

Jueces, activismo, Derechos Humanos y cambio social

Carlos Alberto Quispe Dávila*

SUMARIO. 1.- Introducción. 2.- El novedoso Constitucionalismo Latinoamericano: Una reacción ante la desigualdad estructural. 3.- Aportes de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, a propósito de la sentencia T-025-200. 4.- Casos estructurales en la jurisprudencia nacional. 4.1. Breve recuento de los orígenes del TC. 4.2. Casuística Constitucional: Problema y Posibilidad. 4.2.1. ¿Tengo derecho a pedirle ayuda al Estado?: Exp. N°2945-2003-AA/TC. 4.2.2. Cuando la indiferencia se articula con la carencia de infraestructura, presupuesto y se afectan gravemente los dd. ff.: apuntes a propósito del Exp. N° 03426-2008-PHC/TC. 5.- Recomendaciones: ¡Aún hay mucho por hacer!. 6.- Bibliografía.

A mi madre: ejemplo de vida, de lucha y perseverancia.

* Alumno de Tercer Año de la EAP de Derecho – UNMSM. Miembro permanente del Taller *Pro Iuris Hominum*. Asistente de la Cátedra de Razonamiento Jurídico en la UNMSM.

1.- INTRODUCCIÓN

<<Siendo Oliver Wendell Holmes magistrado del Tribunal Supremo, en una ocasión de camino al Tribunal llevó a un joven Learned Hand en su carruaje. Al llegar a su destino, Hand se bajó, saludó en dirección al carruaje que se alejaba y dijo alegremente: ¡Haga justicia, magistrado! Holmes paró el carruaje, hizo que el conductor girara, se dirigió hacia el asombrado Hand y, sacando la cabeza por la ventana, le dijo: ¡Ése no es mi trabajo!>>

Ronald Dworkin, La justicia con toga.

¿Ud. ha realizado alguna vez un juicio (cualquiera fuere el motivo)? Si es de los que ha tenido la posibilidad de afrontar uno, ganarlo y lograr su ejecución, pues realmente sepa que ha logrado una *proeza*. Y sí, es paradójico que un estudiante de Derecho –aparente conocedor de las leyes –le diga esto, pues suele pensarse que si uno tiene los argumentos pertinentes y las pruebas necesarias, es más que probable la obtención de una sentencia a su favor; sin embargo –no quiero seguir desanimándolo, pero –la práctica suele demostrar lo contrario.

Este trabajo no pretende teorizar respecto de lo que es justo, injusto o extremadamente injusto, sino que busca partir de algo aparentemente más sencillo, que parte por introducirse en uno de los muchos espacios de toma de decisión cuya relevancia es tal que termina definiendo el futuro o truncamiento del proyecto vital de cada persona; me refiero a la labor de los jueces, por ejemplo, éstos podrán ordenar que alguien pague cierto monto de dinero, o que vaya a la cárcel durante cierto número de años, o incluso que reciba un tratamiento psiquiátrico, o preste servicios a la comunidad, entre otras medidas.

El enfoque que presentaré sobre la labor judicial se centra sustancialmente en la labor que pueden cumplir los miembros del Tribunal Constitucional (en adelante TC); incidiendo en su contribución con la disminución de las desigualdades existentes producto de la inoperancia e indiferencia de los entes públicos encargados de hacerlo.

Así, habiendo sido superada –al menos en los debates teóricos –la decisionónica metodología de aplicar la ley al pie de la letra mediante el método lógico de la subsunción, hoy, los jueces al tratar casos *estructurales*, pueden

decirle a las autoridades: “¡Oye! Porsiacaso tienes ciertos deberes que cumplir, date cuenta de la situación precaria en la que mantendrías a las personas si sigues actuando de esa forma” (esto, obviamente, en términos prosaicos).

Owen Fiss¹ cita la sentencia *Brown vs. Board of Education* (1954) de la Suprema Corte de los Estados Unidos, para demostrar como una Magistratura puede contribuir con la erradicación de problemas estructurales existentes, para este caso: la segregación racial (realizada bajo el lema “trato desigual a los iguales”, mediante lo cual se consintió la creación de colegios para alumnos de piel *blanca*, y otros para los de piel *oscura*); al decidir, la Corte se cimentó en la cláusula de *igual protección de las leyes* amparada en la decimocuarta enmienda de la Constitución Estadounidense; si bien la sentencia no pudo conseguir resultados inmediatos (por la presión política existente, entre otras razones), sí contribuyó con la consolidación del consciente colectivo de las minorías raciales, de modo que éstas fueron fortaleciéndose para más adelante lograr el ejercicio pleno de sus derechos (ello se vio reflejado durante los años sesenta en temas relacionados a la libertad de expresión, libertad religiosa, privacidad, debido proceso y la operación del sistema de justicia criminal)².

La situación no es fácil, más aún si se consideran las presiones políticas existentes, sin embargo, este trabajo parte por considerar la importancia que tiene para una sociedad desigual, un Tribunal que —ante las acciones y omisiones que atentan *ad. ff.* por parte del Estado y de privados —pueda ejercer un rol protector de los afectados, sin caer en subjetivismos, clientelismo, corrupción, al contrario, se busca que sea objetivo, imparcial, independiente, y sobre todo un garante eficiente para todas las personas.

Lo anterior puede ser englobado en lo que se conoce como *activismo judicial*; sin embargo, debo advertir que estas dos palabras pueden ser enten-

1 La traducción del prólogo del libro donde cita ello ha sido tomada de: *Courts and Social Transformation in new Democracies. An Institutional voice for the Poor* (2006). En: GRANDEZ, Pedro. El Derecho frente a la pobreza. Lima, Palestra Editores, 2011. Pp. 17-26.

2 Incluso, en términos jurídicos contribuyó mucho pues permitió dejar sin efecto toda una serie de sentencias que mantenían dicho régimen de segregación racial (desde el caso *Plessy Versus Ferguson*, 1898).

didadas de dos formas: primero, como el cumplimiento a cabalidad que asume la judicatura (esencialmente de índole Constitucional) para, incluso, poder exigir a otros poderes públicos y privados, la finalización de acciones u omisiones que afectan los derechos de las personas (más adelante comentaré un caso de la Corte colombiana en la que se declaró el Estado de cosas inconstitucional producto del desplazamiento forzado de las personas en correlación con la inacción estatal); una segunda —muy lamentable— forma de activismo surge de los conflictos de competencias, esto es, cuando el TC dispone decidir más allá de lo que razonablemente le corresponde, recordemos la disputa que se dio este año entre el TC y el Consejo Nacional de la Magistratura, en la que el primero, sobrepasando sus atribuciones, nombró como fiscal supremo al ex fiscal Castañeda y, a su vez, declaró la nulidad del nombramiento de las fiscales supremas Ávalos y Miraval para después disponer su reposición (ordenando la habilitación de dos nuevas vacantes debidamente presupuestadas en la Fiscalía Suprema).

A lo largo del trabajo iré demostrando que lo buscado es la primera forma de activismo, uno que vaya más allá de un simple uso nominal del término, uno cuyo contenido esté cimentado en base a unos jueces capaces de ir a contracorriente en *pro* de los derechos de los individuos, en sí, activista o no, lo requerido es un Tribunal o Corte que centre sus decisiones en la materialización de los derechos fundamentales.

2.- EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO: UNA REACCIÓN ANTE LA DESIGUALDAD ESTRUCTURAL

Uno de los temas que más debate ha generado y que, hasta cierto punto, aún mantiene vigencia, vira en torno del positivismo y pospositivismo, reglas y principios, imperio de la ley y principismo; debate iniciado a mediados del siglo pasado tras lo que muchos autores denominan un *cambio de paradigma*³; cuyo eje referencial se encuentra en lo acontecido en los juicios de Nuremberg (o el descubrimiento de los campos de concentración en Auschwitz), pues a partir de este momento —teóricamente se considera que— se pasa de una concepción de la ley como parámetro de los derechos a tutelar, para ser ahora los

3 Así se ha referido Antonio García Amado, Juan Ruiz Manero, entre otros.

derechos fundamentales los que determinan el contenido de la ley.

Sin embargo, el concepto y fuerza que se le atribuía a la ley (mediante el cual los nazis pretendían ampararse: principio de legalidad penal), encuentra sus raíces en los límites al poder tiránico de los soberanos absolutistas (Francia, Juan XVI)⁴, en efecto, tras la Revolución Francesa, la finalidad de establecer el imperio de la ley, partía por considerar que era la única forma de controlar a un tirano (la soberanía del rey tirano, derivo en la soberanía del legislador)⁵.

Si consideramos eso podemos entender mejor al legalismo (mas no justificarlo). No obstante, la pregunta que inmediatamente surge es: Si en Francia, y en los demás países que siguieron la senda, la ley fue símbolo del fin del monarca absolutista ¿En Latinoamérica la obediencia a la ley también tuvo los mismos motivos?

La respuesta es no, porque en Latinoamérica existía el colonialismo que envolvía toda una red de imposición y vejaciones ante la cual los súbditos (indígenas y/o esclavos en su mayoría) debían de doblegarse bajo pena de ser juzgados y castigados, la influencia de esto se verifica en que a pesar del paso de los siglos, y la independencia de varias colonias, aun no se ha podido quitar la herencia —el pecado original, diría Mariátegui—, de haber construido una sociedad desintegrada, una pseudonación⁶.

-
- 4 Vale aclarar que el enlace realizado entre el principio de legalidad penal de la Alemania nazi, y el concebido tras la revolución francesa, ha sido establecido de una manera didáctica, sin pretensión de aminorar todo el fenómeno sociológico, político, económico y cultural que motivo a los alemanes a la obediencia de un dictador.
 - 5 Eso ocurre si seguimos el modelo del *civil law*, porque si analizamos otro modelo como el *common law*, encontraremos que tales preceptos se fueron logrando desde mucho antes (siglo XIII- Carta Magna en adelante). Sobre la evolución del Estado de Derecho hacia el Estado Constitucional existe un buen trabajo de Gustavo Zagrebelsky. *El Derecho Dúctil*. Pp.21-41.
 - 6 El maestro Basadre haciendo mención del "libertador" San Martín, señala que éste al declarar la ley de vientres libres para la abolición de la esclavitud, en sí no logra que se efectivice, pues recién con Ramón Castilla se abolió realmente la esclavitud. *Institución* presente desde la colonia, sobre eso constan datos que confirman la existencia de abusos cometidos por los encomenderos hacia los indígenas a quienes explotaban en las más paupérrimas condiciones en las minas (véase los gráficos de Felipe Guamán Poma de Ayala. *Nueva Crónica y Buen Gobierno*).

El rechazo hacia el positivismo tardó en llegar, pero desde hace varias décadas se viene emprendiendo la generación de condiciones necesarias para su rechazo, e incluso una lucha contra el mismo, y sus consecuencias. De este modo, la *reacción* parte de un fuerte movimiento nacido en Latinoamérica que busca romper con todas aquellas desigualdades heredadas del colonialismo. En palabras de Boaventura de Sousa Santos, ante la globalización alienante, en América latina se ha emprendido una <<globalización contrahegemónica>>, la configuración de una revolución desde abajo mediante las coaliciones indígenas. Pues busca hacer frente a la anomia reinante, a la invisibilización de los más necesitados (poblaciones vulnerables), la satanización de aquellos que buscan romper con estas brechas, pero sobre todo buscan hacerle frente a una mayor economización del desarrollo humano.

Lo buscado es una reacción ante la desigualdad estructural, pero ¿por qué estructural? ¿Qué es algo estructural? Cuando planteo ese término hago referencia de aquellos aspectos que forman parte de la esencia de la vida –digna– de cada persona, lo estructural indefectiblemente va de la mano con las situaciones de desigualdad en la que viven altos porcentajes de la población, se refiere a los puntos clave en el proyecto de vida de cada persona: educación, salud, alimentación, por citar algunos.

Frente a la desigualdad y sus consecuencias podemos contraponer dos límites: institucionales por un lado, y extrainstitucionales, por otro; así, el primero hace referencia a los espacios *oficiales* mediante los cuales el Estado materializa su rol de garante de los derechos de las personas, espacios que van desde la Administración Pública, las instituciones, organismos, hasta alguna Corte o el mismo Tribunal Constitucional. Respecto del segundo límite, extrainstitucional, se parte por la preexistencia de la razón pública, la fuerza y presión que ejerce la misma en las tomas de decisión. Así tenemos a las calles, las plazas, los espacios públicos, en fin, lugares en donde las personas puedan interactuar y -mediante la organización- exteriorizar su oposición a cierta medida⁷.

7 Recordemos la rápida y eficaz movilización generada tras la archicitada “repartija” mediante la cual el Congreso, tras varios años, decidió elegir a los sucesores de los magistrados salientes

Sin embargo, también debemos reconocer que a nuestros límites (digamos A y B, respectivamente) se le oponen otros límites, sí, aunque suene incoherente: ¡límites a los límites!

En el caso del primer límite (A) (institucional), tenemos que si nos enfocamos en la *labor social* de las Cortes —materia del presente estudio —se puede argumentar que otorgarle mayores potestades puede derivar en ciertas arbitrariedades (algunos lo han llamado “imperio del juez”), en la medida que todo partiría por una discrecionalidad del mismo. Realistas como Jerome Frank señalan que —bajo este enfoque —el Derecho viene a ser reducido a lo que el comportamiento del juez conciba como correcto.

Frente a tal concepción —que, de ser cierta, derivaría nuestro tema en algo confuso e incierto, sujeto a la voluntad del magistrado— se opone los crecientes estudios en materia de razonamiento jurídico; mediante éstos, no se trataría de un simple subjetivismo judicial, sino que a dicha potestad también se le opone un límite ligado a las exigencias dirigidas al juez: principio de razonabilidad y debida motivación de las sentencias, criterios de interpretación jurídica, entre otros; de modo que la actividad del juez no sea algo relativo, sino que al contrario, sea lo más objetivo posible; y en caso de desacato, se aplique las sanciones correspondientes⁸.

Con respecto de B, un fuerte límite a la razón pública, se encuentra en la desigualdad, la pobreza, las deficiencias en educación, desnutrición crónica, pensar en ciudadanos activos —a la par con esas carencias— resulta ser utópico.

En este trabajo quiero centrarme en las objeciones al primer límite, pues de manera añadida también serían una potencial crítica al activismo judicial que vengo aduciendo, para perfeccionar el esquema me apoyaré en un par de sentencias de la Corte Constitucional de Colombia, haciendo hincapié en la relevancia que un juez puede asumir —sabiendo siempre cuándo y cómo actuar—.

8 Sin embargo, un límite que escapa a todo estudio teórico se refiere a los aspectos políticos que subyacen de alguna decisión judicial, intereses en juego, corrupción, en fin, un tema mucho más complejo.

3.- APORTES DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA: A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA T-025-2004

Bien se señala que *los estudios comparados nos demuestran que hay mucho más activismo judicial en países con un modelo concentrado de control de constitucional, que en aquellos otros de control disperso en distintas cortes y jurisdicciones.*⁹ Bueno, teóricamente puede ser cierto, sin embargo en la práctica suele influenciar intereses políticos que —aplicado al caso peruano— son ejemplo de la tergiversación de lo anterior. El Perú mantiene un modelo de control concentrado de constitucionalidad, mediante el Tribunal Constitucional, sin embargo, pragmáticamente hablando, más de una sentencia ha sido cuestionada por estar ligada a intereses subterráneos.¹⁰

Haciendo un paréntesis a lo anterior, el caso colombiano es muy interesante, pues desde su creación en 1991 ha ido asumiendo un rol activo a favor de la protección de los DESC (derechos económicos, sociales y culturales), y aunque recientemente ha caído en un *estancamiento* producto del ascenso de jueces conservadores, no podemos obviar la rica jurisprudencia emitida desde su creación, veamos:

Imaginemos a Juan Pérez, un anciano de 69 años, quien —como usualmente ocurre— viene exigiéndole al Estado el pago de su pensión, pero —como también suele ocurrir— éste hace caso omiso a sus reclamos. Complejicemos más el problema, y pensemos que nuestro amigo necesita de una operación urgente a la vista (es la única forma para que no la pierda); en vista de que no recibe respuesta alguna, él decide vender lo poco que le queda, entre ello, su domicilio, pide ayuda al hijo con quien vive, pero éste también tiene fuertes complicaciones (económicas sobretodo) y poco o nada es en lo que puede ayudar. La pregunta es ¿Por qué el Sr. Pérez no solicita alguna acción de tutela para que de inmediato se le pague lo que le corresponde, al fin y al cabo ese dinero

9 NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert. Los derechos sociales en las nuevas constituciones latinoamericanas. Valencia, Tirant lo Blanch, 2010. Pp. 119-120.

10 Ver: Sentencia absolutoria del polémico alcalde de Chiclayo, Roberto Torres Gonzales, mediante la cual se anula una condena de dos años de prisión impuesta (EXP. N° 1488-2011/TC); otra sentencia muy cuestionada es la que declara inexigible la deuda contratada por Panamericana Televisión ante la SUNAT (EXP. N°04617-2012-AA/TC).

es fruto de largos años de labores? Quizá se piense que nuestro amigo no puede solicitar la acción de tutela porque desconoce de la misma y/o no tiene dinero para pagar a alguien que le preste asesoría legal; puede que sí, puede que ¡no!

Es un no, pues, resulta que el derecho a la pensión, es un derecho recogido en el art. 48 (perteneciente al Cap. II de los derechos económico, sociales y culturales) por consiguiente se trata de un derecho no susceptible de acción de tutela, ¡que solo puede ejercerse por vulneración de un derecho fundamental! Ergo, la única vía que le quedaba era la ¡ordinaria!

Me explico, bajo la lógica del constituyente, influenciada por una jerarquización de los derechos civiles y políticos (de exigencia inmediata) por un lado; y los derechos económicos, sociales y culturales (de exigencia progresiva) por otro; los derechos incluidos en este segundo grupo debían de estar sujetos a una perspectiva programática, esto es, debían de esperar a una partida presupuestal mayor para poder materializarlos (por ende, a no ser que nuestro amigo, el Sr. Pérez, consiga financiamiento extra para su operación, debe de seguir *esperando*).

Estimado lector, el caso *en comentario* puede ser encontrado en la **Sentencia T-418 de 1992**, sentencia en que la Corte consideró que “*la tutela procede en razón de la naturaleza del derecho y no porque esté en la lista de la constitución*”, bajo esta lógica, la Corte aceptó la acción de tutela para el caso y resolvió a su favor tras considerar la vulneración del derecho innominado al mínimo vital; en efecto, en su razonamiento estaba presente que los derechos no pueden darse por migajas, menos aun si se trata de personas en una situación vulnerable.

Otro caso muy significativo puede ser encontrado en la **Sentencia T-025 de 2004**, referida a las víctimas del desplazamiento forzoso interno producto del conflicto armado con las FARC, (las víctimas en su mayoría son mujeres cabeza de familia, infantes, miembros de pueblos indígenas y personas de tercera edad), que solicitan ayuda de las entidades estatales de modo que se les pueda brindar condiciones mínimas para habitar en los lugares a los que son desplazados.

Para hacer más didáctico y comprensivo el tema, imaginemos —nuevamente— que el Sr. Pérez y su hija (madre soltera de 3 niños menores de 10 años) son desplazados de manera forzosa debido a un conflicto armado iniciado en la localidad en la que viven. El motivo parece justificable, ser desplazado hasta que las cosas se calmen de modo que su vida no corra riesgo; sin embargo, no solo se trata de desplazar a la gente y dejarla a su suerte, el tema consiste en brindarles apoyo para su establecimiento, nadie pide casas con jacuzzi y acondicionadas con muebles de mármol, lo que se pide son condiciones mínimas para poder mantener una vida digna.

No obstante, de manera similar a la primera sentencia comentada, la justificación estatal se amparaba en la falta de presupuesto para realizar acciones eficaces; ante tal argumento la Corte consideró:

“El que las leyes anuales del presupuesto limiten la asignación de recursos dirigidos a la ayuda de la población desplazada, es un indicativo de la realidad fiscal y macroeconómica en la que se encuentra el país. Sin embargo, ello no significa que las leyes de presupuesto constituyan una modificación de los alcances de la Ley 387 de 1997. Desde el punto de vista constitucional, es imperioso destinar el presupuesto necesario para que los derechos fundamentales de los desplazados tengan plena realización. La obligación constitucional del Estado de garantizar una protección adecuada a quienes por razón del desplazamiento forzado interno se encuentran en condiciones indignas de vida no puede ser aplazada indefinidamente. La Ley 387 de 1997 reconoció que la atención de la población desplazada es urgente y prioritaria. La jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado la prelación que tiene la asignación de recursos para atender a esta población y solucionar así la crisis social y humanitaria que representa este fenómeno” (negrita fuera de texto).

Por consiguiente, la Corte estimó que no justifica al Estado de su responsabilidad, el alegar la falta presupuestal, toda vez que su finalidad debe de estar orientada a la erradicación de las injusticias presentes, que parte por la generación de condiciones para la optimización de la dimensión material de la vida de cada persona; asimismo, en caso de los derechos de dimensión prestacional, programática o progresiva, debe sujetarse a los siguientes parámetros:

“Primero, prohibición de discriminación (por ejemplo, no se podría invocar la insuficiencia de recursos para excluir de la protección estatal a minorías étnicas o partidarios de adversarios políticos); segundo, necesidad de la medida lo cual exige que sean estudiadas cuidadosamente medidas alternativas y que éstas sean inviables o insuficientes (por ejemplo, se han explorado y agotado otras fuentes de financiación); tercero, condición de avance futuro hacia la plena realización de los derechos de tal forma que la disminución del alcance de la protección sea un paso inevitable para que, una vez superadas las dificultades que llevaron a la medida transitoria, se retome el camino de la progresividad para que se logre la mayor satisfacción del derecho (por ejemplo, señalando parámetros objetivos que, al ser alcanzados, reorientarían la política pública en la senda del desarrollo progresivo del derecho); y cuarto, prohibición de desconocer unos mínimos de satisfacción del derecho porque las medidas no pueden ser de tal magnitud que violen el núcleo básico de protección que asegure la supervivencia digna del ser humano ni pueden empezar por las áreas prioritarias que tienen el mayor impacto sobre la población”.

Como se extrae de la lectura del párrafo citado, existe un núcleo básico cuya garantía y materialización no puede ser aplazada por una falta presupuestal, los derechos son *cartas de victoria*, frente a las mayorías, frente a los obstáculos y taras burocráticas, los derechos son exigibles aquí y ahora.

En consecuencia, la Corte procede a declarar el estado de cosas inconstitucional, en vista de la condición precaria en la que vivían las personas, razón por la que decidió exigir a las instituciones pertinentes la generación y ejecución, dentro de la órbita de sus competencias y en un lapso razonable, de planes y proyectos que permitan brindar los criterios mínimos y necesarios.

Así: “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”.

La Corte demuestra que este tipo de temas, más allá de una solución jurídica, importan una solución ética, interesarse por las personas, lo que está en juego, las consecuencias de cada una de las decisiones políticas, en este caso, un fuerte problema social ante el cual se adoptaron medidas sin una base sólida que permita contrarrestarla.

En resumen, haciendo un paréntesis respecto del debate en cuanto a la clasificación y distinción entre derechos civiles y políticos por un lado, y los económicos, sociales y culturales por otro (que ameritaría un trabajo más extenso), lo que me interesa resaltar aquí, es el importante rol que puede asumir la judicatura, un rol activo mediante el cual contribuyan en la lucha contra la desigualdad; sin embargo, como lo vengo señalando, un fuerte obstáculo concierne a los factores políticos, así –respecto de la Corte Constitucional de Colombia– *podemos afirmar que durante los últimos años se ha producido su conservadurización, especialmente desde el año 2002, mediante las presiones del poder político sobre la misma y la voluntad de este de reintegrar la Corte con magistrados conservadores. Sin duda, el clima político ha cambiado desde que el presidente Álvaro Uribe (2002-2006) agarró el poder*¹¹.

4.- CASOS ESTRUCTURALES EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

Empecemos con un par de preguntas aparentemente sencillas: ¿Nuestros magistrados (aquí hablo en general) estarán capacitados para resolver las circunstancias que implica el Estado Democrático Constitucional de Derecho

¹¹ Ibíd. Pp. 135-136.

(ya no solo Estado de Derecho), uno de contextos cambiantes que no acepta dogmas ni axiomas? ¿Estarán capacitados para enfrentar a la opinión pública, a los detractores, y en general a todo aquel que se oponga; teniendo la firme convicción de que están obrando de la manera más óptima? Esta es una pregunta que intentaré responder casi al final de este trabajo, antes veamos algunos conceptos previos.

4.1. BREVE RECUENTO DE LOS ORÍGENES DEL TC

El Tribunal Constitucional fue reconocido en la constitución de 1993, clausurando a su antecesor, el Tribunal de Garantías Constitucionales (respecto de este, se señalaron muchas críticas, una de ellas hacía referencia a su politización durante la elección de los magistrados pues, al ser nueve, tres tenían que ser elegidos por cada uno de los poderes; con la modificación en los 90' se otorgó dicha potestad exclusivamente al legislativo, como consecuencia ¿este realiza a cabalidad su función de elegir a los magistrados cada vez que cumplen con su período, o no? ¿Mejor aún, se ha logrado aminorar la referida politización e intereses turbios de por medio, correcto?)¹².

-
- 12 El Tribunal de Garantías Constitucionales fue establecido por la Constitución de 1979, y tuvo un rol muy importante. Así, con su entrada en vigencia, el 28 de julio de 1980, no solo concluyó el régimen militar iniciado por Velasco Alvarado, que prosiguiera Morales Bermúdez hasta 1980, sino que se produjeron los más importantes avances en lo que respecta a la materia de control de constitucionalidad, reconociéndose a nivel de norma suprema el control disperso o difuso de constitucionalidad, y se inició asimismo el control concentrado de constitucionalidad con una de las más novedosas instituciones, el órgano constitucional autónomo denominado el Tribunal de Garantías Constitucionales, cuyo comportamiento institucional no había sido de defensa objetiva y concreta de los derechos fundamentales. Es decir, dentro de un mismo sistema jurídico se dio la coexistencia de los dos sistemas de control normativos, cada uno con características propias que los distinguían, tenemos que el control concentrado a cargo de modo exclusivo del Tribunal de Garantías Constitucionales, y el difuso por el Poder Judicial. Ello tuvo un fuerte respaldo en la Constitución de 1979 que logró inscribir al Estado peruano dentro del marco del Estado social democrático de Derecho, al definirlo (artículo 79°) como una república democrática y social, independiente y soberana. Ello se aprecia a lo largo de las disposiciones constitucionales, así tenemos las referidas a la dignidad de la persona (artículo 1°), a los derechos de seguridad social (artículo 12°) y al trabajo (artículo 42°). En tal sentido, mediante la Constitución de 1979, se exhortaba al Estado a la promoción de condiciones económicas y sociales apropiadas para asegurar la eliminación de la pobreza y la igualdad de oportunidades en el empleo útil, así como la protección contra el desempleo y subempleo.

Es también conocido que no inició sus labores sino hasta su formal reinstalación el 24 de junio de 1996, es aún más conocido que – en innumerables ocasiones – el gobierno de turno lo manejó a su antojo, sino recordemos la modificación de su ley orgánica, o la destitución de sus magistrados¹³, entre otros lamentables hechos.

Ese contexto, en palabras de César Landa, puede ser resumido en lo siguiente: *“Escasamente, los habeas corpus y las acciones de amparo, que tutelaban los derechos fundamentales de la Constitución de 1979, podrían ser incoadas ante el Poder Judicial, pero su mérito era resuelto en última instancia por una pléyade de vocales y magistrados nombrados por decretos leyes, amedrentados o sometidos al poder de facto político y militar”*¹⁴.

Entre los hechos más lamentables de la dictadura se encuentra la modificación de la Ley Orgánica del TC, mediante el cual se le impuso el logro de un consenso prácticamente imposible de alcanzar –cuando de pronunciarse sobre una ley inconstitucional se trataba-. La modificación se dio respecto del artículo 4, de modo que se exigía 6 de 7 votos para declarar la inconstitucionalidad de una ley, en consecuencia no se pudo declarar la inconstitucionalidad de un sinnúmero de leyes (abiertamente inconstitucionales) por el solo hecho de no cumplir con ese requisito.

En consecuencia no sorprendía que, a manera de costumbre, en reiterada jurisprudencia se señalara que *“... al no haberse establecido 6 votos conformes para declarar la inconstitucionalidad de la ley XXX exigidos por el artículo 4 de la ley 26 435, este Tribunal se ve obligado, contra la expresa voluntad de la mayoría de sus miembros, a declarar infundada la demanda”*¹⁵.

13 Me refiero a la emisión del Decreto Ley N°23 506, mediante el cual se cesó inconstitucionalmente a todos sus magistrados.

14 LANDA ARROYO, César, Modelo de Jurisdicción Constitucional. Lima, Editorial San Marcos, 2004. P (5).

15 Véase: GRÁNDEZ Castro, Pedro. Tribunal Constitucional y Argumentación Jurídica. Lima, Palestra Editores, 2010. Pp. 60-62.

Tras una leída el párrafo citado, uno puede entender mejor que la actuación del TC durante este período no solo generó frustración y pesimismo, sino que también provocó una suerte de escepticismo dentro de aquellos que veían limitados sus derechos ante una entidad que supuestamente era la indicada para hacerlos prevalecer. Tal fue la desconfianza que muchos de los magistrados destituidos, en dicho período, consideraron que el Tribunal había muerto.

Momento después, tras la huida de Fujimori, y el establecimiento del gobierno de transición, en “algo” se pudo revertir lo anterior:

- a. El 17 de noviembre de 2000 se reincorporaron a los magistrados destituidos.
- b. El 30 de mayo de 2002 se eligieron a 4 nuevos integrantes del pleno.
- c. El 12 de julio de 2002, se publica en “El peruano” la Ley 27 780, que modifica los artículos 4 y 26 de la Ley Orgánica del TC (LOTIC), permitiendo que el Tribunal opere efectivamente en el control de la constitucionalidad de las leyes.

Uno de los hechos más celebrados, fue —aparte de la restitución de los magistrados destituidos— la modificación del artículo 4 de la LOTIC a su texto original, incluso según consta en cifras, en general, los puntos antes señalados motivaron mayores expectativas para que las personas recurran al TC y soliciten la tutela de sus derechos:

En el año 2001 al T.C. ingresaron 1, 585 demandas; en el año 2002 3, 094; en el año 2003 3,822; en el año 2004 ingresaron 5,104; en el año 2005 la cifra llegó al récord de 10, 817 demandas presentadas, de las cuales el grueso lo constituyen demandas para la tutela de derechos fundamentales a través de los procesos de hábeas corpus y amparo¹⁶. Sin embargo, a mi criterio, es igual de importante, saber cuántas de las demandas ingresadas fueron declaradas fundadas, infundadas e improcedentes, sobre todo para evitar generar solo expectativas que en concreto solucionen poco o nada.

16 Fuente: Oficina de Planeamiento y Estadística del Tribunal Constitucional.

4.2. CASUÍSTICA CONSTITUCIONAL: PROBLEMA Y POSIBILIDAD

Tendré la osadía de iniciar este acápite haciendo alusión a una conocida frase del historiador Jorge Basadre: *Quienes únicamente se solazan con el pasado, ignoran que el Perú, el verdadero Perú es todavía un problema. Quienes caen en la amargura, en el pesimismo, en el desencanto, ignoran que el Perú es aún una posibilidad*¹⁷.

A pesar de los muchos años que han pasado esta frase parece adquirir mucha mayor vigencia; pues, por un lado tenemos a aquellas personas que invisibilizan la desigualdad existente bajo términos porcentuales con la finalidad de hablar de progreso (la superación de las miserias del pasado), descuidando un aspecto esencial afectado por los graves problemas que azotan a nuestra sociedad; de este modo, muchos, en su mayoría, políticos de manera jactanciosa dicen que nuestro país ha progresado y que ello se puede corroborar —por citar un ejemplo— al ver un incremento de la canasta básica familiar de ¡235 soles a 240!¹⁸ ¡Vaya cambio, pregúntemosle a las familias que viven hacinadas en quintas de adobe si con esa cantidad de dinero puede abastecer a sus familias, desde necesidades básicas hasta las de recreación!

Por otro lado se encuentran aquellos que frente a los problemas caen en el pesimismo, sin embargo, como bien lo dijo Basadre, nuestro país también puede brindar posibilidades, y precisamente sobre ello, es que hago hincapié en el importante rol que puede asumir la judicatura en lo constitucional, sobre todo para contribuir con la reducción de las grandes brechas existentes; para dar luces de que existe una mínima posibilidad de poder lograr grandes cosas he decidido centrarme en dos sentencias rescatables —del innumerable cantidad de sentencias criticadas -: Meza García (EXP. N° 2945-2003-AA/TC) y Marroquín Soto (EXP. N° 03426-2008-PHC/TC).

17 BASADRE, Jorge. Perú: Problema y Posibilidad. Lima, Cotecsa, 1984, p.6.

18 Ojo, esta cifra es arbitraria. Recuerdo haber leído hace un par de años una entrevista realizada a una funcionaria de alto cargo en el recién por entonces creado Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, en donde se proporcionaba datos similares...

4.2.1. ¿TENGO DERECHO A PEDIRLE AYUDA AL ESTADO?: EXP. N° 2945-2003-AA/TC

La pregunta es demasiado general, cabe dentro de ella la solicitud desde cuestiones bizantinas hasta aspectos relevantes y esenciales para la vida de cada persona, bueno, el caso en comentario se encuentra en el segundo grupo: La recurrente de nombre Azanca Meza García demanda al Ministerio de Salud para que éste le otorgue atención médica integral en su condición de paciente con VIH/SIDA¹⁹, y de otras enfermedades contraídas producto de su baja inmunidad²⁰.

Lo relevante de esta sentencia es que el TC decide pronunciarse sobre un tema que en la práctica había sido dejado en el *pasillo de espera*; hago referencia a la efectividad de los derechos sociales, y en este caso: el derecho a la salud.

Ocurre pues que –los DESC en general– han sido relegados a una aplicación programática, progresiva, prestacional, en pocas palabras, su exigencia se haya supeditada a una partida presupuestal, y su exigencia –como en el caso en concreto– se encuentra ligada a factores de gravedad, razonabilidad del caso, afectación de otros derechos y *la disponibilidad presupuestal del Estado, siempre y cuando puedan comprobarse acciones concretas de su parte para la ejecución de políticas sociales*²¹.

-
- 19 Esta deberá consistir en a) la provisión constante de medicamentos necesarios para el tratamiento del VIH/SIDA, que deberá efectuarse a través del programa del hospital Dos de Mayo, y b) la realización de exámenes periódicos, así como las pruebas de CD4 y carga viral, ambos a solicitud del médico tratante y/o cuando la necesidad de urgencia lo requiera.
 - 20 Además de tener VIH/SIDA, la recurrente padecía de cáncer a la tiroides (producto de la baja inmunidad): *Para diagnosticarse SIDA, el contenido de CD4 en la sangre debe ser inferior a 100 mm³, observándose que, en su caso, el nivel de CD4 es de 37 mm³, muy por debajo del referido promedio, lo que, por las características de esta enfermedad, representa un riesgo para la paciente de contraer cualquier otra enfermedad adicional, ya que el organismo no cuenta con defensas suficientes para autoprotegerse; situación que se agrava por el hecho de padecer de cáncer a la tiroides.*
 - 21 Ello amparándose en la Undécima Disposición Final y Transitoria de nuestra constitución: *“Las disposiciones de la Constitución que exijan nuevos y mayores gastos públicos se aplican progresivamente”.*

Lo notable de esta sentencia es que el TC considera erróneo el argumento de la defensa del Estado, pues señala que: *Debe recordarse, que toda política pública nace de obligaciones objetivas concretas que tienen como finalidad primordial el resguardo de derechos tomando como base el respeto a la dignidad de la persona, y que en el caso de la ejecución presupuestal para fines sociales, esta no debe considerarse como un gasto sino como una inversión social*^{22 23}.

En consecuencia, para este caso en concreto, dado el inminente peligro en el que se encontraba la vida de la recurrente, el TC considera que no exime de responsabilidad al Estado el alegar que tales hechos no están previstos debido a una falta presupuestal, pues incluso de los que sí están presupuestados se puede hacer un orden de prioridades favoreciendo a aquellos que impliquen una situación concreta de mayor gravedad o emergencia. En resumen, el hecho de que expresamente nuestra constitución adopte una visión programática respecto de los DESC, no exime al Estado de sus responsabilidades en cuanto garante de los derechos de las personas. Así lo definió el TC en la presente sentencia, que incluso puede ser usado como un buen precedente para futuros casos, sin embargo, lo lamentable es que esta sentencia fue emitida semanas después de que la recurrente había fenecido...

4.2.2. CUANDO LA INDIFERENCIA SE ARTICULA CON LA CARENCIA DE INFRAESTRUCTURA, PRESUPUESTO Y AFECTAN GRAVEMENTE LOS DD. FF.: APUNTES A PROPÓSITO DEL EXP. N° 03426-2008-PHC/TC

Este caso surge de un conflicto entre el recurrente, los entes penitenciarios (INPE y el Penal de Lurigancho), y de manera añadida las entidades de sanidad (Ministerio de Salud, en general), veamos:

22 Fundamento 18

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

Ocorre que el recurrente (Pedro Gonzalo Marroquín Soto) fue declarado inimputable en el proceso penal que se le venía siguiendo por el delito de homicidio calificado, en vista de que éste padece de síndrome psicótico esquizofrénico paranoide, en consecuencia fue declarado exento de responsabilidad penal, disponiéndose a su favor la medida de seguridad de internación por el plazo de 4 años. Ergo, debía ser internado en algún centro psiquiátrico (Hospital Víctor Larco Herrera –en adelante VLH –, Hospital Herminio Valdizán –en adelante HV –, o en el Instituto Nacional de Salud Mental Honorio Delgado Hideyo Noguchi –en adelante IN HD-HN-); sin embargo, hasta la emisión de la sentencia, aun no se ha cumplido lo establecido por el mandato judicial, toda vez que permanecía recluido en el Pabellón N° 11 del Penal de Lurigancho.

Al respecto, los demandados alegan que hicieron todo cuanto pudieron para realizar el traslado del Sr. Marroquín, sin embargo, indican que las citadas instituciones –entre diferentes razones – fundamentaron no poder recibirlo:

Respecto del Hospital VLH:

Refiere el Director del Penal de Lurigancho que puso a disposición del Hospital VLH, a don Pedro Marroquín, quien fue evaluado por diferentes médicos psiquiatras y psicólogos; sin embargo, pese a la consideración de necesidad del internamiento, la Directora General del Hospital VLH, comunica al Director de Lurigancho la imposibilidad material de hospitalización inmediata del beneficiario, y para paliar el problema aduce que lo ha incluido en la lista de espera con el número N° 41.

Asimismo, indica que *sólo* cuenta con 12 camas para el internamiento de pacientes varones por mandato judicial, las cuales se encuentran ocupadas por pacientes que cumplen medida de internación desde hace varios años. Lo peculiar es que la mayoría están en condición de alta médica, habiéndose gestionado en forma reiterada para que los jueces autoricen se proceda con el alta y posterior control ambulatorio, sin embargo, no se ha obtenido una respuesta favorable, mientras tanto, seguirán ocupando cama²⁴.

24 Mediante el Oficio N° 065 DG-HVLH- 2008, de fecha 17 de marzo de 2008 (fojas 61).

Respecto del Hospital HV

El director del Penal de Lurigancho pone a disposición del Hospital HV al Sr. Marroquín, sin embargo, en contrastante diferencia con la información brindada por el Hospital VLH, el director general de dicho Hospital (HV) comunica que *el favorecido debe recibir atención médica por consulta externa y que su estado de salud mental no amerita hospitalización*.²⁵ Es decir, no requiere de un internamiento.

Respecto del Instituto Nacional de Salud Mental Honorio Delgado Hideo Noguchi

El director de dicho centro le comunica al Director del Penal de Lurigancho *la imposibilidad material de internación del favorecido, toda vez que, por ley, dicha institución sólo se dedica a la investigación y la docencia, y que, además, no cuenta con la infraestructura física necesaria*²⁶.

Como se puede apreciar, en los tres lugares a los que recurrió el Director del Penal de Lurigancho, en cumplimiento del mandato judicial, le fue denegado el traslado, llegando incluso a conclusiones contradictorias, como en el caso del diagnóstico brindado por el Hospital VLH que indica la necesidad de un tratamiento e internación inmediata, mientras que en el Hospital HV le indican que su estado de salud mental no amerita hospitalización. Aparte de eso, el presente caso permite dismantelar un constante problema en nuestro país, la falta de infraestructura, la carencia de políticas destinadas a una mejora (para este caso, centros penitenciarios y centros de salud mental mediante los cuales se contribuya a resocializar al individuo).

Sin embargo, no se trata de un problema que ha surgido de un hecho fortuito, e imprevisto, al contrario, es un tema bien conocido por las autoridades estatales; incluso el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Salud, crearon una Comisión Multisectorial encargada de “Evaluar la Problemática del

25 Mediante el Oficio N° 227-DG-HHV-2008, de fecha 14 de marzo de 2008 (fojas 67)

26 Mediante el Oficio N° 557-2008, SA-DG-OAJ N° 009-INSM-“HD-HN”, de fecha 18 de marzo de 2008 (fojas 64).

Sistema Penitenciario y dar Propuestas de Solución²⁷. Pero, ello ha devenido en meras cuestiones formales que en la práctica no han logrado subvertir este grave problema²⁸.

Incluso, señala la Defensoría del Pueblo en su Informe Defensorial N° 102 que respecto de la situación de los derechos de las personas internadas en establecimientos de salud mental, los problemas principales están en cuanto *a la falta de camas en los hospitales que brindan servicios de salud mental ha llevado a que actualmente permanezcan internadas en establecimientos penitenciarios 58 personas con enfermedades mentales. Algunas de estas personas se encuentran de manera permanente en el tópic del penal o, incluso, en celdas denominadas cuartos de meditación*²⁹.

Pero, ¿Qué pasó al final con el Sr. Marroquín? ¿Qué pasa con todos aquellos que día a día se encuentran privados de su libertad –peor aún si se encuentran en dicha condición *gracias* a una prisión preventiva –? Es significativo que el TC se haya pronunciado sobre un tema tan delicado –sobre todo ante el clamor popular³⁰ –empero, más significativo es la materialización de un acto de disposición, me refiero a su ejecución.

27 Mediante Resolución Ministerial N° 336- 2006-PCM de fecha 18 de setiembre de 2006.

28 Esta Comisión en su Informe Final, que contiene propuestas de urgencia a corto y mediano plazo para su solución, publicado en el diario oficial “El Peruano” el 15 de diciembre de 2006, en el rubro Salud Penitenciaria, apartado 4.- Traslado de internos psiquiátricos a Hospitales de Salud Mental, señaló que “Se propone que los Hospitales de Salud Mental amplíen su capacidad de albergue para recibir a los internos inimputables sujetos a medidas de seguridad, así como a internos sentenciados a penas privativas de libertad que, por efecto de la privación de libertad, han desarrollado alguna enfermedad mental”. Tales propuestas han sido consideradas en el Plan Estratégico del Instituto Nacional Penitenciario (INPE) para el periodo 2007-2011, cuyo rubro V Lineamientos Estratégicos: Salud Penitenciaria, señala que, es prioridad para el INPE: “Desarrollar y/o fortalecer los vínculos con el Ministerio de Salud en los respectivos niveles regional y local, así como la asistencia y traslado de internos psiquiátricos a Hospitales de Salud Mental”. (Fundamento 17).

29 En: <http://www.defensoria.gob.pe/inform-defensoriales.php>

30 Recordemos que si de imponer penas se trata, el *consciente popular* sería capaz de imponer pena de muerte a toda una larga lista de crímenes.

Como consecuencia general, el TC declaró en tal situación el Estado de Cosas Inconstitucional, sustancialmente por ser contraria a la constitución pues *se aprecia que existen escasos planes, programas y servicios de salud mental dirigidos a personas que se encuentran sujetas a medidas de seguridad de internación. Los existentes no están debidamente articulados entre los sectores e instituciones del Estado, lo cual se aleja por entero del Plan Estratégico del Instituto Nacional Penitenciario (INPE) para el período 2007-2011.* (Fundamento 30).

Para cerrar la idea, considero muy pertinente hacer una traslación literal de algunos aspectos de la parte resolutoria de la sentencia que declara fundada la demanda:

- a. **ORDENAR** al Ministerio de Economía y Finanzas para que adopte las medidas necesarias que permitan el incremento gradual del presupuesto destinado al Ministerio de Salud, y concretamente, a los centros hospitalarios de salud mental de país.
- b. **ORDENAR** al Poder Judicial la adopción de las medidas correctivas para que todos los jueces del país emitan pronunciamiento oportuno sobre los informes médicos que les son remitidos por las autoridades de salud, que recomiendan el cese de la medida de seguridad de internación.
- c. **EXHORTAR** al Congreso de la República para que proceda a la aprobación de una ley que regule el tratamiento, supervisión, procedimiento, ejecución y cese de las medidas de seguridad de internación.
- d. **EXHORTAR** al Poder Ejecutivo que adopte las medidas necesarias que tengan por objeto superar de manera inmediata y eficaz las situaciones de hecho que dan lugar al quebrantamiento de la Constitución, fortaleciendo los niveles de coordinación con el Ministerio de Justicia, Ministerio de Salud, el Ministerio de Economía y Finanzas, etc.

DISPONER que la Defensoría del Pueblo, en el marco de sus competencias constitucionales, se encargue del seguimiento respecto del cumplimiento de la presente sentencia, informando al Colegiado en el término de 90 días y emitiendo, si así lo considerara pertinente, un Informe al respecto.

Me pareció muy importante debido a que el TC decidió de manera compatible con la primera noción de activismo que cité, exhorta a las diferentes instituciones el cumplimiento a cabalidad de sus funciones; por un lado, ordena al MEF la consideración de estos problemas, de modo que contribuya con la erradicación de este problema estructural, bajo el cual es Estado pretende justificarse so pretexto de carencia presupuestal; al PJ, para que inste a todos los jueces el hacer un pronunciamiento oportuno sobre la situación en la que se haya cada persona a la que se le impone una medida de seguridad; por otro lado, exhorta al Congreso para legislar sobre el tratamiento que se viene realizando con respecto de las medidas de seguridad; y al Poder Ejecutivo, para la coordinación eficaz de estas medidas. Por último, dispone que la Defensoría del Pueblo, realice un seguimiento para el cumplimiento de las medidas apreciadas.

Como se aprecia, a diferencia del **Caso Salazar Yarlequé** donde el TC se atribuye facultades incompatibles con su función, en este caso dirige varios de sus aspectos de su sentencia hacia otros órganos pero con la finalidad de tutelar los derechos fundamentales de las personas, dejando de lado el diferente tratamiento que se le da (si se trata de derechos civiles y políticos, o de los económico, sociales y culturales).

5.- RECOMENDACIONES: ¡AÚN HAY MUCHO POR HACER!

La tesis principal consiste en la importancia que un Tribunal Constitucional o una Corte puede asumir en una sociedad desigual, llámesele activismo o no —más allá de los temores que la palabra genera— de lo que se trata es de la mejor optimización de los derechos fundamentales.

Y ello parte por la superación de la arcaica clasificación y distinción entre derechos civiles y políticos, por un lado; y los económicos, sociales y culturales, por otro.

Sobre la pregunta hecha al inicio del punto cuatro —respecto de si nuestros magistrados estarán preparados para afrontar verdaderos *casos difíciles*— hoy, el TC puede trazar la senda y superar los malos precedentes que tiene

—sobre todo con respecto del pleno saliente —y un caso estructural para hacerlo; es el *recién* aceptado caso “Conga”: Personas que reclaman la protección de un medio ambiente saludable, equilibrado, y el respeto desde una perspectiva interrelacional-holística de todo un listado de derechos; el TC debe ser un ente activo capaz de entender cada uno de estos problemas, e incluso de internarse en los mismos. La Corte Constitucional Colombiana ya ha ido dando un paso muy significativo, Bolivia ha creado un Tribunal Constitucional Plurinacional, nuestro país no puede ser indiferente a los cambios e innovaciones existentes; pero más que por estar a la “moda” se trata de una mejor protección de los *dd. ff.*

BIBLIOGRAFÍA

- DWORKIN, Ronald. La justicia con toga. Madrid, Marcial Pons, 2007.
- FISS, Owen. El Derecho como Razón Pública. Madrid, Marcial Pons, 2007.
- GRÁNDEZ, Pedro; MORALES, Félix (Edit.). La argumentación jurídica en el Estado Constitucional. Lima, Palestra Editores, 2013.
- GRANDEZ, Pedro (Editor). El Derecho frente a la pobreza. Lima, Palestra Editores, 2011.
- GRÁNDEZ, Pedro. Tribunal Constitucional y Argumentación Jurídica. Lima, Palestra Editores, 2010.
- LANDA ARROYO, César, Modelo de Jurisdicción Constitucional. Lima, Editorial San Marcos, 2004.
- NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert. Los derechos sociales en las nuevas constituciones latinoamericanas. Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. El Derecho Dúctil. Madrid, Trota, 2008.