la jurisprudencia colombiana en la configuración de este instrumento de protección de los derechos humanos en Latinoamérica

I.1. Antecedentes históricos.

Para comprender en qué consisten las sentencias estructurales es necesario remitirse al derecho norteamericano como antecedente del proceso evolutivo que ha vivido el derecho constitucional colombiano de la mano de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos. Desde comienzos del siglo XX, en Norteamérica, se empezó a gestar «la revolución de los derechos», como un mecanismo para introducir nuevas causas y nuevos derechos en la agenda judicial de la Corte Suprema de los Estados Unidos. se concentró en la protección efectiva de los derechos individuales de los ciudadanos, para dejar de lado los litigios comerciales o sobre propiedad privada impulsados por los sectores económicos más poderosos del país y que, hasta aquel momento, habían ocupado la mayor parte de los pronunciamientos de dicho Colegiado.

Charles R. Epp (2013) define la revolución de los derechos como «un proceso sostenido y evolutivo que produjo o expandió los nuevos derechos y las nuevas libertades civiles. Ese proceso ha tenido tres componentes principales: la atención prestada por los jueces a los nuevos derechos, el apoyo judicial a esos nuevos derechos y su implementación en la práctica» (p. 28). La emergencia de este proceso supuso un momento de transformación en el derecho norteamericano, ya que se empezaron a discutir nuevos casos que fueron sentando precedentes sobre el contenido, alcance y protección de los derechos de los ciudadanos (Carbonell, 2010, p. 219).

Asimismo, Epp (2013) señala que el fortalecimiento de los derechos ha sido fruto de las garantías constitucionales, de la independencia judicial, del liderazgo de algunos jueces activistas y, lo más importante, del litigio estratégico realizado por la movilización social y legal ejercida por las organizaciones de la sociedad civil en defensa de los derechos individuales, los

2 Sobre este punto en particular; vale la pena llamar la atención sobre la experiencia de los tribunales constitucionales de los países del sur global en los que, como sostiene Sunstein (2002), los derechos de las minorías han sido reconocidos y garantizados mediante la acción decisiva de la justicia y la creación de políticas públicas inspiradas en estas en un claro ejemplo de cómo se debe entender la división de poderes en el mundo contemporáneo.

abogados especializados y la financiación otorgada por el gobierno y particulares con el fin de presionar desde la ciudadanía para la incorporación al debate judicial del reconocimiento de nuevos derechos constitucionales. Entre las causas emblemáticas avanzadas a la luz de este proceso se ha encontrado: la incorporación de garantías constitucionales a los juicios criminales o penales (1933), la segregación racial (1937) y los derechos de las mujeres (1970) (p. 69).

Progresivamente, a partir de los años cincuenta, se fueron generando dos corrientes doctrinarias que tuvieron eco jurisprudencial. Por un lado, estaban los defensores de las *political questions*, que abogaban por una estricta separación de poderes, y señalaban que los jueces no debían involucrarse en aspectos que eran competencia de las otras ramas del poder. Por otro lado, estaban los partidarios de los *structural remedies*, que sostenían que los jueces debían intervenir en aquellos temas donde se evidenciara una vulneración reiterada de derechos constitucionales de los ciudadanos para garantizar la protección efectiva de los mismos (Vargas, 2003, p. 210).

La corriente doctrinaria de los *structural remedies* inspiró el desarrollo de las sentencias estructurales de la Corte Constitucional Colombiana (CCC). Esta Corporación adaptó e incorporó, a su vez, elementos novedosos en esta, de acuerdo con las particularidades locales y legales del país. De esta forma, la CCC creó el concepto de estado de cosas inconstitucional (ECI) con la emisión de decisiones macro, que indicaban a la autoridad competente los parámetros constitucionales que debía tomar en cuenta para su actuación, pero sin inmiscuirse o establecer los alcances de esta. También estableció mecanismos de seguimiento constante al cumplimiento de sus fallos (Rodríguez y Rodríguez, 2015, p. 45). Todos estos aspectos serán analizados con mayor detenimiento en el siguiente subcapítulo.

1.2. Las sentencias estructurales: experiencia colombiana.

Antes de empezar a describir el surgimiento y desarrollo de las sentencias estructurales en Colombia, considero pertinente hacer una breve mención de las condiciones jurídicas que contribuyeron a la implementación de este tipo de mecanismos, pensados para lograr una mayor protección de los derechos humanos, incluidos los derechos sociales, económicos y culturales.

La constitución colombiana de 1991 puede considerarse una carta aspiracional en los términos de María Paula Saffon y Mauricio García-Villegas (2011), en el sentido de que «tienden a perseguir metas ambiciosas o maximalistas, lo que implica que exista una gran brecha entre el texto constitucional y la realidad social que tienen por objeto regular» (p. 79)³. En contraposición con las constituciones preservadoras que tienden a «prosperar en contextos políticos y sociales en los que se han garantizado condiciones básicas de progreso social y estabilidad institucional, o en contextos en los cuales una revolución política ha sen-

3 Los autores, en la nota al pie de página 7, señalan que «Las constituciones aspiracionales son comunes en sociedades periféricas o semiperiféricas». Sunstein (1993) sostiene que hay dos tipos de constitucionalismo en el mundo: uno del Norte y de Occidente, y otro del Sur y del Oriente. En el segundo caso son muchas las necesidades insatisfechas, pero también lo son las esperanzas puestas en la capacidad del derecho de satisfacerlas en el futuro. Esto es especialmente cierto en el caso de América Latina, donde la concepción del derecho —y de la Constitución en particular— como un producto de la voluntad del pueblo capaz de transformar el contexto sin restricciones es una herencia del pensamiento rousseauiano francés y de la tradición revolucionaria. Sin embargo, en algunas circunstancias, las constituciones aspiracionales emergen en países más desarrollados que se encuentran en épocas de inestabilidad —tal y como ocurrió en Alemania e Italia después de la Segunda Guerra Mundial o en España después de la dictadura de Franco—.

tado las bases para tales cambios estructurales. Por lo tanto, estas constituciones tienden a proteger o preservar tales condiciones» (Saffon y García-Villegas, 2011, pp. 78 - 79)⁴.

En este contexto, la constitución colombiana, al ser aspiracional, representa un gran reto para las autoridades públicas que intentan armonizar su contenido con la realidad socio-jurídica del país, ante la evidente insatisfacción y débil protección de los derechos marcada, a su vez, por una profunda creencia en que es posible cambiar y mejorar esas condiciones adversas mediante la consagración constitucional y la actuación de los jueces. En otras palabras, el texto constitucional es la hoja de ruta del país en materia de protección, garantía y disfrute de los derechos humanos, e introduce cambios en la protección de los derechos humanos de los ciudadanos, el progreso social y la estabilidad institucional (Saffon y García-Villegas, 2011, pp. 75 - 107).

Adicionalmente, en la Constitución de 1991 también se dejó expresa mención sobre el modelo estatal que rige al país, pues consagra, en el artículo 1º, que «Colombia es un Estado Social de Derecho». Este es un concepto que la CCC desarrolló desde los primeros años de su creación: el Estado Social de Derecho es un pilar fundamental de la Constitución que busca la optimización de la dignidad humana, el disfrute efectivo de los derechos humanos y la realización de la justicia social, entendida como la función que cumple el Estado para eliminar o ayudar a disminuir las desigualdades sociales existentes. Reiterando este concepto, la sentencia C-288 de 2012 (MP: Luis Ernesto Vargas Silva) señaló:

El ESDD [Estado Social y Democrático de Derecho], en ese orden de ideas, es un diseño constitucional que responde a esa comprobación, mediante la instauración de un grupo de instrumentos jurídicos destinados a incidir en la realidad social, a efecto de equiparar a las personas en el goce de los derechos. Esta es la conclusión que ha planteado la Corte, al afirmar que «[...]el concepto de Estado Social de Derecho nació en Europa en la segunda mitad del siglo XX, como una forma de organización estatal encaminada a “realizar la justicia social y la dignidad humana mediante la sujeción de las autoridades públicas a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional”. En esa medida, el presupuesto central sobre el cual se construye este tipo de organización política es el de una íntima e inescindible interrelación entre las esferas del “Estado” y la “sociedad”, la cual se visualiza ya no como un ente compuesto de sujetos libres e iguales en abstracto -según ocurría bajo la fórmula clásica del Estado liberal decimonónico-, sino como un conglomerado de personas y grupos en condiciones de desigualdad real. El papel del Estado Social de Derecho consiste, así, en “crear los supuestos sociales de la misma libertad para todos, esto es, de suprimir la desigualdad social”; según lo ha señalado esta Corporación, “con el término ‘social’ se señala que la acción del Estado debe dirigirse a garantizarle a los asociados condiciones de vida dignas. Es decir, con este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al Estado no se reduce a exigir de éste que no interfiera o recorte las libertades de las personas, sino que también exige que el mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales».⁵

4 Los autores, en la nota al pie de página 6, señalan que «este modelo de Constitución es común en países centrales (desarrollados), especialmente en aquellos de tradición anglosajona. Sin embargo, en algunos casos las constituciones preservadoras son promulgadas en países periféricos o semiperiféricos en los que el presente no es muy atractivo o solamente lo es para una minoría dominante. Ese es el caso de la Constitución colombiana de 1886.»

5 El concepto de Estado Social de Derecho se ha desarrollado ampliamente por parte de la Corte Constitucional en las sentencias: C-1064 de 2001, SU-747 de 1998, C-566 de 1995, C-776 de 2003 y T-406 de 1992, entre otras.

De acuerdo con lo expresado anteriormente, el Estado Social y Democrático de Derecho resulta compatible con las ideas sobre el desarrollo avanzadas por Amartya Sen (2000), para quien: «[...] el desarrollo puede concebirse [...] como un proceso de expansión de las libertades reales de que disfrutaban los individuos. [...] El crecimiento del PNB o de las rentas personales puede ser, desde luego, un *medio* muy importante para expandir las libertades de que disfrutaban los miembros de la sociedad. Pero las libertades también dependen de otros determinantes, como las instituciones sociales y económicas (por ejemplo, los servicios de educación y de atención médica), así como de los derechos políticos y humanos (entre ellos, la libertad para participar en debates y escrutinios públicos)» (p. 19). De este modo, a partir del disfrute efectivo de los derechos —civiles y sociales—, los ciudadanos pueden ser considerados seres humanos libres que contribuyen al crecimiento del desarrollo económico y al fortalecimiento del Estado Constitucional, ya que no es posible hablar de libertad y garantía de los derechos humanos cuando existen ciudadanos que no pueden satisfacer sus necesidades básicas o de subsistencia (v. gr. salud, alimentación, vivienda, educación, trabajo, etc.).

Así, el rol que juegan los jueces constitucionales es fundamental, ya que son ellos los guardianes de la constitución y los encargados de proteger los derechos humanos de quienes acuden a la administración de justicia en busca de protección o reparación de sus legítimas expectativas e intereses. Por esta razón, la Corte Constitucional se vio en la necesidad de implementar mecanismos procesales constitucionales que respondieran a las necesidades ciudadanas que se presentaban día a día en el país y en los juzgados nacionales. De esta manera, aplicando el principio del Estado Social y Democrático de Derecho con base en una Constitución aspiracional, surgió el concepto del ECI, entendido como una respuesta frente a la vulneración masiva de los derechos humanos, y como un mecanismo idóneo para solucionar dicha problemática. El correlato práctico del ECI fueron, en esa medida, las denominadas *sentencias estructurales* (Rodríguez y Rodríguez, 2015).

Por lo tanto, en países como Colombia y Perú, se requiere que los derechos humanos sean considerados como normas jurídicas vinculantes, pues, de lo contrario, si los derechos son concebidos como normas simplemente programáticas, su protección se diluye en el tiempo. De esta forma, la CCC, con la adopción y desarrollo de las sentencias estructurales, contribuyó a la materialización de los derechos humanos, en un contexto en el que los mecanismos judiciales eran insuficientes para dar una solución efectiva a la vulneración de aquellos en casos específicos como el desplazamiento forzado interno, el derecho a la salud, las condiciones carcelarias, entre otros⁶.

Además, fue necesario fortalecer la labor de los jueces constitucionales para lograr introducir cambios estructurales en las políticas públicas, ya que, como se analizará posteriormente, la emisión de un fallo judicial no cambia, por sí misma, la realidad, sino que es necesario complementarla con la implementación de políticas públicas que brinden soluciones efectivas a la problemática a la que se enfrentan. Dichas soluciones, no está de más decirlo, suponen, a su vez, un rol proactivo y dinámico por parte de los jueces constitucionales al momento de verificar, primero, su creación, y, luego, su aplicación práctica.

6 La Corte Constitucional Colombiana analizó y decidió en la sentencia T-025 de 2004 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) sobre desplazamiento forzado interno; en la sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) sobre el derecho fundamental a la salud y, en la sentencia T-153 de 1998 (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz) sobre las condiciones de hacinamiento en los centros penitenciarios.

1.2.1. Definición.

Con el fin de concretar y definir en qué consisten las sentencias estructurales, cabe resaltar que son decisiones adoptadas por el máximo tribunal constitucional de un país para contribuir al adecuado y eficiente funcionamiento del Estado, lo que busca respetar y maximizar la protección efectiva de los derechos humanos de los ciudadanos. Autores como Chayeshan definido este mecanismo en los siguientes términos:

Este tipo de soluciones [*structural injunctions*] o «remedios estructurales» cambió el rol del juez constitucional y el panorama del litigio en Norteamérica. Para Chayes (1987), los remedios estructurales son un tipo de decisiones propias del modelo de litigio de interés público que se caracterizan porque, al contrario del litigio tradicional, no buscan determinar la vulneración de un derecho en el pasado con el fin de ordenar su reparación, sino que más bien hacen un balance de los intereses actuales, evalúan las consecuencias de la decisión y buscan ajustar el comportamiento futuro de las partes a través de decisiones que generalmente hacen relación al manejo de políticas públicas. Para este autor, en el litigio tradicional dos partes —demandante y demandado— discuten sobre hechos ocurridos en el pasado, a fin de constatar la violación de un derecho previamente establecido y lograr así el restablecimiento del derecho a través de la compensación del daño. Por el contrario, en las decisiones estructurales o decisiones propias del litigio de interés público los jueces parten de un caso que involucra a más de dos sujetos y a múltiples causas —es complejo y multiforme—, por lo cual, lo que buscan es ver hacia el futuro para tratar de establecer la decisión que mejor se adecue a los intereses de las partes. (Jaramillo, Uprimny y Guarnizo, 2006, p. 156)

El juez constitucional fija y desarrolla el marco constitucional en el cual las autoridades competentes deben diseñar e implementar las medidas adecuadas para la solución integral del problema estructural. Luego del fallo, el juez continúa con una labor de seguimiento y control del cumplimiento de su sentencia⁷. Las medidas adoptadas pueden consistir en la creación, ajuste y/o manejo de las políticas públicas del Estado; la implementación de medidas administrativas, legislativas y/o presupuestales, a través de decisiones que emiten en el marco de un litigio de interés público, en el que interviene una multiplicidad de actores —diversas autoridades o entidades públicas, comunidad afectada, representantes sociales, etc.—. Son decisiones, además, que presentan efectos particulares (*inter partes*) y generales (*inter communis*) que apuntan a remediar una vulneración masiva y sistemática de derechos humanos (Rodríguez, 2005).

1.2.2. Desarrollo jurisprudencial.

El desarrollo de las sentencias estructurales en la jurisprudencia colombiana ha sido paulatino, pues, aunque su mayor expresión se encuentra en la sentencia T-025 de 2004 sobre desplazamiento forzado interno, por las características del caso y el impacto de la decisión de la Corte, no se puede decir que a partir de esta sentencia la CCC utilizó por primera vez la figura de las sentencias estructurales o implementó los *structural remedies*, dado que existen pronuncia-

7 Al respecto, vale la pena llamar la atención sobre la fórmula ensayada por Cesar Rodríguez (2014), para quien el éxito de las intervenciones de la Corte Constitucional de Colombia se debió, en gran medida, a la presencia de los siguientes elementos: i) reconocimiento de derechos fuerte, ii) ordenes débiles, y iii) seguimiento o control del cumplimiento de esas órdenes fuerte. Estos elementos, a su vez, se desprenden del análisis llevado a cabo en su oportunidad por Mark Tushnett cuando intentó ensayar un modelo de exigibilidad de los derechos sociales que fuera compatible con la democracia política (pp. 211 - 244).

mientos anteriores, en los cuales se enfrentó problemas jurídico-sociales complejos y adoptó decisiones estructurales que intentaron solucionarlos radicalmente (Rodríguez, 2013, p. 901).

El primer pronunciamiento estructural de la CCC se remonta a la sentencia de unificación SU-559 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) sobre la distribución del situado fiscal en materia educativa y la afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Este pronunciamiento, además, fue el primero en el que se declaró el ECI. En este caso se acumularon dos expedientes: el T-115839, con 12 docentes accionantes, y el T-116052, con 33 docentes accionantes, los cuales solicitaron su afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para contar con los servicios de salud, pensiones y demás prestaciones sociales que establecía la ley. Los accionantes sostenían, en esa medida, que la alcaldía municipal les descontaba mensualmente el 5% de su sueldo por este concepto, pero no les otorgaba la afiliación correspondiente.

Sin embargo, el reporte del Ministerio de Educación demostró que esta situación irregular no se presentaba solo en los dos municipios demandados, sino que se trataba de una situación generalizada en varios departamentos del país. El reporte en cuestión señalaba que solo una pequeña porción de municipios había cumplido con la inscripción de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, a pesar de ser una obligación desde la Ley 91 de 1989, reiterada posteriormente en múltiples leyes y desarrollada en el Decreto 196 de 1995.

Se evidenció, además, una inequitativa distribución del situado fiscal, que se replicaba al interior de cada departamento cuando se asignaban los recursos a los diferentes municipios para el pago de los docentes. Por tal razón, la CCC advirtió una situación irregular de gran magnitud, que no se solucionaría con una resolución *inter partes*, pues respondía a problemas estructurales de mayor envergadura que requerían una respuesta que trascendiera a los accionantes e incluyera a todos los docentes que se encontraban en la misma situación. Además, la Corte era consciente de que a partir de este pronunciamiento podían presentarse un sinnúmero de acciones solicitando lo mismo.

Posteriormente, en 1998, se emitieron cuatro pronunciamientos estructurales: i) la sentencia T-068 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) sobre la ineficacia administrativa para resolver los derechos de petición de reconocimiento de pensiones ante la Caja de Previsión Nacional Social (30,000 tutelas por hechos similares); ii) la sentencia T-153 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) sobre las condiciones de hacinamiento carcelario; iii) la sentencia T-590 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) sobre la protección especial a los defensores de derechos humanos; y iv) la sentencia SU-250 de 1998, del mismo magistrado ponente, sobre la omisión reiterada de las autoridades competentes para nombrar notarios en propiedad mediante el sistema de concurso de méritos público y abierto.

Aunque todos los pronunciamientos fueron significativos e intentaron solucionar problemas estructurales que afectaban el goce y disfrute de los derechos humanos, deseo resaltar la sentencia T-153 de 1998 sobre hacinamiento carcelario, ya que fue la primera sentencia estructural que emitió órdenes expresas con plazos determinados para la elaboración de una política pública. Además, es un tema vigente, que actualmente no se ha solucionado en el país, pese a la declaración del ECI y a reiterados pronunciamientos posteriores sobre la materia⁸. En la sentencia T-153/98 se acumularon dos expedientes: el T-137001, acción interpuesta por Manuel José

8 Se emitieron Autos de seguimiento y control, y las sentencias T-606 de 1998 (MP: Jose Gregorio Hernández Galindo), T-881 de 2002 (MP: Eduardo Montealegre Lynett) y T-792 de 2005 (MP: Clara Inés Vargas Hernández).

Duque Arcila, recluso en la Cárcel Nacional de Bellavista de Medellín, contra el Ministerio de Justicia y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC); y el expediente T-143950, en el que varios internos de la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá, integrantes del Comité Permanente de los Derechos Humanos de ese centro, interpusieron una acción de tutela contra el INPEC, solicitando el mejoramiento de las condiciones carcelarias, porque estas vulneran sus derechos fundamentales a la salubridad, la igualdad, la integridad física y a la intimidad.

Sin embargo, también era claro que el fenómeno de hacinamiento carcelario no era un tema nuevo; al contrario, se había convertido en una verdad a gritos que ninguna autoridad pretendía resolver⁹. Entonces, ante la omisión estatal, la Corte declaró el ECI, resaltando que las condiciones de hacinamiento afectaban directamente el proyecto de resocialización de los reclusos (estudio, trabajo, etc.), lo que desvirtuaba los fines de la pena y del tratamiento penitenciario. La CCC consideró en su sentencia que los reclusos no contaban con condiciones mínimas para llevar una vida digna, como son: un camarote, agua suficiente, servicios sanitarios, asistencia en salud, visitas familiares en condiciones adecuadas; ni existía una separación de los internos por categorías como ordenaba la ley. Por lo tanto, para solucionar la situación descrita, se necesitaba la participación de diversas autoridades públicas, no solo del INPEC y del Ministerio de Justicia, sino de todas las ramas del poder, para diseñar e implementar las políticas públicas que solucionaran de forma oportuna y adecuada el ECI.

La CCC ordenó al Ministerio de Justicia, al INPEC y al Departamento Nacional de Planeación elaborar (en un plazo de 3 meses) y realizar (en un plazo de 4 años) un plan de construcción y refacción carcelaria que busque garantizar condiciones de vida digna en los penales. Por su parte, el gobierno debía adelantar los trámites requeridos, a fin de que los gastos de la ejecución del plan de construcción y refacción carcelaria fueran incorporados dentro del Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones; lo que logró, a su vez, que las partidas se incluyeran en el Presupuesto Anual de ese año y de los años subsiguientes.

El Plan de construcción y refacción carcelaria se ejecutó y disminuyó considerablemente los índices de hacinamiento, que pasaron de 45.3% en el año 1998 (cuando se emitió la sentencia) a un 15.9% en el año 2002 (año en que se cumplió el plazo establecido por la Corte). Sin embargo, posteriormente, el índice de sobrepoblación carcelaria fue en aumento, hasta que, en el año 2004, llegó al 37%; y en el año 2013, al 58%, por lo que nuevamente es un problema vigente en el Estado colombiano.

Mientras estuvo vigente el proceso de seguimiento y control que estableció la sentencia T-153 de 1998, el índice de hacinamiento disminuyó, pero, después de vencido el plazo y la labor de seguimiento de la CCC, el problema estructural de hacinamiento carcelario volvió a ascender. Ello refleja que el problema estructural es mucho más complejo de lo que inicialmente se pensaba, pues supone una reforma de derecho penal sobre los delitos, las penas y la política criminal estatal. Se trata de un tema que requiere mayor visibilidad en la agenda política e institucional del país. Es posible concluir, por tanto, que la solución de los problemas estructurales requiere del compromiso real de todas las autoridades públicas involucradas, dado que cada uno, en el ámbito de sus competencias, aporta a la solución de esta compleja situación, en la que, además, la labor de seguimiento de la CCC se torna fundamental.

⁹ La época de la alarma comenzó en 1995 y se prolonga hasta el día de hoy. El año 1995 inició con una cifra similar al promedio de la época anterior (29,537), pero el número de reclusos aumentó progresivamente hasta llegar a 31,960.

Durante el periodo que va del año 1999 al 2003 no se emitieron sentencias estructurales hasta la emblemática sentencia T-025 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) sobre desplazamiento forzado interno¹⁰. En ella se acumularon 108 expedientes, correspondientes a igual número de acciones de tutela interpuestas por 1,150 núcleos familiares, todos pertenecientes a la población desplazada, con un promedio de cuatro personas por núcleo, y compuestos principalmente por mujeres cabezas de familia, personas de la tercera edad, menores de edad y población indígena¹¹.

Esta sentencia marcó un hito en la jurisprudencia colombiana. Fue la primera en establecer un mecanismo de seguimiento y control más arduo para verificar el cumplimiento de su decisión, y estableció lo que juristas como Rodrigo Uprimny y César Rodríguez han denominado «órdenes abiertas con supervisión cerrada» (Uprimny y Durán, 2014), es decir, un tipo de sentencias que plantean el marco constitucional dentro del cual se deben diseñar y ejecutar las acciones que aportan a la solución de una determinada problemática estructural (v. gr. leyes, políticas públicas, apropiaciones presupuestales, etc.). Lo que hay que considerar en este tipo de fallos es que el contenido y detalle de sus órdenes serán elaborados por las autoridades competentes. La sentencia estableció, asimismo, un cronograma específico para que la propia CCC realizara el seguimiento y control de su cumplimiento.

Esta medida novedosa de creación jurisprudencial ha ayudado a mantener abierto el caso de desplazamiento interno en la jurisdicción constitucional. También ha permitido que la CCC realice un seguimiento continuo hasta superar el ECI, y ha acercado a las partes —autoridades públicas competentes sobre la materia, a la población civil, representantes sociales, profesores universitarios, etc.— en audiencias públicas periódicas que buscan diseñar e implementar una política pública que ponga fin al problema estructural.

Así, la Corte estableció dos tipos de órdenes para solucionar el caso concreto. Las primeras fueron órdenes de carácter simple, que tenían como finalidad responder a las peticiones concretas de los accionantes. El segundo tipo de órdenes fue de ejecución compleja para solucionar el ECI y garantizar los derechos de toda la población desplazada, independientemente de que hubieran acudido o no a la acción de tutela; para ello era necesario superar los problemas de escasez de recursos y de burocracia con el propósito de adoptar los correctivos necesarios dentro de un plazo razonable.

El seguimiento exhaustivo que ha venido realizando la Corte en el caso de desplazamiento forzado interno no tiene antecedentes, pues, después de diez años, el caso continúa abierto.¹² La Corte Constitucional ha conservado su competencia para verificar que las auto-

10 La ley 387 de 1997 en el artículo 1 estableció que: «Es desplazado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: Conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público.» Esta definición ha sido desarrollada en la sentencias T-1346 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil) y T-268 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

11 De acuerdo con las cifras del Gobierno Nacional, en el año 2011 se registraron 3.7 millones de desplazados internos en Colombia.

12 Ver Autos de la Sala Especial de Seguimiento de la Sentencia T-025 de 2004: Auto 185 del 10 de diciembre de 2004 «Orden quinta de la sentencia T-025 de 2004 relativa a los mínimos de atención a la población desplazada - Niveles de cumplimiento.» Auto 176 del 29 de agosto de 2005 «Esfuerzo presupuestal necesario para implementar las po-

ridades adopten las medidas necesarias para asegurar el goce efectivo de los derechos fun-

líticas de atención de la población desplazada.» Auto 177 del 29 de agosto de 2005 «Coordinación de los esfuerzos presupuestales de las entidades territoriales y de la capacidad institucional.» Auto 178 del 29 de agosto de 2005 «Persistencia del estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado.» Auto 218 del 11 de agosto de 2006 «Constatación del cumplimiento de las órdenes de los autos 176, 177 y 178 de 2005, problemas en las políticas de atención a la población desplazada.» Auto 200 del 13 de agosto de 2007 «Protección a líderes y representantes de la población desplazada.» Auto 092 del 14 de abril de 2008 «Medidas de protección a los derechos fundamentales de las mujeres víctimas de desplazamiento forzado.» Auto 116 del 13 de mayo de 2008 «Indicadores de resultado de goce efectivo de los derechos de la población desplazada.» Auto 237 del 19 de septiembre de 2008 «Medidas de protección a los derechos fundamentales de las mujeres víctimas de desplazamiento forzado.» Auto 251 del 6 de octubre de 2008 «Protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes víctimas de desplazamiento forzado.» Auto 004 del 26 de enero de 2009 «Protección de los derechos fundamentales de las personas y pueblos indígenas desplazados o en riesgo de desplazamiento.» Auto 005 del 26 de enero de 2009 «Protección de los derechos fundamentales de las comunidades afrocolombianas.» Auto 006 del 26 de enero de 2009 «Medidas de protección de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad afectadas por el desplazamiento forzado.» Auto 007 del 26 de enero de 2009 «Medidas de coordinación interinstitucional.» Auto 008 del 26 de enero de 2009 «Persistencia del estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento interno.» Auto 009 del 26 de enero de 2009 «Medidas de protección a algunos líderes y representantes de la población desplazada.» Auto 011 del 26 de enero de 2009 «Medidas para solventar problemas en materia de registro y caracterización de la población víctima.» Auto 266 del 1 de septiembre de 2009 «Observaciones y recomendaciones en materia de registro de la población desplazada y formulación de cuestionamientos en su labor de coordinación.» Auto 314 del 29 de octubre de 2009 «Medidas en materia de coordinación Nación-territorio y convocatoria a sesiones técnicas.» Auto de 18 de mayo de 2010 «Medidas cautelares para la protección de las comunidades afrocolombianas de las cuencas de los ríos Curvaradó y Jiguamiandó en el departamento del Chocó.» Auto 382 del 10 de diciembre de 2010 «Medidas de protección de las comunidades indígenas Hitnú o Macaguán en el departamento de Arauca.» Auto 383 del 10 de diciembre de 2010 «Medidas en materia de coordinación y corresponsabilidad.» Auto 174 del 9 de agosto de 2011 «Medidas de protección de la comunidad indígena Awá de los departamentos de Nariño y Putumayo.» Auto 219 del 13 de octubre de 2011 «Medidas para garantizar la continuidad de la protección de los derechos fundamentales de la población desplazada de cara al nuevo marco institucional.» Auto 045 del 7 de marzo 2012 «Medidas de protección de las comunidades afrocolombianas de las cuencas de los ríos Curvaradó y Jiguamiandó en el departamento del Chocó.» Auto 112 del 18 de mayo de 2012 «Medidas encaminadas a proteger el proceso de restitución y retorno a los territorios colectivos de las comunidades afrocolombianas de las cuencas de los ríos Curvaradó y Jiguamiandó.» Auto 116A del 24 de mayo de 2012 «Medidas para mejorar la coordinación presupuestal y de planeación entre la Nación y las entidades territoriales en materia de política de vivienda para la población víctima de desplazamiento forzado interno.» Auto 173 del 23 de julio de 2012 «Medidas de protección de los pueblos indígenas Jiw o Guayabero y Nükak de los departamentos del Meta y Guaviare.» Auto 299 del 18 de diciembre de 2012 «Medidas encaminadas a proteger el proceso de restitución y retorno de los territorios colectivos de las comunidades afrocolombianas de las cuencas de los ríos Curvaradó y Jiguamiandó en el departamento del Chocó.» Auto 098 del 21 de mayo de 2013 «Sala Especial de Seguimiento T-025 de 2004: Protección y atención a mujeres desplazadas líderes y mujeres que trabajan por las víctimas del conflicto armado interno.» Auto 099 del 21 de mayo de 2013 «Ayuda humanitaria para la población desplazada en el nuevo marco institucional de la ley 1448 de 2011.» Auto 119 de 24 de junio de 2013 «Seguimiento a las acciones adelantadas por el Gobierno Nacional, para la superación del estado de cosas inconstitucional, en relación con el componente de registro y se dictan medidas para mejorar la atención a la población desplazada.» Auto 234 de 22 de octubre de 2013 «Solicitud información al Gobierno Nacional sobre el cumplimiento que han tenido las órdenes dadas en los autos 005 de 2009 y 119 de 2013, en el municipio de Buenaventura (Valle del Cauca).» Auto 073 de 27 de marzo de 2014 «Medidas de prevención, protección y atención de las comunidades afrodescendientes de la región pacífica del departamento de Nariño en riesgo y víctimas de desplazamiento forzado, en el marco del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004 y de las medidas específicas ordenadas en el auto 005 de 2009.» Auto 173 de 06 de junio de 2014 «Seguimiento a las órdenes proferidas por la Corte Constitucional en el auto 006 de 2009 sobre protección de las personas en situación de desplazamiento con discapacidad, en el marco del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004.» Auto 009 del 27 de enero de 2015 «Sala Especial de Seguimiento T-025 de 2004: Auto 009 del 27 de enero de 2015 Protección a las víctimas de violencia sexual perpetrada por actores armados.»

damentales de las personas víctimas de desplazamiento forzado interno, lo que ha generado grandes avances en la protección de los derechos humanos de este grupo poblacional (que en aquel momento incluía a más de 4 millones de personas¹³) y en la visibilización de la problemática que afrontaba (en materia de seguridad, salud, educación, trabajo, vivienda, entre otros aspectos). Junto a ello se aprobaron diversas políticas públicas para solucionar la situación de vulnerabilidad de este grupo, y se expidió la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras en el año 2011. En suma, esta sentencia ha sido entendida doctrinariamente como una *macro sentencia* por la magnitud del grupo poblacional vulnerable que protege, el impacto de sus decisiones, la coordinación de múltiples entidades públicas y la ardua labor de seguimiento.

Posteriormente, la CCC emitió la sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) sobre el derecho fundamental a la salud. En ella acumularon 22 expedientes con el fin de analizar los diversos problemas que se presentaban de forma recurrente en el Sistema Nacional de Salud, de forma que se hicieron evidentes las diferentes facetas del derecho a la salud para garantizar su goce universal, equitativo y efectivo. Aproximadamente, 13 Entidades Promotoras del Servicios de Salud (EPS) y diversas entidades públicas regionales fueron demandadas.

La Corte abordó diversos temas sobre el reconocimiento, límites, protección y disfrute del derecho a la salud con el fin de consolidar su protección como un derecho fundamental. Además, se estudiaron casos sobre el acceso a medicamentos, tratamientos y diagnósticos médicos no incluidos en el POS (Plan Obligatorio de Salud), protección especial del acceso al derecho a la salud de los menores de edad, reembolso del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguros y Salud (FOSYGA) a las EPS, derecho a la información, eliminación de trabas burocráticas para el acceso a los servicios médicos (tanto administrativas como judiciales), fallas en la regulación y vigilancia del sistema de salud, etc.

Cabe señalar que, aunque la Corte no declaró el ECI en esta sentencia, sí emitió órdenes que permiten considerar que se trató de una sentencia estructural. Entre las decisiones adoptadas resaltan: la reforma, actualización periódica y adecuación para que el Plan Obligatorio de Salud (POS) y el POSS —régimen subsidiado— respondan a las necesidades de salud de la población; la unificación de los beneficios y medicamentos del POS y del POSS, primero en el caso de los niños y luego, progresivamente, en el caso de los adultos, con adecuada financiación; la adopción de medidas para que progresivamente se alcance la cobertura universal del Sistema Nacional de Salud antes de enero de 2010; entre otras medidas de alcance general, que buscaban beneficiar a todos los ciudadanos y no solo a los demandantes.

Dentro de las acciones de seguimiento y control, ordenó enviar informes sobre la disminución de acciones de tutela presentadas ante el Poder Judicial para acceder a los servicios de salud. La causa de esta medida residía en que las entidades públicas y privadas habían incorporado como requisito *ad hoc* para la prestación de sus servicios que los usuarios interpusieran una acción de tutela ante el Poder Judicial, situación que venía comprometiendo su normal funcionamiento. Además, ordenó llevar a cabo audiencias periódicas para informar sobre los avances en la reestructuración del Sistema Nacional de Salud¹⁴. Finalmente, cabe señalar que se aprobó la Ley Estatutaria N° 1751

13 La población desplazada en Colombia alcanza los 4.3 millones de personas, según *El Espectador*. Desde 1997 al 1 de diciembre de 2013 han sido registradas oficialmente 5'185,406 personas desplazadas internas, con un impacto desproporcionado en la población afrocolombiana y las comunidades indígenas. (ACNUR, 2016).

14 Ver Autos de la Sala Especial de Seguimiento de la Sentencia T-760 de 2008: Autos Específicos Orden 16 - Supelación de fallas de regulación en planes de beneficios para garantizar acceso. Orden 17 - Actualización integral del

de febrero de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones que recogen los aspectos fundamentales de la sentencia T-760 de 2008.

1.3. Relación entre el estado de cosas inconstitucional y las sentencias estructurales.

El ECI es un concepto de creación jurisprudencial de la CCC desarrollado a partir de 1997 con la sentencia de unificación SU-559 (analizada en el subcapítulo anterior), en la cual la Corte declaró el *Estado de Cosas contrario a la Constitución*, concepto que fue evolucionando a través de la propia jurisprudencia y que actualmente puede ser definido de la siguiente forma:

Un estado de cosas inconstitucional es una figura de carácter procesal de vocación oficiosa, para la defensa objetiva de derechos humanos, a fin de resolver casos en que se presenta una violación sistemática de derechos fundamentales de un grupo significativo de personas, cuyas causas guardan relación con fallas sistémicas o estructurales y con políticas públicas, donde se requiere, involucrar a todos los estamentos públicos necesarios y adoptar medidas de carácter impersonal que tiendan a superar ese *statu quo* injusto, en el cual el Juez constitucional mantiene la competencia para vigilar el cumplimiento del fallo. (Vargas, 2003)

De acuerdo con lo anterior, la declaración del ECI es una situación excepcional en un Estado Constitucional de Derecho, pues partimos de la idea general del funcionamiento de las instituciones del Estado, en la que constituye una situación anormal y excepcional la presencia de problemas sistémicos que afectan su funcionamiento. Dicha situación excepcional constituye una vulneración continua y masiva de derechos humanos que, para ser solucionada, requiere de la intervención de diversas autoridades e instituciones estatales, la elaboración e implementación de nuevas medidas y/o políticas públicas, y el seguimiento y control del juez constitucional, lo que da origen a un escenario donde el rol de la justicia resulta decisivo.

En efecto, la intervención de la justicia resulta fundamental para ayudar a solucionar los problemas estructurales presentes en las instituciones del Estado que se deben a la inoperancia de los mecanismos existentes para cumplir con ese fin.

Por tal razón, los ciudadanos acuden al juez constitucional para la protección efectiva de sus derechos. Este, al tomar conocimiento de la dimensión de los problemas presentados y la cantidad de personas afectadas, decide emitir una sentencia que tenga efectos más amplios que una mera resolución judicial *inter partes*, y que compromete, además, a las diferentes autoridades políticas para que, según el ámbito de sus competencias, diseñen mecanismos de solución definitivos.

Cabe resaltar que la declaración del ECI y el uso de las sentencias estructurales no es de uso cotidiano, ni mucho menos deliberado, sino que responde a situaciones extraordinarias

POS. Orden 18 - Periodicidad en la actualización del POS. Orden 19 - Informe de negación de servicios de salud. Orden 20 - Ranking de EPS e IPS. Orden 21 - Unificación de planes de beneficios para los niños y las niñas. Orden 22 - Unificación gradual y sostenible de los planes de beneficios. Orden 23 - Trámite interno para autorizaciones de servicios de salud No POS por la EPS. Orden 24 - Sostenibilidad financiera y flujo de recursos. Orden 25 - Flexibilización de requisitos aplicables a los recobros glosados. Orden 26 - Trámite y pago de los recobros atrasados a 30 de septiembre de 2008. Orden 27 - Rediseño del sistema de recobros. Orden 28 - Cartas de derechos, deberes y desempeño. Orden 29 - Cobertura universal sostenible. Orden 30 - Medición de acciones de tutela. Orden 32 - Divulgación de la sentencia.

o excepcionales en las que las autoridades públicas y, en especial, el juez constitucional que conoce el caso necesitan tomar acción y contribuir a la solución del problema. Como señala Juan Carlos Henao (2013):

Las condiciones sociales han llevado a que el juez constitucional colombiano se constituya en actor de las políticas públicas, pero, ¿por qué ha sucedido? La *gobernanza*, la posesión de condiciones financieras y administrativas para transformar en realidad las decisiones que toma el Estado, ha entrado en crisis (Sierra, 2009, 11). No por falta de recursos, sino por la delimitación de prioridades. En muchas ocasiones a esto se suma la falta de voluntad de algunos actores para modificar condiciones sociales específicas. En otras palabras y en concordancia con lo dicho antes, la crisis se debe a que existe un déficit de implementación de las acciones del Estado colombiano de gran envergadura.

[...] Hay otro elemento de esta crisis de *gobernanza*, que se suma a la insatisfacción de los derechos fundamentales y a la concentración ineficiente del poder en un órgano del Estado: el incumplimiento del desarrollo de la Carta, cuyas cláusulas programáticas sobre derechos económicos, sociales, culturales y ambientales han sido letra muerta durante muchos años. Una situación que viene de gobiernos anteriores y que tampoco ha sido superada hasta el momento. (p. 71)

De acuerdo con lo expresado, aunque el juez no puede diseñar o ejecutar las políticas públicas, sí puede contribuir a acercar a las partes —autoridades y sociedad civil— para la construcción de estrategias, planes o programas que garanticen la protección efectiva de los derechos humanos (Dixon, 2014). Adicionalmente, en algunos casos, puede contribuir a ordenar la apropiación de los recursos necesarios para lograr la efectividad plena de estos derechos, la reforma al marco jurídico y/o la eliminación de prácticas o procedimientos contrarios a la Constitución. Además, el juez puede realizar una labor de seguimiento y control a la implementación de sus decisiones y de las políticas públicas adoptadas con ese fin.

Respecto a los elementos constitutivos del ECI, la Corte Constitucional inicialmente estableció tres factores: a) la repetida y constante violación de derechos fundamentales de un número considerable de personas b) por cuenta de situaciones provenientes de fallas estructurales c) que implican a varias entidades y requieren soluciones complejas (Cárdenas, 2008, p. 32). Sin embargo, actualmente, la Corte amplió los elementos constitutivos del ECI, y estableció que:

Dentro de los factores valorados por la Corte para definir si existe un estado de cosas inconstitucional, cabe destacar los siguientes: (i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iv) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos. (v) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (vi) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.¹⁵

15 Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-025 de 2004, sobre desplazamiento forzado interno.

Se puede afirmar que las sentencias estructurales tienen una relación íntima con el ECI, ya que este es el diagnóstico de las fallas sistémicas del Estado y aquellas son el mecanismo mediante el cual se resuelve o se soluciona dicha problemática. Así, el ECI y las sentencias estructurales son indicativos uno del otro; es decir, la declaración de un ECI presupone la existencia de una sentencia estructural, y esta presupone una medida —una orden— que busca resolverla. Sin embargo, pueden funcionar también de manera independiente, pues no se necesita la declaración del ECI para la emisión de una sentencia estructural, tal como vimos en la sentencia T-760 de 2008 sobre la protección del derecho fundamental a la salud, en la que la Corte Constitucional Colombiana no declaró expresamente este estado, pero sí emitió una sentencia estructural para solucionar los problemas o fallas sistémicas identificadas.

Además, puede presentarse otro escenario, en el que se declare expresamente un ECI, pero no se configure una sentencia estructural. Me refiero a una declaración formal, porque, si se configuran todos los elementos antes descritos para la declaración de un ECI, debería emitirse una sentencia estructural que brinde una solución integral al problema identificado por la justicia. No obstante, si la declaración del ECI es simplemente formal, pero sustancialmente no se reúnen los elementos del ECI, podría emitirse, simplemente, una sentencia interpretativa o manipulativa¹⁶, mas no una sentencia estructural, como sucedió en el pronunciamiento del Tribunal Constitucional del Perú en el Exp. 06089-2006-PA/TC sobre el Impuesto General a las Ventas a las importaciones de vehículos usados. En dicha decisión se sostuvo la constitucionalidad de la medida contemplada y se mantuvo vigente el efecto de la norma hasta la subsanación formal de la reserva de ley.

En la referida sentencia, el TC declaró formalmente el ECI, pero no emitió una sentencia estructural¹⁷, primero, porque el TC no pretendía cambiar una situación de vulneración masiva

16 En la doctrina existen diversas tipologías sobre sentencias interpretativas. Entre ellas se encuentra la clasificación del profesor Díaz Revorio (2001), según la cual existen sentencias interpretativas en sentido estricto, en las cuales se establece una interpretación determinada sin afectar el texto o disposición legal; reductoras, que consisten en declarar inconstitucional parte del texto legal o norma y aminorar su ámbito de aplicación; aditivas, que agregan una interpretación más amplia o vocablo para ajustar la disposición a la Constitución; y, sustitutivas, que reemplazan parte del texto por otro término para salvar la constitucionalidad de la disposición legal.

También se puede considerar la clasificación del profesor Eliseo Aja (1998). En esta tipología están las sentencias unilaterales que modifican algún elemento de la ley. Entre ellas están incluidas las sentencias interpretativas, que establecen una interpretación concreta y diferente a la literalidad de la ley, y dicha norma puede ser más amplia o restrictiva que la creada por el legislador. Asimismo, incluye las sentencias de inconstitucionalidad parcial que pueden ser *cuantitativas*, esto es, que anulan una palabra o frase de la disposición legal y con ello cambian el sentido del precepto, o *cualitativas*, que excluyen una norma o sentido determinado contenido en la disposición normativa por ser contraria a la Constitución, denominadas integrativas y sustitutivas. Finalmente, están las sentencias bilaterales que llaman a la colaboración del legislador para solucionar la inconstitucionalidad de la ley, y que tienen una doble intervención, primero del TC y después del Legislador. Para ello utiliza diferentes técnicas, como son: no declarar *todavía* la inconstitucionalidad de la ley, pero el legislador debe cambiarla, lo que encierra la amenaza de declarar la inconstitucionalidad en una futura sentencia; declarar la inconstitucionalidad, pero posponiendo la entrada en vigor de los efectos de inconstitucionalidad, es decir, aplazando la derogación de la norma para que en dicho plazo el Parlamento pueda sustituir o modificar la disposición legal. También existen sentencias con mandatos y recomendaciones al legislador, para señalarle las líneas que debe contener la futura ley (pp. 276 - 282).

17 La situación antes descrita se presentó en la sentencia del Tribunal Constitucional del Perú Exp. N° 06089-2006-PA/TC, en la cual la empresa Express Cars S.C.R.L. interpuso demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), solicitando que se declarara inaplicable la Resolución N.° 220-2004/SUNAT, del 24 de septiembre de 2004, modificada por la Resolución N.° 274-2004/SUNAT del 8 de noviembre de 2004, que contemplaba el 5% del Impuesto General a las Ventas sobre las importaciones de vehículos usados,

de derechos humanos, y, segundo, porque la inconstitucionalidad de la norma no residía en su contenido, sino en la disposición normativa que habilitaba las resoluciones de la SUNAT y establecía un plazo para la subsanación formal de la reserva de ley. Como se puede observar, dicha sentencia no amplió sus efectos a otros ciudadanos en las mismas condiciones de vulnerabilidad; simplemente mantuvo el régimen existente al sostener que la norma que motivó su emisión era constitucional y no lesionaba los derechos fundamentales de la demandante. En este contexto no existía un ECI, sino que, en la práctica, el TC avaló la situación creada por la norma y extendió sus efectos en el tiempo mientras se realizaba la subsanación legal mediante una sentencia interpretativa.

En suma, existe una estrecha relación entre el ECI y las sentencias estructurales, pues el ECI es el diagnóstico del problema sistémico de funcionamiento del Estado y la sentencia estructural es el mecanismo mediante el cual se establece el marco constitucional y se ordenan algunas medidas que contribuyen al diseño e implementación de la solución integral y que serán desarrolladas con la participación de los demás organismos y poderes del Estado.

2. Las sentencias estructurales y su influencia en el desarrollo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano

2.1. La noción de sentencias estructurales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En el presente capítulo se realizará un análisis jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional del Perú, concentrándonos especialmente en aquellos pronunciamientos del TC que pueden configurar una sentencia estructural. De esta forma, se analizarán sentencias en cuya parte resolutive se ordene o exhorte la adopción de políticas públicas u otras medidas orientadas a solucionar un problema estructural o sistémico del funcionamiento del Estado. Dicho análisis ayudará a determinar si el TC ha adoptado la figura jurídico-procesal de las sentencias estructurales y cuáles han sido sus efectos en la solución de la problemática mencionada.

Se ha centrado la atención en los fallos que reúnen algunas o todas las características de las sentencias estructurales de acuerdo a los siguientes criterios: a) que la sentencia emitida verse sobre la vulneración masiva o grave de los derechos humanos y que represente una situación generalizada de desprotección; b) que la parte resolutive de la sentencia no se limite a decretar efectos *inter partes*, sino que directa o indirectamente beneficie o afecte a un grupo poblacional más amplio, haciendo referencia incluso a aquellas personas que nunca han acudido a la administración de justicia para la protección de sus derechos; y c) que en la parte resolutive del fallo ordene o exhorte a la implementación de una solución integral, por ejemplo, la elaboración de una política pública, entre otras.

De acuerdo con los criterios mencionados, se han seleccionado cuatro sentencias del Tribunal Constitucional del Perú que serán analizadas a continuación.

La primera sentencia corresponde a un caso de acceso a la información ante el Consejo Nacional de la Magistratura (STC2579-2003 HD/TC) relativa a la acción de hábeas data interpuesta por Julia Eleyza Arellano Serquén contra esta entidad luego de conocer, mediante Reso-

y establecía un porcentaje diferente para la importación de vehículos usados y nuevos, pues estos últimos tenían un impuesto del 3%. Situación que, según la demandante, afectaba sus derechos constitucionales a la libertad de comercio, propiedad e igualdad ante la ley.

lución 159-2001-CNM del 17 de agosto de 2001, que no fue ratificada en el cargo que venía ejerciendo como Vocal Superior Titular del Distrito de Lambayeque, sin que se le indicaran las razones ni motivos por los cuales se adoptó tal decisión. De esta forma, solicitó, mediante la referida acción constitucional, que se le proporcionara la información denegada que consistía en: a) el informe de la comisión permanente de evaluación y ratificación sobre la conducta e idoneidad en el cargo que ejercía como Vocal Superior Titular del Distrito Judicial de Lambayeque; b) la copia de su entrevista personal, realizada el 31 de julio de 2001; y c) la copia del Acta del Pleno del CNM, que contenía la decisión de su no ratificación en el cargo. En el presente caso, el TC declaró el ECI. Se trata de la primera sentencia que incorporaba el concepto de ECI en el TC del Perú, que señalaba como primer argumento la saturación de la justicia constitucional, generada por las diversas demandas interpuestas por terceros que se encontraban en la misma situación que la accionante y que tenían como finalidad obtener similares términos de protección judicial con base en que los procesos constitucionales de libertad (amparo, hábeas data, hábeas corpus) solo tienen efectos *inter pares*. Como segundo argumento, el TC sostuvo la existencia de prácticas inconstitucionales por parte de los diferentes órganos del Estado, lo cual revelaba la existencia de un problema que atañe a la propia naturaleza y al carácter vinculante de los derechos fundamentales sobre los órganos públicos. A criterio de este Colegiado, esta situación revelaba una práctica sistemática de vulneración de los derechos fundamentales de un sector importante de la población, por lo que se justificaba una intervención que pusiera fin a sus efectos (FJ 19).

En esta sentencia se declaró formalmente la existencia de un ECI con el propósito de ampliar los efectos de su parte resolutive a todas aquellas personas que se encontraban en las mismas condiciones de vulnerabilidad del derecho al hábeas data ante el CNM. El TC señaló expresamente que, como consecuencia de la errónea interpretación de las disposiciones legales a futuro, podrían generarse trabas y prácticas inconstitucionales en el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos que acudían ante el CNM, específicamente en el derecho al acceso de la información pública y hábeas data.

No obstante, no quedó clara la vulneración masiva de derechos humanos ni el número de personas afectadas o que se encontraban en la misma situación de vulnerabilidad. El TC no explicó, en ese sentido, de manera adecuada las razones que conllevaron a la emisión del ECI, ni mucho menos la relación que existía entre el problema que motivó su emisión, como un problema estructural, y la interpretación errónea de las normas por parte de funcionarios públicos.

Además, si existía una vulneración masiva de derechos humanos, esta debió generarse con anterioridad a la medida que motivó la sentencia del TC. Sin embargo, este Colegiado solo protegió de forma automática el derecho al acceso a la información pública y hábeas data, cuyos hechos se originaron con posterioridad al fallo (como lo expresó en el fundamento 21), lo que excluía a los ciudadanos que previamente se encontraban en la misma situación de vulnerabilidad. Por lo tanto, la medida creó una especie de aval para los casos anteriores en los cuales se lesionó el derecho de hábeas data. Así, era necesario incluir a toda la población en la misma situación de vulnerabilidad para garantizar una igual protección de derechos. El TC debió, por ejemplo: (i) acumular los procesos análogos que se encontraban en curso y (ii) permitir que, en los casos denegados (anteriores a la medida), los solicitantes pudieran acogerse a los efectos del fallo sin necesidad de iniciar una nueva acción constitucional, teniendo en cuenta que fue considerada una práctica inconstitucional que debía eliminarse.

En suma, el máximo órgano constitucional pudo utilizar los mecanismos existentes para solucionar el caso concreto (v. gr. acumulación de procesos, incorporar precedentes judiciales y/o

emitir una sentencia interpretativa) y, solo cuando estos mecanismos fueran insuficientes, acudir al uso de las sentencias estructurales. Además, al declarar el ECI, debió centrar su atención en identificar el problema estructural existente y a las autoridades competentes y necesarias para solucionar de forma eficiente la falla sistémica que se venía presentando, con el fin de que se implementaran las medidas adecuadas para lograr la protección efectiva de los derechos humanos de la accionante y de todas las demás personas que se encontraban en la misma situación de vulnerabilidad. Por ello, ordenó medidas de seguimiento y control para lograr el cumplimiento de su fallo, pero no actuó de ese modo y generó dudas sobre las razones que motivaron la declaración del ECI. Por lo tanto, considero que se configuró una declaración formal del ECI, pero sustancialmente no se configuraron los elementos para la emisión de una sentencia estructural.

La segunda sentencia analizada corresponde al Exp. 3149-2004 AC/TC relativa a la acción de cumplimiento interpuesta por Gloria Marleni Yarlequé Torres contra el Director de la Unidad de Gestión Educativa de Jaén, que solicitaba el cumplimiento de la Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa 00794-2003-ED-JAEN de fecha 20 de junio 2003, que dispuso abonar a su favor la suma de S/ 2,624.72 por concepto de subsidios por luto y sepelio. En la contestación de la demanda, el Director de la Unidad de Gestión Educativa de Jaén señaló que no se dio cumplimiento a la resolución porque el pago por este concepto no estaba presupuestado, pese a las gestiones que realizó ante la Gerencia Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial del Gobierno Regional de Cajamarca, sin obtener respuesta.

El TC, teniendo en cuenta los múltiples y similares procesos judiciales que se venían presentando, puso de manifiesto la renuencia de las autoridades competentes para acatar las disposiciones legales, lo cual dio origen a una violación sistemática de los derechos afectados por parte de dichas autoridades, entre ellos, los funcionarios del sector Educación y del Ministerio de Economía y Finanzas (FJ 5 y 6), pues solo en el año 2004 se presentaron 12 expedientes¹⁸ que trataban sobre hechos y pretensiones similares.

Asimismo, señaló que todos los casos aludidos versaban 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 24 029 (Ley del Profesorado). En todos estos casos, luego de una serie de trámites administrativos, los docentes lograron una resolución administrativa que autorizaba su pago, pero debieron iniciar luego una verdadera batalla judicial para hacerlo efectivo (FJ 7). Esta situación incluso se agravó en algunos casos, pues, aun con una sentencia judicial que reconocía sus derechos, la misma no se hizo efectiva y no obtuvieron su pago.

Ante esta situación, el TC declaró la existencia de un ECI configurado por los comportamientos renuentes, sistemáticos y reiterados de los funcionarios del Ministerio de Economía y Finanzas y de las autoridades del Ministerio de Educación al momento de atender los reclamos referidos a los derechos reconocidos en las normas legales correspondientes al personal docente (FJ 16). De esta forma, el TC sostuvo que era necesario encarar esta problemática de forma integral, y no a través de respuestas aisladas para cada caso concreto, pues ello suponía

18 Expedientes 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.

un obstáculo a la eficacia de los derechos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales suscritos por el Estado (FJ 9).

A juicio de la autora, el presente caso configura una verdadera sentencia estructural, pues el TC, consciente del problema de gran magnitud que tenía enfrente, convocó a las autoridades competentes para que adoptaran una solución integral. Además, es pertinente señalar que el juez constitucional, en el presente caso, respetuoso de la división de poderes, no estableció cuáles eran las acciones, medidas o soluciones puntuales que debían implementarse, sino que notificó a las autoridades competentes para que adoptaran las medidas necesarias para solucionar el ECI, respetando el marco legal fijado en la Constitución y desarrollado por el TC en su jurisprudencia. Sin embargo, es innegable que los mecanismos de seguimiento y control del cumplimiento de la sentencia fijados por el TC fueron demasiado laxos, pues hicieron referencia simplemente a la remisión de un informe sobre las acciones tomadas para determinar la responsabilidad de los funcionarios, sin referirse al seguimiento de la elaboración e implementación de las medidas adoptadas por las autoridades competentes para solucionar el ECI, lo que dejaba abierto el plazo para diseñar e implementar las acciones estatales pertinentes.

El tercer caso analizado versa sobre la contaminación ambiental en la ciudad de La Oroya (STC 2002-2006 PC/TC). Se puede resumir los hechos que motivaron esta sentencia de la siguiente forma: un grupo de pobladores de La Oroya interpuso acción de cumplimiento contra el Ministerio de Salud y la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA) solicitando:

- (a) Diseñar e implementar una *estrategia de salud pública de emergencia* que tenga como objetivo la recuperación de la salud de los afectados por contaminantes en la ciudad de La Oroya, la protección de los grupos vulnerables, la adopción de medidas de prevención del daño a la salud, y el levantamiento de informes sobre los riesgos a los cuales la población se encuentra expuesta; todo ello conforme a lo dispuesto por los artículos 96, 97, 98, 99, 103, 104, 105, 106 y 123 de la Ley General de Salud (Ley 26842).
- (b) Declarar en *Estado de Alerta* a la ciudad de La Oroya, lo cual implica la elaboración de un plan de estado de alerta de salud, proponer los niveles de estado de alerta que correspondan a la ciudad de La Oroya a la Presidencia del Consejo de Ministros, y, precisamente, la declaración del estado de alerta, todo ello a tenor de los artículos 23 y 25 del Decreto Supremo 074-2001-PCM, Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental.
- (c) Establecer *programas de vigilancia epidemiológica y ambiental*, de conformidad con el artículo 15 del mencionado Decreto Supremo 074-2001-PCM.

Estas medidas fueron dadas a causa de los altos niveles de contaminación en el aire que venían afectando los derechos a la salud pública, a un ambiente equilibrado y adecuado de los pobladores de La Oroya como consecuencia de las actividades del complejo metalúrgico ubicado en la ciudad. Precisamente, desde el año 1997, la empresa norteamericana Doe Run Company adquirió el Complejo Metalúrgico de La Oroya que operaba a través de su empresa subsidiaria Doe Run Perú, la misma que asumió el compromiso de cumplir todas las obligaciones contenidas en el PAMA (Programa de adecuación y manejo ambiental), elaborado por el anterior propietario del centro metalúrgico, Centromín Perú S.A. En diciembre de 1998, Doe Run Perú solicitó una modificación del PAMA, mediante la cual se comprometía a realizar un determinado número de mejoras ambientales para el año 2006 y a efectuar las principales inversiones para el tratamiento de las emisiones y calidad del aire a partir del año 2004. Dicha modificación, pese a sus múltiples prórrogas, fue incumplida.

De acuerdo con los diferentes estudios realizados por DIGESA y otros organismos nacionales e internacionales, los niveles de intoxicación de plomo y otros componentes en la sangre de niños, madres gestantes y, en general, de todos los habitantes de la ciudad de La Oroya se incrementaron considerablemente en los últimos años. El estudio de DIGESA estableció que el 99.1% de las personas que fueron analizadas sobrepasaba el límite del nivel de plomo en la sangre recomendado por la Organización Mundial de la Salud (OMS). Además, en el estudio realizado por el Consorcio Unión para el Desarrollo Sustentable (UNES), se encontraron otros componentes que inciden en la salud de la población, como arsénico, cadmio y dióxido de azufre, que originan náuseas, dolores quemantes en manos y pies, afectaciones al sistema nervioso central, enfermedades pulmonares y enfermedades en órganos vitales, como el hígado y los riñones, entre otros malestares.

El pronunciamiento del TC se constituyó en una sentencia estructural porque el juez constitucional evidenció un problema sistémico de salud pública en la ciudad de La Oroya que venía prolongándose en el tiempo, lo que generaba una vulneración y desprotección masiva de los derechos humanos que afectaba a todos los habitantes de la zona, principalmente a los niños, ancianos y madres gestantes. A ello contribuía la evidente inacción estatal por parte de DIGESA, que desde el año 1999 conocía de la situación crítica de contaminación de la zona, pero no emprendió acciones concretas para contrarrestar sus efectos.

Igualmente, el TC estableció un precedente jurisprudencial que rompió el paradigma según el cual los derechos civiles y políticos implicaban únicamente obligaciones de *no hacer* y los derechos sociales implicaban obligaciones de *hacer*¹⁹, bajo el argumento de que todos los derechos poseen obligaciones de hacer y no hacer de forma simultánea. Por lo tanto, el máximo tribunal constitucional reconoció el alcance y la exigibilidad de los derechos sociales, específicamente del derecho a la salud, y estableció que la dimensión programática de este derecho no significa que su reconocimiento y protección podían aplazarse indefinidamente, sino que se requieren acciones inmediatas para su protección. Asimismo, según el TC, los jueces y magistrados están en la obligación de evaluar cada caso concreto y determinar las acciones o políticas públicas más adecuadas que deben desempeñar las diferentes autoridades públicas para lograr la protección efectiva de los derechos sociales, lo que pone de relieve el rol que cumple el juez en un Estado Constitucional de Derecho.

Además, la parte resolutive no se limitó a decretar efectos *inter pares*, sino que, directamente, benefició a todos los habitantes de la ciudad de La Oroya y de toda la región, o que considera incluso a aquellas personas que nunca fueron parte del proceso de cumplimiento, ni acudieron a la administración de justicia, pues las políticas públicas que iba a adoptar el Ministerio de Salud y DIGESA impactarían en toda la población y no solo en los demandantes. Asimismo, determinó la intervención directa de la entidad demandada y su relación con las otras entidades estatales, señalando plazos concretos para llevar a cabo las acciones contempladas en la legislación existente y que estaban en mora de ser cumplidas.

El TC exhortó a las partes involucradas, tanto autoridades públicas como a los demás actores sociales —Gobierno Regional de Junín, Municipalidad Provincial de Yauli-La Oroya, Ministerio de Energía y Minas, Consejo Nacional del Ambiente, empresas privadas (Doe Run Perú SRL), población civil— a participar activamente en la creación de acciones destinadas a la protección del derecho a la salud y al medio ambiente sano para todos los habitantes de la

19 Para ampliar el concepto de los derechos sociales y su exigibilidad, ver Abramovich y Courtis (2002).

zona, lo cual es un gesto evidente de participación democrática en la elaboración de las políticas públicas del Estado. Aunque el mandato fue una exhortación sin fuerza vinculante u obligatoria, supuso un primer escenario de acercamiento de las partes que, si se hubiera llevado a cabo, habría contribuido al diseño e implementación de una solución integral de este complejo problema estructural.

Finalmente, es importante señalar que la sentencia fue muy escueta en establecer mecanismos de seguimiento y control del cumplimiento efectivo de sus órdenes, pues apenas se dispuso como mecanismo de seguimiento la remisión de informes por parte del Ministerio de Salud, lo cual fue insuficiente para asegurar su efectivo cumplimiento a la luz de las dificultades existentes. Pese a las buenas intenciones del TC por reactivar la administración pública para lograr la protección efectiva de los derechos a la salud y a un medio ambiente equilibrado y adecuado en la ciudad de La Oroya, las entidades demandadas no han cumplido hasta la fecha con la totalidad de las órdenes de este pronunciamiento jurisdiccional.²⁰

El último caso que será analizado corresponde a la sentencia sobre salud mental de los detenidos del INPE (STC 03426-2008-PHC/TC). En este fallo el TC examinó la situación del señor Pedro Gonzalo Marroquín Soto, que fue declarado inimputable en el proceso penal que se siguió en su contra por el delito de homicidio calificado (Exp. 2240-2007). El señor Marroquín Soto padece de síndrome psicótico esquizofrénico paranoide, por lo cual la Segunda Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, mediante sentencia de fecha 29 de enero de 2008, lo declaró exento de responsabilidad penal, por lo que dispuso su internación en un establecimiento médico por el plazo de 4 años computados a partir de la fecha en que fuere internado en el correspondiente centro hospitalario.

Ante el incumplimiento del mandato judicial, el 4 de marzo de 2008, Pedro Tomás Marroquín Bravo, hijo del sentenciado, interpuso demanda de hábeas corpus a favor de su padre en contra del Director del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), con el objeto de que cumpla con ejecutar la medida de seguridad de internación dispuesta judicialmente. Al momento de la presentación de la demanda, el padre del accionante aún se encontraba recluso en el Pabellón I I del Penal de Lurigancho, como si se tratara de una persona sujeta a responsabilidad penal, lo cual atentaba de manera flagrante contra su derecho constitucional a la salud y a la integridad personal.

Después de un detallado análisis, el Tribunal constató la violación masiva y generalizada de varios derechos fundamentales (derecho a la salud, integridad personal, etc.) en perjuicio de un número significativo de personas que sufrían de una enfermedad mental. Además, esta

20 La Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA), el Centro de Derechos Humanos y Ambiente (CEDHA) y Earthjustice presentaron petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) contra el Estado peruano por el incumplimiento de normas en materia ambiental y de salud, y la falta de supervisión y fiscalización de la empresa que operaba el complejo metalúrgico. La Corte IDH ordenó la adopción de las medidas cautelares solicitadas por los peticionarios. El 31 de agosto de 2007, solicitó al Estado peruano que: (i) adoptara las medidas necesarias para establecer un diagnóstico médico especializado de los beneficiarios de las medidas; (ii) proveyera tratamiento médico especializado y adecuado a aquellas personas cuyo diagnóstico demuestre que se encuentran en una situación de peligro de daño irreparable para su integridad personal o su vida; y (iii) coordinara con los peticionarios y los beneficiarios de las medidas para su implementación. Se declaró la admisibilidad de la petición mediante Informe N° 76 de 2009, Petición 1473 de 2006, Admisibilidad Comunidad de La Oroya, Perú, 5 de agosto de 2009 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2009). Posteriormente la Corte IDH amplió el número de beneficiarios de la medida cautelar a través de la Resolución 29/2016, Medida Cautelar N° 271-05 de 3 de mayo de 2016, con el fin de suministrar atención médica adecuada, de acuerdo con los estándares internacionales aplicables en la materia.

situación permitió evidenciar la existencia de un ECI respecto a las personas sujetas a medidas de internación. En efecto, se apreció que existían escasos planes, programas y servicios de salud mentales dirigidos a personas que se hallaban en esa situación, y, además, los existentes no estaban articulados entre los sectores e instituciones del Estado (FJ 30).

El TC consideró que no podían alegarse deficiencias del propio Estado para evitar el cumplimiento de un mandato judicial que disponía la internación de una persona que padece una enfermedad mental con el propósito de que sea sometida a un tratamiento médico especializado. Así, se decretó que el Ministerio de Economía y Finanzas incrementara gradualmente el presupuesto del Ministerio de Salud para ampliar la cobertura correspondiente en los centros hospitalarios y mejorar las condiciones de vida de las personas con enfermedades mentales, para lo que era un imperativo que se adopten las medidas destinadas a reducir y, mejor aún, desaparecer el déficit de los recursos logísticos (FJ 27). En el presente caso, se habían creado largas listas de espera de personas detenidas con problemas mentales, ya que los centros hospitalarios no contaban con el número suficiente de camas para su internación. Estas personas, durante ese lapso, continuaban reclusas en los penales y centros de detención sin ningún tipo de supervisión médica especializada. Consecuentemente, el TC consideró que, para superar el problema, era necesaria la intervención activa y oportuna no solo de las autoridades emplazadas, sino de los diferentes 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, el Tribunal exigió el replanteamiento de la actuación de los poderes públicos, a fin de que adoptaran un conjunto de medidas de carácter administrativo, legislativo y judicial que tuviera como objeto superar de forma eficaz las situaciones de hecho que motivaban el quebrantamiento de la Constitución (FJ 31).

El TC del Perú emitió una sentencia estructural en la que, haciendo uso de sus facultades constitucionales, declaró el ECI por ausencia de políticas públicas de tratamiento y rehabilitación de salud mental para las personas sujetas a medidas de seguridad de internación penal. El TC actuó de esta forma debido a la reiterada y sistemática vulneración de los derechos de este colectivo y a las constantes omisiones en las que incurrió el Estado para arribar a una solución definitiva.

De esta manera, el TC no se limitó a declarar la vulneración de los derechos del accionante, sino que decretó medidas específicas que involucraban a las otras ramas del poder, para que, mancomunadamente, resuelvan la situación del actor y de todos los demás reclusos (población penitenciaria con medida de seguridad de internación por padecer de una enfermedad mental) que se encontraban en el mismo estado de indefensión por estar reclusos en cárceles y no en centros hospitalarios, como correspondía.

De acuerdo con lo anterior, y teniendo en cuenta los efectos generales (*inter communis*) de la sentencia que beneficiaba a un grupo poblacional amplio, el TC, de conformidad con lo establecido en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, señaló que cualquier persona que se encontrara en las mismas circunstancias que las descritas en esta sentencia, esto es, que sufran agravio por el mismo o similares actos lesivos, podría acogerse a sus efectos o a la doctrina constitucional sentada por este Colegiado²¹, para lo que no es necesaria

21 EITC ha señalado que «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» (Exp. 3149-2004-AC/TC, fundamento 14).

la interposición de una nueva demanda de hábeas corpus (FJ 32). Esta decisión contribuye a la coherencia del sistema de justicia en garantía de la igualdad y la seguridad jurídica. Además, agiliza y acerca la administración de justicia a los ciudadanos, pues no es necesario congestionar el Poder Judicial con nuevas demandas para resolver un aspecto claro de protección de derechos humanos. Por tal razón, estableció que «el *fundamento* 32 de la presente sentencia constituye doctrina jurisprudencial».²² La sentencia ordenó un mecanismo de seguimiento y vigilancia de su cumplimiento, y le asignó a la Defensoría del Pueblo dicha labor, de tal suerte que este organismo le informaría al TC los adelantos adoptados por los entes involucrados mediante informes.

Este mandato tenía como finalidad realizar el monitoreo y vigilancia de la implementación de las políticas públicas y demás ordenes señaladas en la sentencia para garantizar la superación del ECI. Aquí es importante resaltar que, a diferencia de las anteriores sentencias, se asignó esta labor a un tercero y no se dejó la labor de seguimiento e información en manos de las propias autoridades sancionadas. No obstante, a la fecha no se ha implementado mecanismos de seguimiento y control directo por parte del TC, ni seguimientos a corto, mediano y/o largo plazo. Así, es innegable que, a pesar de los esfuerzos jurídicos realizados por el TC, la materialización de los derechos y el cumplimiento de sus sentencias sigue siendo un tema pendiente.

Finalmente, considero que en esta sentencia el TC intentó solucionar la reiterada vulneración de los derechos fundamentales de la población que padece una enfermedad mental y presenta medidas de seguridad de internación, lo cual constituye un avance en el nuevo rol que deben asumir los jueces y magistrados, pues sus funciones constitucionales los instan a la protección efectiva de los derechos y a la garantía de la Constitución. Ello significa que, en aquellos casos en los que sus fallos tradicionales con efectos *inter partes* no alcanzan para conseguir los efectos deseados, se deben utilizar otros mecanismos y herramientas, como las sentencias estructurales, ordenes de mandato, seguimiento y verificación de los fallos, y coordinación con las otras ramas del poder, entre otros, para potenciar sus facultades y contribuir al fortalecimiento e institucionalización de la administración de justicia.

2.2. Protección efectiva de los derechos humanos.

Como se ha podido comprobar, los avances en el litigio estructural y en la exigibilidad de los derechos humanos —civiles, políticos, sociales, económicos y culturales— han contribuido al reconocimiento y protección de los derechos humanos en un gran número de cortes y tribu-

22 El artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional del Perú señala: «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». En concordancia con lo señalado, el TC señaló en la STC 4853-2004-PA/TC que: «Por doctrina constitucional debe entenderse en este punto: a) las interpretaciones de la Constitución realizadas por este Colegiado, en el marco de su actuación a través de los procesos, sea de control normativo o de tutela de los derechos fundamentales; b) las interpretaciones constitucionales de la ley, realizadas en el marco de su labor de control de constitucionalidad. En este caso, conforme lo establece el artículo VI del Título preliminar del Código Procesal Constitucional, una ley cuya constitucionalidad ha sido confirmada por el Tribunal, no puede ser inaplicada por los jueces en ejercicio del control difuso, a menos, claro está, que el Tribunal sólo se haya pronunciado por su constitucionalidad formal; c) las proscripciones interpretativas, esto es las “anulaciones” de determinado sentido interpretativo de la ley realizadas en aplicación del principio de interpretación conforme a la Constitución. Se trata en este supuesto de las sentencias interpretativas, es decir las que establecen que determinado sentido interpretativo de una disposición legislativa resulta contrario a la Constitución, por lo que no debe ser usado por los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional que les corresponde». (FJ 15)

nales constitucionales del mundo, entre ellos, la Corte Constitucional de Colombia y el Tribunal Constitucional del Perú. Estos procesos de desarrollo jurisprudencial son graduales, como se ha visto en el anterior análisis jurisprudencial. Asimismo, requieren de un alto compromiso institucional, en el que el papel que cumplen los jueces constitucionales resulta decisivo no solo por las implicancias de sus actos, sino porque el cumplimiento de sus decisiones coadyuva a fortalecer la articulación estatal.

Cabe señalar que las sentencias estructurales se constituyen en un mecanismo efectivo e idóneo de protección de los derechos humanos, pues, cuando se presentan situaciones graves de estancamiento burocrático, de omisiones constantes y generalizadas que afectan los derechos humanos de los ciudadanos, o cuando las acciones del Estado y/o particulares contribuyen a perpetuar este tipo de vulneraciones masivas, es indispensable encontrar una respuesta estatal que ayude a solucionar de forma estructural el problema sistémico que se presenta. Ocultar o ser indiferente a las necesidades ciudadanas solo agrava la situación y legitima el agravio constitucional. De esta forma, la respuesta estatal viene dada, en primera medida, por el juez que conoce del caso, el cual no debe permanecer inactivo ni legitimar un ECI; por el contrario, debe contribuir a la búsqueda de una solución acorde con el Estado Constitucional de Derecho, hacer visible el problema estructural, convocar y reunir a las partes —tanto estatales como civiles— y colaborar armónicamente con las otras ramas del poder público. De este modo, el juez plantea el marco constitucional dentro del cual deben desarrollarse las políticas públicas y demás medidas administrativas, judiciales y/o legislativas que solucionarán estructuralmente la vulneración constitucional y protegerán los derechos humanos de las víctimas. En el mismo sentido, las autoridades estatales, de acuerdo al ámbito de sus competencias, diseñan, desarrollan e implementan las acciones, planes, programas, estrategias, políticas públicas, leyes, etc., necesarias para la solución del ECI.

No obstante, el rol del juez no termina allí, sino que continúa con una labor de seguimiento y control de su sentencia, como una forma de asegurar su cumplimiento efectivo y de materializar la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos que acuden al Poder Judicial, y también de aquellos que, sin ser parte de un proceso, requieren de una protección especial.

Así, la decisión adoptada es solo un primer paso para la solución estructural, ya que las siguientes acciones dependerán de las otras autoridades públicas que conforman el Estado. Así, el diseño, elaboración y ejecución de las políticas públicas necesarias y adecuadas para cesar la vulneración permanente de derechos humanos serán desarrollados y ejecutados por dichas autoridades, respetando la división de poderes y la legitimidad popular de la democracia. Por tanto, el juez no puede ni debe actuar solo, sino en armonía y colaboración con otros actores institucionales que también intervienen en la solución de esta problemática. Así, es posible afirmar que:

Si bien la Corte reconoció la violación de una serie de derechos fundamentales, no emitió una orden destinada a que el Gobierno adoptara, en la oportunidad y la forma que creyera conveniente, una fórmula para su solución, sino que emitió una orden directa mediante la cual le exigía al Gobierno tomar cartas en el asunto y hallar una solución realista para las causas subyacentes a este caso. La Corte no le impuso al Gobierno una solución ad hoc, pero tampoco permitió que adoptara la solución que quisiera. Asimismo, la Corte le impuso al Gobierno un calendario para que se reúna, en sesiones que iban a ser supervisadas y dirigidas por la Corte, con las víctimas y sus representantes. Estas reuniones tenían como finalidad encontrar soluciones realistas, y en un plazo razonable, al

problema de los desplazados, motivado por una omisión del Estado. En este caso, la Corte pensó en un modelo de exigibilidad de los derechos sociales compuesto por el reconocimiento fuerte de derechos, órdenes flexibles, que no es lo mismo que decir exhortaciones al legislador [o al Ejecutivo], y seguimiento fuerte de esas órdenes. (Campos, 2007, p. 27)

En suma, las soluciones adoptadas en las sentencias estructurales no solo tienen en cuenta a las entidades estatales involucradas, sino que los ciudadanos y demás actores sociales y/o civiles participan activamente en su búsqueda y construcción. Por un lado, participan en el proceso constitucional y, por otro, en las audiencias públicas de seguimiento y control. Ello genera un espacio de deliberación pública que fortalece y respalda la democracia. Los ciudadanos participan activamente en el proceso judicial, son parte fundamental de la solución estructural y son veedores del cumplimiento efectivo de la sentencia, lo cual genera legitimidad y compromiso con la solución adoptada.

De acuerdo con lo expresado, es necesario que el TC del Perú fortalezca su labor de seguimiento y control en la implementación de las órdenes estructurales emitidas para lograr la protección efectiva de los derechos humanos de los ciudadanos. Si bien la emisión de las sentencias estructurales constituye un primer avance en el reconocimiento fuerte de derechos, es importante intensificar el control de la materialización de sus órdenes a través de audiencias o informes periódicos que den cuenta de los avances realizados por las autoridades competentes y, especialmente, del nivel de protección y satisfacción de los derechos de las víctimas.

Finalmente, es importante resaltar que, cuando los problemas estructurales del Estado se solucionan en el ámbito interno, es decir, las decisiones de la jurisdicción nacional son efectivas y adecuadas, no es necesario acudir a la jurisdicción internacional en busca de justicia. De esta forma, el Estado evita futuras denuncias y sanciones ante los organismos internacionales, lo que es una medida beneficiosa para ambas partes. Por un lado, los ciudadanos obtienen la protección y reparación de sus derechos de manera oportuna y eficaz y, por otro, el Estado evita ser sancionado internacionalmente por la violación de los derechos humanos de sus ciudadanos, puede destinar su tiempo, recursos económicos y administrativos al adecuado funcionamiento estatal, lo cual conlleva la protección efectiva de las garantías constitucionales.

3. Conclusiones

- (1) Actualmente, el papel que cumplen los jueces ha generado la creación de figuras jurídicas y procesales (v. gr. sentencias estructurales, sentencias interpretativas, sentencias manipulativas, etc.) que contribuyen a la innovación jurisprudencial y a su labor de guardianes de la Constitución y protectores de los derechos humanos de todos los ciudadanos. Sin embargo, dichos funcionarios no están solos en esta tarea, sino que todos los órganos y autoridades estatales se encuentran investidos de competencias y habilidades específicas para conseguir los fines previstos por la Constitución. Por lo tanto, en la emisión de sentencias estructurales, el juez y las demás autoridades del Estado trabajan armónicamente para solucionar un problema estructural que motiva la presencia de un ECI.
- (2) En las sentencias estructurales, el juez constitucional asume un rol activo de protección de los derechos humanos mediante la emisión de órdenes abiertas o flexibles que aportan al reconocimiento y protección de los derechos afectados, y a través de mecanismos de

seguimiento y control cerrados o rígidos que promueven el cumplimiento efectivo de aquellas. En este contexto, los jueces se constituyen en actores que identifican el problema estructural o sistémico del Estado y promueven un diálogo entre las entidades estatales y los afectados por un ECI, a fin de generar una solución eficaz e integral.

- (3) Los efectos de las sentencias estructurales son *inter partes*, pues benefician a las partes intervinientes, y también *inter communis*, es decir, benefician a todas las personas que se encuentran en la misma situación de vulnerabilidad e influyen en la actualización y fortalecimiento de las políticas públicas desarrolladas por el Estado. Las sentencias estructurales incluyen, en esa medida, a un grupo humano más amplio que el que acudió inicialmente al Poder Judicial para reclamar por la vulneración de sus derechos. Es importante seguir avanzando en el reconocimiento, exigibilidad y protección de los derechos humanos en los países latinoamericanos, donde aún existe el reto de armonizar la Constitución con la realidad sociocultural de los distintos pueblos. En este contexto, el uso e implementación de mecanismos jurídicos y procesales novedosos, como las sentencias estructurales, contribuyen a proteger y materializar los derechos humanos, y disminuyen la brecha existente entre la consagración constitucional y el real disfrute de los derechos por parte de todos los ciudadanos.
- (4) La intervención del juez se legitima por la desprotección y afectación masiva de los derechos humanos de las personas que acuden a la administración de justicia, pero, una vez que el Estado implementa las medidas necesarias y adecuadas para lograr su protección, la necesidad de que el juez intervenga disminuye o desaparece, hasta llegar a un grado de estabilidad y normalidad aceptables. Por lo tanto, la emisión de sentencias estructurales debe ser excepcional, solo en aquellos casos en los cuales existe realmente un ECI, independientemente de su declaración formal o no por parte de la Corte o Tribunal Constitucional, sin constituirse en un mecanismo ordinario o de uso común.
- (5) Las sentencias estructurales se distinguen por la presencia de los siguientes aspectos:
 - ✓ El juez visibiliza un problema estructural de vulneración masiva de derechos humanos generado por la deficiencia en el funcionamiento u omisión del Estado.
 - ✓ El juez establece el marco constitucional que deben tener en cuenta las demás autoridades competentes para desarrollar las políticas públicas: medidas legislativas, administrativas, entre otras medidas necesarias, para brindar una solución integral.
 - ✓ La solución depende de o incluye a diversas autoridades estatales. En algunos casos involucra a las tres ramas de poder. En este contexto, las entidades o autoridades competentes son las encargadas de dotar de contenido a las políticas públicas (diseñar, elaborar, implementar y ejecutar) y a las demás medidas administrativas, legislativas y judiciales que solucionen adecuadamente el problema estructural.
 - ✓ El juez mantiene la supervisión de la implementación de la sentencia estructural, es decir, mediante mecanismos de seguimiento y control (v. gr. envío de informes, audiencias públicas, verificación *in situ*, etc.) vigila la elaboración e implementación de las soluciones estructurales por parte de las autoridades competentes, con el fin de garantizar la protección real y efectiva de los derechos humanos.

- ✓ El uso de las sentencias estructurales es excepcional, pues, una vez se estabiliza el funcionamiento del Estado, la intervención del juez se minimiza o desaparece.
- (6) La emisión de las sentencias estructurales contribuye a la protección adecuada y efectiva de los derechos humanos. La Corte Constitucional de Colombia, en las diferentes etapas de su desarrollo jurisprudencial, ha afinado este mecanismo jurídico-procesal con el propósito de materializar las garantías constitucionales y lograr los efectos esperados. Dichas etapas comprenden desde el surgimiento jurisprudencial del ECI en 1997, pasando por una etapa de consolidación entre los años 1998 y 1999, tiempo en el cual los pronunciamientos incorporaron soluciones integrales con plazos determinados, hasta llegar a su etapa de fortalecimiento entre los años 2004 y 2008, en los cuales la CCC ha asumido un seguimiento constante del cumplimiento de sus sentencias (llevando a cabo audiencias públicas, visitas *in situ*, etc.) hasta lograr superar integralmente el ECI.
- (7) El Tribunal Constitucional del Perú se encuentra en un proceso de implementación de las sentencias estructurales. El TC sí ha adoptado el concepto de ECI para intentar solucionar un problema de funcionamiento u omisión estatal y proteger los derechos humanos de los actores, y ha ampliado los efectos de protección a un número mayor de personas que se encontraban en la misma situación de vulnerabilidad. Sin embargo, para alcanzar los niveles de protección esperados, es necesario lograr el cumplimiento integral de sus fallos a través de mecanismos constantes de seguimiento y control, además de contar con la participación activa de los diferentes actores estatales y sociales involucrados en la solución de la problemática que subyace a los mismos.

Finalmente, aún queda mucho por avanzar en materia de protección, garantía y respeto de los derechos humanos en Latinoamérica, pero, pese a ello, se puede afirmar que el uso de las sentencias estructurales por parte de la justicia contribuye a la protección de los derechos humanos, por ser un mecanismo idóneo e innovador que no atenta contra las funciones y legitimidad de los demás poderes del Estado.

REFERENCIAS

- Abramovich, Víctor y Courtis, Christian. (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta.
- ACNUR - Agencia de la ONU para los refugiados (2016). Situación Colombia. *Acnur.org*. Recuperado de: <http://www.acnur.org/donde-trabaja/america/colombia/>
- Abramovich, Víctor y Courtis, Christian. (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta.
- Aja, Eliseo (editor). (1998). *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa Actual*. Barcelona: Ariel.
- Barack, Aharon. (2006). *The judge in a Democracy*. Nueva Jersey: Princeton University Press.
- Bellamy, Richard. (2000). *Constitucionalismo político*. Madrid: Marcial Pons.
- Bernal, Carlos y Bustamante, Thomas (editores). (2005). *Fundamentos filosóficos de la teoría del precedente judicial*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Campos, Heber Joel. (2013). *¿Existen diferencias en la exigibilidad de los derechos civiles y los derechos sociales? Una mirada crítica sobre la distinción entre derechos civiles y derechos sociales a la luz del proceso de constitucionalización del derecho*. Cuaderno de Trabajo del CICAJ N° 4. Lima: Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho, PUCP.
- Carbonell, Miguel. (2010). *Para comprender los derechos. Breve historia de sus momentos clave*. Lima: Palestra.
- Cárdenas, Blanca Raquel. (2011). *Contornos jurídico-fácticos del estado de cosas inconstitucional*. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Universidad Externado de Colombia.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Informe N°76/09, Petición 1473-06, Admisibilidad Comunidad de La Oroya, Perú*. 5 de agosto de 2009. Recuperado de: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Peru1473-06.sp.htm>
- Comisión de pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República. (2007). *El problema de la salud pública ambiental en La Oroya*. Informe Parlamentario del Grupo de Trabajo Ambiente y Ecología. Recuperado de: <http://elecochasqui.files.wordpress.com/2009/05/congreso-de-la-republica-el-problema-de-salud-publica-ambiental-en-la-oroya-junio-2007.pdf>

- Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. (1990). La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto). Observación General N° 3 probada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Recuperado de: http://confdts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN3
- Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. (2000). El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Observación General N° 14 aprobada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Recuperado de: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf?view>
- Defensoría del Pueblo. (2012a). *Decimosexto Informe Anual de la Defensoría del Pueblo al Congreso de la República*. Recuperado de: http://www.congreso.gob.pe/dgp/didp/boletines/03_2013/imagenes/constitucional/1.Decimosexto-Informe-Anual.pdf
- Defensoría del Pueblo. (2012b). *Ayuda Memoria. Seguimiento al cumplimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional respecto a medidas de seguridad de internación de personas con trastornos mentales (Expediente N° 03426-2008-PHC/TC)*.
- Dixon, Rosalín. (2014). Para fomentar el diálogo sobre los derechos socioeconómicos: una nueva mirada acerca de las diferencias entre revisiones judiciales fuertes y débiles. En Roberto Gargarella, *Por una justicia dialógica*. Buenos Aires: Siglo XXI, pp. 51-104.
- Díaz Revorio, Francisco. (2001). *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*. Valladolid: Lex Nova.
- Dworkin, Ronald. (2004). La lectura moral y la premisa mayoritaria. En Harold Hongju Koh y Ronald Slye, *Democracia deliberativa y derechos humanos*. Barcelona: Gedisa.
- Dworkin, Ronald. (2005). *El imperio de la Justicia*. Barcelona: Gedisa.
- Dixon, Rosalín. (2014). Para fomentar el dialogo sobre los derechos socioeconómicos: una nueva mirada acerca de las diferencias entre revisiones judiciales fuertes y débiles. En Roberto Gargarella (compilador), *Por una justicia dialógica*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Epp, Charles. (2013). *La revolución de los derechos. Abogados, activistas y cortes supremas en perspectiva comparada*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno.
- Federación Internacional de Derechos Humanos. (2012). *Complejo Metalúrgico de La Oroya: Donde la inversión se protege por encima de los derechos humanos*. Recuperado de: http://www.fidh.org/IMG/pdf/informe_la_oroya.pdf
- Ferrajoli, Luigi. (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, Luigi. (2006). *Derechos y Garantías*. Madrid: Trotta.
- Ferreres, Víctor. (2002) *Justicia constitucional y democracia*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

- Gargarella, Roberto. (2012). *La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Quito: Corte Constitucional para el periodo de transición.
- Henao, Juan Carlos. (2013). El juez constitucional un actor de las políticas públicas. *Revista de Economía Institucional*, 15(29), pp. 67 - 102.
- Holmes, Stephen y Sunstein, Cass. (2011). *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno.
- Jaramillo, Juan Fernando, Uprimny, Rodrigo y Guarnizo, Diana. (2006). Intervención judicial en cárceles. *Foro Constitucional Iberoamericano*, (12), pp. 129 - 163. Recuperado de: <http://www.idpc.es/archivo/1208279467FC112AFJ.pdf>
- Langford, Malcolm. (2013). *Teoría y jurisprudencia de los derechos sociales. Tendencias emergentes en el derecho internacional y comparado*. Bogotá D.C.: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes.
- Lemaitre, Julieta. (2009). *El derecho como conjuro*. Bogotá: Siglo del Hombre.
- Nino, Carlos. (2001). Sobre los derechos sociales. En Miguel Carbonell, *Derechos sociales y derechos de las minorías*. México: Porrúa, UNAM.
- Pérez, Luis Eduardo. (2007). Desarrollo, derechos sociales y políticas públicas. En César Rodríguez Garavito, Luis Eduardo Pérez Murcia y Rodrigo Uprimny, *Los derechos sociales en serio: Hacia un diálogo entre derechos y políticas públicas*. Bogotá: DeJusticia, IDEP.
- Población desplazada en Colombia alcanza los 4,3 millones de personas. (2009, 1 de mayo). *El Espectador*. Recuperado de: <http://www.elespectador.com/articulo/38808-poblacion-desplazada-colombia-alcanza-los-43-millones-de-personas>
- Rodríguez, César. (2013). Más allá de la jurisprudencia: el impacto de los fallos sobre derechos sociales. En Malcolm Langford (editor), *Teoría y jurisprudencia de los derechos sociales*. Bogotá: Siglo del Hombre.
- Rodríguez, César. (2014). El activismo dialógico y el impacto de los fallos sobre derechos sociales. En Roberto Gargarella (compilador), *Por una justicia dialógica* (pp. 211-244). Buenos Aires: Siglo XXI.
- Rodríguez, César y Rodríguez, Diana. (2010a). *Cortes y cambio social. Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Colección DeJusticia.
- Rodríguez, César y Rodríguez, Diana. (2010b). "Un giro en los estudios sobre los derechos sociales: El impacto de los fallos judiciales y el caso del desplazamiento forzado en Colombia". En Pilar Arcidiácono, Nicolás Espejo Yaksic y César Rodríguez Garavito (coordinadores), *Derechos Sociales: justicia, política y economía en América Latina*. Bogotá: Editorial Siglo del Hombre, Universidad de los Andes, Universidad Diego Portales, CELS, LAEHR.
- Rodríguez, César y Rodríguez, Diana. (2015). *Juicio a la exclusión*. Buenos Aires: Siglo XXI.

- Rodríguez, María Luisa. (2005). *Minorías, acción pública de inconstitucionalidad y democracia deliberativa*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Salmón, Elizabeth. (2010). *Los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano*. Lima: Cooperación Alemana al Desarrollo GTZ.
- Salazar Ugarte, Pedro. (2013). *La democracia constitucional*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Saffon, María Paula y García-Villegas, Mauricio. (2011). Derechos sociales y activismo judicial. La dimensión fáctica del activismo judicial en derechos sociales en Colombia. *Revista de Estudios Socio-Jurídicos de la Universidad del Rosario*, 13(1), pp. 75 - 107.
- Sunstein, Cass. (2002). *Designing Democracy: What Constitutions Do?* Oxford: Oxford University Press.
- Sen, Amartya. (2000). *Desarrollo y Libertad*. Barcelona: Planeta.
- Sepúlveda, Magdalena y Rodríguez, Cesar. (2013). Colombia: la Corte Constitucional y su contribución a la Justicia Social. En Malcom Langford, *Teoría y jurisprudencia de los derechos sociales. Tendencias emergentes en el derecho internacional y comparado*. Bogotá: Siglo del Hombre, Universidad de los Andes.
- Uprimny, Rodrigo y Durán, Juanita. (2014). *Equidad y protección judicial del derecho a la salud en Colombia*. Santiago de Chile: ONU. Recuperado de: <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/3/53503/EquidadyproteccionjudicialCOLOMBIA.pdf>
- Uprimny, Rodrigo y Rodríguez, César. (2007). Constitución, modelo económico y políticas públicas en Colombia: el caso de la gratuidad de la educación primaria. En Luis Eduardo Pérez, *Los derechos sociales en serio: Hacia un diálogo entre derechos y políticas públicas*. Bogotá: DeJusticia, IDEP.
- Vargas, Clara Inés. (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». *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 1(1), pp. 203 - 228. Recuperado de: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20160808_01.pdf
- Velasco, Juan Carlos. (2009). Democracia y deliberación pública. *Confluencia XXI*, (6), pp. 70 - 79. Recuperado de: <http://digital.csic.es/bitstream/10261/23050/1/Democracia%20y%20deliberaci%C3%B3n%20p%C3%ABlica%20-%20CONFLUENCIA%20XXI%206%202009.pdf>
- Zagrebelsky, Gustavo. (1997). *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta.

COMENTARIOS

Pedro Grández Castro
Profesor del Departamento Académico de Derecho, PUCP*

Agradezco al Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho (CICAJ - DAD) por la invitación para realizar los comentarios al trabajo de la profesora Mónica Barriga. Este trabajo se encuentra enmarcado dentro de un trabajo de mayor extensión, una tesis de maestría, y aborda un tema que ha adquirido una relevancia considerable en los últimos años: las sentencias estructurales.

Las sentencias estructurales han visto la luz en un contexto en el que los tribunales y las cortes constitucionales en América Latina han ido tomando un papel mucho más activo, que tiene como protagonista al juez constitucional, cuyas decisiones repercuten directamente en la vida y protección de los derechos humanos de los ciudadanos que acuden a ellos. Lo que la autora hace, desde este profundo trabajo, es abordar el concepto de estado de cosas inconstitucional. Este concepto fue construido por la Corte Constitucional Colombiana por medio de un desarrollo jurisprudencial que tomó muchos años y que, a la vez, se encuentra relacionado con la emisión de sentencias estructurales que buscan solucionar las fallas sistémicas del Estado.

El trasfondo de la emisión de una sentencia estructural, desde el derecho constitucional, es la protección de los derechos humanos. Esto ha sido señalado por la profesora Barriga cuando hace referencia a las constituciones aspiracionales, en contraste con las constituciones preservadoras que intentan mantener un *status quo*.

Dentro de las muchas críticas que se suelen plantear al accionar de los tribunales respecto de la emisión de sentencias estructurales, la más frecuente y consistente ha sido aquella que sostiene que los jueces no han sido designados para encargarse del diseño de políticas públicas. Además, los jueces, a diferencia de los políticos, no tienen que rendir cuentas sobre su actuar. Por ello, se afirma que se les estaría dando demasiadas atribuciones, que escapan al cargo que ostentan. Si hay jueces que empiezan a generar políticas públicas, se podría decir que se está creando una aristocracia privilegiada en la toma de decisiones. En ese sentido, se contaría con un grupo de personas que no han sido elegidas por la ciudadanía para tomar decisiones en temas trascendentales que merecen un debate público, y no uno en el espacio judicial, que es demasiado técnico y, muchas veces, cerrado.

No obstante, coincidimos con la autora cuando señala que se deben hacer precisiones en torno a este tipo de críticas. Si bien las sentencias estructurales lo que hacen es tratar de solucionar problemas sistémicos del Estado, estas no establecen las políticas públicas que se van a desarrollar; dado que no es el juez el que cuenta con la experiencia necesaria para realizarlas. Por ello, el juez solo puede establecer el marco constitucional en el cual se debe dar el desarrollo de dichas políticas. En otras palabras, los jueces plantean los parámetros de protección

* <http://www.pucp.edu.pe/profesor/pedro-grandez-castro/>

de los derechos constitucionales y, a la vez, vinculan y/o convocan a las autoridades estatales competentes para desarrollar las políticas públicas.

Algo que me resultó interesante del trabajo es cómo la Corte Constitucional de Colombia plantea, de oficio, actuaciones tan relevantes para un proceso como las audiencias públicas. Como bien señala la profesora Barriga, este es un punto fundamental que se relaciona con las características de las sentencias estructurales, ya que estas no terminan en la actuación de la Corte Constitucional Colombiana al dictar las sentencias, sino que requiere de acciones de seguimiento y control del cumplimiento de la sentencia.

De esta manera, es posible decir que la Corte cumple solo un rol de ente dinamizador, que garantiza el seguimiento en la protección efectiva de los derechos humanos porque, como es bien sabido, la sola emisión de una sentencia no garantiza el respeto de derechos fundamentales. Por lo tanto, se podría concluir, en esta parte, que se está ante sentencias que hacen frente a las omisiones del actuar de las instituciones del Estado. Así, la corte no estaría atribuyéndose competencias, sino instando a las instituciones competentes a que desempeñen sus funciones.

Sin duda, la última sección del trabajo es la más interesante por los muchos ejemplos de la jurisprudencia peruana que recoge la autora para realizar comparaciones con la experiencia colombiana. Algunas de estas sentencias son especialmente importantes, principalmente aquella referida al caso de La Oroya. Este caso evidencia las carencias del Tribunal Constitucional peruano en cuanto al seguimiento que se les debe realizar a las sentencias. En este caso, el seguimiento fue encomendado a la Defensoría del Pueblo. Lo que se ve en la comparación que Barriga realiza es que, mientras en Colombia la Corte mantiene jurisdicción durante toda la etapa de seguimiento, en el Perú es impensable ver actuando al Tribunal en todas las etapas posteriores a la emisión de la sentencia. En ese sentido, dado que el Tribunal Constitucional peruano carece de una capacidad que es vital para garantizar la adecuada protección de los derechos humanos, se puede afirmar que carece de instrumentos efectivos de protección de los derechos fundamentales.

Es así que arriba a la misma conclusión de la autora: el mecanismo de seguimiento de las sentencias, planteado por la Corte Constitucional colombiana, se encuentra fuertemente relacionado con la colaboración armónica entre los diferentes poderes del Estado para que, en conjunto, activen el aparato estatal y resuelvan un problema estructural que está afectando directamente la protección y garantía de los derechos fundamentales.

Una cuestión que resalta la autora es que la facultad de seguimiento de las sentencias en Colombia no se encontraba establecida como una de las competencias indiscutibles de la Corte, sino que se fue afinando con el desarrollo jurisprudencial. A raíz de los trabajos que se han ido publicando acerca del impacto de la Corte Colombiana en América Latina, es posible advertir que el epicentro desde donde surgen este tipo de sentencias es la Corte Suprema de los Estados Unidos. La irradiación de las sentencias estructurales se puede encontrar en el caso *Brown contra Consejo de Educación de Topeka*.

Quiero finalizar señalando que se trata de un artículo muy crítico y ampliamente expositivo, que nos invita a pensar en las carencias de los tribunales y en lo mucho que aún hay por mejorar en materia de la efectivización sus sentencias. No dudo que el trabajo de la profesora Mónica Barriga enriquecerá el debate en torno a la labor de los tribunales y las sentencias estructurales, además de que contribuirá en la búsqueda de herramientas de solución.

RESPUESTA DEL AUTOR

Para empezar, quisiera agradecer sinceramente al profesor Pedro Grández por su tiempo y buena disposición en comentar mi artículo, ya que sus aportes me permiten abordar aspectos que, por motivos de espacio y formato, no pude profundizar, pero que sin duda están estrechamente ligados a mi tema de investigación. Como bien se menciona, este trabajo hace parte de un esfuerzo más amplio, mi tesis de maestría, donde analicé con mayor detenimiento varios de los comentarios planteados.

Con la finalidad de desarrollar los puntos propuestos por el profesor Grández, voy a dividir mi exposición en tres partes: en la primera, abordaré el rol del juez constitucional; luego, desarrollaré brevemente las principales críticas sobre el activismo judicial; y, por último, mencionaré la procedencia de la denominación "sentencias estructurales" y su pertinencia como una nueva tipología de sentencias.

El Rol del Juez Constitucional

Es importante establecer el rol que cumplen los jueces constitucionales dentro de un Estado Constitucional de Derecho, en el cual día a día se van presentando diversos retos frente a la división de poderes, la organización y estabilidad política del Estado, y los reclamos de los ciudadanos para el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente. Ante este panorama, parece que los jueces van obteniendo mayor protagonismo y responsabilidad, lo que permite reevaluar la tradicional idea del «juez boca de la ley», pasivo y aplicador de la ley, para convertirse, si es que puede denominarse así, en un «juez ebanista de la ley», pues es un juez activo, preocupado por el real reconocimiento y garantía de los derechos humanos, que adecua o interpreta la ley a la luz de la Constitución.

En este contexto, el juez es un facilitador en el reconocimiento de derechos, como sostiene Dworkin (2004), esto es, alguien cuyo rol consiste en hacer una labor interpretativa mediante una lectura moral de la Constitución —lectura moral se entiende como el deber ser o la aspiración— para identificar o reconocer los derechos y los principios generales de derecho que surgen del ordenamiento jurídico, aunque no estén taxativamente enlistados¹.

1 Dworkin, Ronald. (2004). La lectura moral y la premisa mayoritaria. En Harold Hongju Koh y Ronald Slye, *Democracia deliberativa y derechos humanos*. Barcelona: Gedisa, pp. 101 - 111. Con el fin de aclarar un poco más la idea expuesta en este párrafo, considero pertinente hacer alusión a un ejemplo clásico de Dworkin, el caso Elmer. Elmer asesinó (envenenó) a su abuelo para heredar en Nueva York en 1882. Elmer sabía que su abuelo en el testamento le había dejado la mayor parte su fortuna, pero sospechaba que su abuelo, que acababa de volverse a casa, cambiaría el testamento. El crimen del nieto fue descubierto y fue condenado; sin embargo, en materia testamentaria no existía ninguna restricción legal que le prohibiera reclamar la parte asignada en el testamento. No obstante, las otras herederas, sus tías Goneril y Regan (hijas del abuelo y herederas universales) se oponían a que Elmer, el asesino de su padre, lo heredara. El juez Earl, en este caso, concluyó que los estatutos (legislación testamentaria) debían interpretarse a la luz de los principios generales de derecho, es decir, que el juez debía interpretar los estatutos acercándose al máximo posible a los principios de justicia presentes en el ordenamiento jurídico. De esta forma, Earl sostuvo que el ordenamiento jurídico, aunque no específicamente la ley testamentaria, consagraba el principio de que nadie debe aprovecharse de sus propios errores, de modo que el estatuto de testamento tendría que

Entonces, la función desempeñada por los jueces cobra una especial relevancia en la protección de los derechos humanos, ya que tienen la capacidad de identificar y reconocer estas garantías constitucionales que surgen de la interpretación y aplicación a un caso concreto, y que, una vez definidas, el Estado no podrá desconocer, sino que deberá implementar y materializar en políticas públicas para su real protección. Mediante la referida implementación de las políticas públicas todos los ciudadanos se benefician de los derechos reconocidos, independientemente de si acuden o no al Poder Judicial para su reconocimiento y protección.

No obstante, quisiera señalar que, independientemente de la ideología o concepción del derecho que se tenga, esto es, ya sea que los jueces creen derecho ante los vacíos legales del ordenamiento haciendo uso de su discrecionalidad, como plantea la concepción del positivismo jurídico, o ya sea que los jueces reconozcan derechos implícitos concretándolos en principios, como plantea Dworkin, lo cierto es que la labor del juez es cada vez más preponderante y de mayor importancia para la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho.

Principales críticas al activismo judicial

Para analizar las críticas al activismo judicial, es necesario establecer, primero, en qué consiste, ya que a partir de ahí se podrá determinar los alcances del rol cada vez más activo que desarrollan los tribunales y cortes constitucionales.

El nuevo activismo judicial, por lo tanto, parte de la constatación de situaciones recurrentes de bloqueo institucional o político que impiden la realización de los derechos. En estos casos, frecuentes en las democracias contemporáneas, la judicatura, aunque no sea la instancia ideal ni esté dotada de todas las herramientas para cumplir con la tarea, aparece como el único órgano del Estado con la independencia y el poder suficientes como para sacudir semejante estancamiento. En suma, si el activismo judicial opera en las circunstancias y con los mecanismos adecuados, sus efectos, en lugar de ser antidemocráticos, son dinamizadores y promotores de la democracia².

Quizás una de las críticas más fuertes al activismo judicial viene dada por su falta de legitimidad democrática o por la ausencia de elección popular de sus miembros —jueces y magistrados—, que representen los intereses de la sociedad, lo cual le resta autoridad y legitimidad en la toma de decisiones sobre los derechos, principios y/o régimen político que debe regir al

leerse acorde con el mencionado principio, para negar la herencia a las personas que han matado para obtenerla. El anterior caso pone en evidencia la labor interpretativa del juez, que identifica o extrae del ordenamiento jurídico el principio general de derecho, según el cual nadie puede beneficiarse de sus propios errores, aunque la legislación específica sobre testamentos no contemplaba nada respecto a la asignación o negación de la herencia a los asesinos del causante. A pesar de este posible vacío legal, la interpretación del juez, aplicando un principio general de derecho, soluciona el caso, pues interpretarlo de manera contraria sería tanto como incitar a los ciudadanos a cometer delitos para satisfacer sus deseos de poder, dinero, etc., sin que existiese ninguna consecuencia legal que frenará la obtención del fin ilegal, lo cual, sería contradictorio y perverso para el propio sistema de justicia y seguridad pública. Por lo tanto, en este contexto, el juez puede reconocer principios implícitos en el ordenamiento jurídico para conservar la armonía del sistema de justicia. Véase Dworkin, Ronald. (2005). *El imperio de la Justicia*. Barcelona: Gedisa, pp. 25 - 27.

2 Rodríguez, César y Rodríguez, Diana. (2010), "Un giro en los estudios sobre los derechos sociales: El impacto de los fallos judiciales y el caso del desplazamiento forzado en Colombia". En Pilar Arcidiácono, Nicolás Espejo Yaksic y César Rodríguez Garavito (coordinadores), *Derechos Sociales: justicia, política y economía en América Latina*. Bogotá: Editorial Siglo del Hombre, Universidad de los Andes, Universidad Diego Portales, CELS, LAEHR, p. 112.

Estado. Pues, se argumenta que los magistrados³ que conforman un Tribunal Constitucional no pueden ni deberían tomar decisiones trascendentales y controversiales en la sociedad, ya que se encuentra en mejor posición y legitimidad el Parlamento, por el número de representantes con que cuenta y por la elección popular directa de sus miembros, para discutir y decidir sobre aspectos importantes y sensibles en un estado.

Sin embargo, la concepción norteamericana está orientada por el poder de los jueces para controlar los excesos por parte del legislativo, ya que se consideraba que, por la cantidad de miembros que componen el Parlamento, sus decisiones no estaban gobernadas por la razón ni por la protección de los intereses de la nación, sino por las coyunturas políticas y deseos de sus electores. Además, su cargo es inestable, pues deben someterse a elección popular cada determinado número de años, lo que genera que los congresistas tomen decisiones con un gran respaldo popular, aunque no sean trascendentales ni beneficien los intereses del Estado. Por tal razón, se prefirió que los jueces estuvieran apartados de las presiones sociales y los deseos políticos de corto plazo a la hora de tomar decisiones trascendentales para la sociedad y, además, sirviera como un mecanismo de frenos y contrapesos entre las ramas del poder⁴.

Lo anterior pone en evidencia la importancia del papel del juez en un sistema de frenos y contrapesos, pues la judicatura tiene en sus manos la garantía de la Constitución, voluntad emanada del pueblo y que los legitima en su tarea. Tal garantía tiene como fin evitar que dicha voluntad sea reemplazada por la voluntad de los legisladores, que de por sí representa y responde a intereses parciales de su electorado. Así, los jueces no tienen dicho inconveniente, porque su cargo no obedece a la voluntad de las mayorías ni a la simpatía de los ciudadanos, lo cual los ubica en mejor posición para defender la Constitución —que contiene los intereses de la nación, los derechos y libertades de todos los ciudadanos— debido a la independencia que poseen⁵ (Hamilton, 2010, p. 332).

No obstante, ¿está concepción estadounidense puede trasladarse a la tradición romano-germánica? Como es sabido, existen evidentes diferencias entre el sistema del *civil law* y del *common law*, que corresponden a dos formas distintas de concebir la administración de justicia, y, si bien es cierto que el sistema jurídico peruano se circunscribe al *civil law*, no hay que olvidar que en las últimas décadas la influencia del sistema anglosajón ha permeado los países latinoamericanos. Ello ha llevado a reevaluar muchos de los pilares de la tradición romano-germánica, introduciendo nuevos conceptos jurídicos, como la primacía de la Constitución, las funciones y atribuciones de los jueces, la garantía de los derechos fundamentales innominados. Todo ello se puede resumir como la constitucionalización del derecho⁶.

Otra crítica al activismo judicial se refiere a los efectos negativos en la democracia. Sin embargo, las sentencias de los jueces constitucionales, lejos de erosionar la democracia, se constituyen en un instrumento dinamizador de esta, ya que, en algunos casos, los fallos generan espacios de deliberación pública; v. gr. las sentencias estructurales abren espacios de audiencias públicas entre las autoridades públicas y los ciudadanos. Así, se involucra la participación activa

3 En el Perú, la composición del Tribunal Constitucional es de siete magistrados (Artículo 201 CP), mientras que, en Colombia, la Corte Constitucional está compuesta por nueve magistrados (Artículo 239 CP). En España cuentan con doce magistrados para la conformación del Tribunal Constitucional (Artículo 159.1 CE)

4 Gargarella, Roberto. (2012). *La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Quito: Corte Constitucional para el periodo de transición, pp. 35 - 52.

5 Hamilton, Alexander: (2010). *El Federalista LXXVIII*. El Departamento Judicial. En James Madison, John Jay y Alexander Hamilton, *El Federalista*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, p. 332.

6 Para profundizar sobre el concepto de la constitucionalización del derecho, ver Zagrebelsky, Gustavo. (1997). *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta.

de los ciudadanos y de las entidades públicas encargadas de la protección de los derechos, lo que acerca al ciudadano a la administración de justicia para concretar la protección de los derechos constitucionalmente reconocidos, que deja de ser una simple utopía.

Bajo este entendimiento, los fallos o sentencias de los tribunales constitucionales tienen diferentes efectos —directos e indirectos—; entre ellos, un efecto dinamizador, que ayuda a eliminar el estancamiento y la inercia estatal que afecta el equilibrio institucional, el cumplimiento de sus funciones y la protección de los derechos de los ciudadanos. Pero, también, tienen un efecto deliberativo, en la medida que se vuelven instancias adicionales de discusión entre el Estado y los ciudadanos para buscar soluciones reales a la vulneración de los derechos, lo que fortalece la democracia deliberativa. Asimismo, es un mecanismo para visibilizar las peticiones y/o preocupaciones de los ciudadanos y para implementar mecanismos de seguimiento periódico y público sobre las decisiones adoptadas en las sentencias, lo que involucra un espectro más amplio de actores sociales en el seguimiento e implementación de la solución integral que ayudará a superar el ECI, como ha pasado en diferentes países, como Colombia, Argentina, Sudáfrica, India, entre otros⁷.

Denominación de Sentencias Estructurales

La denominación de sentencias estructurales ha sido ampliamente utilizada por la doctrina en Colombia. Autores como César Rodríguez Garavito, Humberto Sierra Porto, Néstor Osuna, entre otros identifican los pronunciamientos de la Corte Constitucional Colombiana, que reúnen las características estudiadas en la presente investigación, como sentencias estructurales. Al respecto el profesor Néstor Osuna señala:

En esas coordenadas se inscriben las “sentencias estructurales” o “macro sentencias”, por medio de las cuales los jueces hacen un importante esfuerzo para darles efectividad a los enunciados constitucionales, cuando constatan la existencia de desconocimientos generalizados, recurrentes y graves de los derechos humanos. Frente a estos, esos propios jueces han comprobado, por su experiencia, que hay unas causas estructurales (de ahí el nombre de las sentencias) que de modo sistemático producen ese déficit de derechos humanos, y que los casos que llegan a sus despachos, si se resuelven apenas como remedios individuales, no logran subsanar la problemática que se advierte en cada uno de los expedientes.

El origen del término y de la figura se encuentra, probablemente, en los *structural injunctions* de la jurisprudencia estadounidense, que reporta, desde mediados del siglo pasado, casos en los que distintos jueces adoptaron medidas para conjurar situaciones graves y generalizadas que resultaban incompatibles con la Constitución. [...] Los remedios estructurales apuntan, entonces, a reformar una institución del Estado para armonizarla con la Constitución («*The structural injunction is a court's remedial tool to reform an entire state institution in order to bring it into compliance with the Constitution*»)⁸.

7 Rodríguez, César: (2013). El activismo dialógico y el impacto de los fallos sobre derechos sociales. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, 14, pp. 123 - 131. Recuperado de: http://www.utdt.edu/ver_contenido.php?id_contenido=9173&id_item_menu=5858.

8 Osuna, Néstor: (2015). Las sentencias estructurales. Tres ejemplos de Colombia. En Víctor Bazán y Christian Steiner (editores), *Justicia Constitucional y Derechos Humanos N° 5. La protección de los derechos sociales. Las sentencias estructurales* (pp. 91 - 116). Bogotá: Fundación Konrad Adenauer; Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, p. 92. Recuperado de: http://www.kas.de/wf/doc/kas_41796-1522-4-30.pdf?150622205823

Este término ha sido acuñado también en Costa Rica, país en el cual existen pronunciamientos del Tribunal Constitucional Costarricense que intentan solucionar problemas generalizados de derechos humanos. Como consecuencia, se emiten órdenes concretas para proteger los derechos de las partes e influir en las políticas públicas del Estado⁹.

Por otro lado, considero necesario referirme al tipo de decisiones (parte resolutive) que contemplan las sentencias estructurales, pues se constituyen en características propias de esta categoría o tipología de sentencias. Las sentencias estructurales contemplan dos tipos de decisiones: *inter pares*, que benefician o afectan a las partes intervinientes (actores judiciales); y efectos *inter communis*, que cobijan a todas las personas que se encuentran en la misma situación de vulnerabilidad e influyen en la actualización y fortalecimiento de las políticas públicas desarrolladas por el Estado, beneficiando a un grupo humano más amplio que el que acudió inicialmente al Poder Judicial con el fin de lograr una protección efectiva de los derechos humanos.

Además, las órdenes dirigidas a las otras ramas del poder (Legislativo y Ejecutivo) son órdenes abiertas o flexibles, ya que establecen el marco constitucional en el que deben desarrollarse las decisiones señaladas, pero la elaboración e implementación corresponde a la autoridad competente (activismo dialógico). Adicionalmente, se establecen mecanismos de seguimiento y control que han sido denominados órdenes cerradas o rígidas, que promueven el cumplimiento efectivo de la sentencia emitida.

En suma, el juez identifica un problema estructural (barreras burocráticas, vacíos legislativos, etc.), pero esto no enerva la denominación de sentencia estructural como tipología independiente, teniendo en cuenta las características propias de este tipo de sentencias, ya que su parte resolutive, los actores (públicos y privados) involucrados, los mecanismos de seguimiento y control, y los efectos de la decisión adoptada constituyen un mecanismo jurídico procesal diferente a los otros tipos de sentencias.

9 El Tribunal Constitucional costarricense ha dictado algunos fallos estructurales en casos muy puntuales. Por ejemplo, la Sentencia 1154-96, en la que se ordena al Ejecutivo continuar el proceso de rehabilitación de la zona donde se ubica el relleno sanitario de Río Azul y llegar al cierre definitivo del relleno con estricto apego a las medidas que garanticen los derechos fundamentales; la Sentencia 2011-13800, que reconoce el derecho de las privadas de libertad con orientación sexual diversa de obtener el beneficio de la visita íntima, y la Sentencia 2013-4621, que ordenó a la Presidenta Ejecutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social una serie de plazos para la prestación de servicios médicos en el país (El debate sobre las sentencias estructurales. [2014, 12 de noviembre]. *Ambito-juridico.com*. Recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Administrativo-y-Contratacion/noti141211-12-el-debate-sobre-las-sentencias-estructurales>).