

FACTICIDAD Y CONSTITUCIÓN: LA DOCTRINA DEL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN AMÉRICA LATINA

FATICIDADE E CONSTITUIÇÃO: A DOCTRINA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NA AMÉRICA LATINA

Edgar Hernán Fuentes Contreras*

Beatriz Eugenia Suárez López^α

Adriana Rincón Villegas^δ

Resumen: La disparidad existente entre el ser y el deber ser se conceptualizan, en ocasiones, en la demarcación del mundo normativo, sin embargo, es posible que ninguna otra norma parezca de mayor relevancia como en el ámbito constitucional, donde las expectativas jurídicas y políticas se unifican en la orientación y limitación de los poderes que conformarán el Estado y, por supuesto, en las garantías y mecanismos de protección de los ciudadanos. En este sentido, la coyuntura sobre la efectividad de las normas constitucionales no sólo parece haberse vuelto un tema vinculado con la labor legislativa, desde su carácter eminentemente orgánico, sino también jurisdiccional. Es bajo la presente orientación que el actual texto busca dilucidar el establecimiento de la categoría del Estado de Cosas Inconstitucional como ejercicio de la materialización de los textos constitucionales en Latinoamérica; estudiando su implementación, especialmente jurisprudencial, en países como Colombia, Perú y Argentina, por parte de la doctrina en Venezuela y su existencia en el caso Ecuatoriano. A través de una metodología descriptiva y propositiva, el texto se enmarca como un resultado preliminar de una investigación de mayor amplitud pero permite conocer elementos para el discernimiento de la categoría estudiada.

Palabras Claves: Estado de Cosas Inconstitucional, Tribunales Constitucionales, Derechos Humanos, Principio de Colaboración Armónica, Libertad de Expresión.

* Abogado de la Universidad de Antioquia. Máster en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Especialista y Máster en Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia y Universidad de Sevilla, respectivamente. Becario de la Fundación Carolina. Doctorando en Derecho de la Universidad de Buenos Aires y en Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla. Miembro del Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional. Actualmente desempeñándose como Director del Área de Derecho Público, Coordinador del Semillero de Investigación: "Justicia y Razón" y profesor de tiempo completo del Programa de Derecho de la Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Correo electrónico: edgar.fuentes@utadeo.edu.co.

^α Abogada y especialista en Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia, Máster en Derecho, con énfasis en Derecho Penal de la Universidad Alcalá de Henares, y Doctoranda de la misma Universidad. Becaria de la Universidad Alcalá de Henares y del Banco Santander, en el Programa Beca Jóvenes Investigadores 2011. Profesora de tiempo completo y Coordinadora del Área de Derecho Penal del Programa de Derecho de la Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Correo electrónico: beatriz.suarezl@utadeo.edu.co.

^δ Abogada de la Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Becaria de la misma. Premio Jorge Tadeo Lozano, en el año 2009. Investigadora Asociada del Programa de Derecho de la Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Correo electrónico: adrianarinconvillegas@hotmail.com.

Resumo: A disparidade existente entre o “ser” e o “dever ser” se conceitualiza, por vezes, na demarcação do mundo normativo. No entanto, é possível que nenhuma outra norma tenha maior relevância como tem no âmbito constitucional, no qual as expectativas jurídicas e políticas se unificam na orientação e limitação dos poderes que conformam o Estado, e, portanto, nas garantias e mecanismos de proteção dos cidadãos. Neste sentido, a conjuntura sobre efetividade das normas constitucionais não só parece ter se transformado num tema vinculado à elaboração legislativa, dado seu caráter eminentemente orgânico, mas também jurisdicional. Sob esta orientação o presente texto procura elucidar o estabelecimento da categoria “Estado de Coisas Inconstitucional” como exercício da materialização dos textos constitucionais da América Latina, estudando sua implementação, especialmente jurisprudencial, em países como Colômbia, Peru e Argentina; doutrinária, na Venezuela; e sua existência no caso equatoriano. Através de uma metodologia descritiva e propositiva, o texto se apresenta como um resultado preliminar de uma pesquisa de maior amplitude, mas permite conhecer elementos para o discernimento da categoria estudada.

Palavras Chave: Estado de Coisas Inconstitucional, Tribunais Constitucionais, Direitos Humanos, Princípio de Colaboração Harmônica, Liberdade de Expressão.

INTRODUCCIÓN

Las delimitaciones conceptuales entre el ser y el deber ser se enmarcan en el desarrollo específico de aquello que ha sido denominado como universo normativo. En este sentido, la estructuración básica de las disposiciones jurídicas cumple un rol dual referido, en primer momento, a su existencia como expresión lingüística prescriptiva y al tiempo como una orientación, de acuerdo al fin de la norma, de una construcción de las relaciones sociales, dentro de un marco temporal y espacial determinado. El establecimiento de las Constituciones como expresiones normativas con un carácter vinculante, y no como originalmente se organizaron como meras expresiones políticas, permitió el instauración de competencias y obligaciones a los órganos que conforman los Estados Democráticos y Constitucionales para la materialización de las prescripciones normativas contempladas en la Constitución y/o complementadas en razón del concepto, especialmente jurisprudencial, del bloque de constitucionalidad¹.

¹ Existen consagraciones constitucionales y legales del mismo en Bolivia y Colombia, respectivamente. Sobre el tema véase: FUENTES CONTRERAS, Edgar Hernán. *Materialidad de la Constitución. La doctrina del Bloque de Constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional*, Bogotá, D.C., Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano y Grupo Editorial Ibáñez, 2010.

La potencialidad de las Constituciones, de esta forma, ha sido personificada, principalmente, por los Tribunales Constitucionales, en el marco de las providencias, a través de efectos integrativos, modulativos, entre otros e incluso, en el reconocimiento de una necesidad democrática de oficiosidad e injerencia en la formulación de políticas públicas, cuando de ellas depende la efectividad de los derechos constitucionales. Bajo la idea del principio de colaboración armónica entre los órganos que conforman el poder público, los Tribunales Constitucionales, iniciando por la Corte Constitucional de Colombia, han empleado la expresión *estado de cosas inconstitucional*, con el fin de establecer una doctrina constitucional de garantía y un proyecto de acción e interacción entre los órganos estatales en pro de hacer efectivo y materializar las normas constitucionales.

Desde esta perspectiva, el presente artículo desarrolla una visión global de la inclusión de la categoría jurídica del *estado de cosas inconstitucional* en el marco (1) de la jurisprudencia constitucional de Colombia, Argentina y Perú, (2) de la doctrina en Venezuela y (3) un análisis final de viabilidad de implantación en Ecuador. Dividido en tres (03) acápite y uno más, conclusivo, el texto examina, así, la facticidad constitucional en Latinoamérica.

I. EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL COMO CATEGORÍA JURISPRUDENCIAL:

La noción del “*Estado de cosas inconstitucional*” se formalizó, por primera vez, en el año de 1997 en el contexto colombiano, a través de la sentencia de la Corte Constitucional SU-559/97. La referencia inicial efectuada por la Corte Constitucional colombiana hacía alusión a aquello que podría denominarse como una afectación, falla índole estructural del Estado colombiano en y por razón de la garantía, protección y ejecución de los postulados constitucionales, especialmente, en materia de los derechos fundamentales. En este sentido, en el año 2003, la Corte Constitucional reconoce la influencia en la estructuración del concepto en las exposiciones norteamericanas respecto a “*political question doctrine*” y “*structural remedies*”:

Al respecto cabe señalar que la figura del estado de cosas inconstitucional parte de buscar una protección objetiva² de los derechos fundamentales. En el derecho comparado, hunde sus raíces en una aguda controversia doctrinal y jurisprudencial que surgió, desde finales de los años cincuenta en los Estados Unidos, entre los defensores de la “*political question doctrine*” y aquellos partidarios de los “*structural remedies*”.

La “*political question doctrine*”, elaborada por la Corte Suprema de Justicia americana a lo largo de famosos casos como *Luther vs. Borde*³, *Baker vs Carr*⁴ *Powell vs. McCormack*⁵ y *Alfred Dunhill of London Inc. vs. República de Cuba*⁶, se fundamenta en afirmar que al poder judicial no le está permitido inmiscuirse en asuntos que son de competencia exclusiva de las ramas legislativa y ejecutiva del poder público, de conformidad con una visión estricta del principio de separación de poderes. De allí que al juez constitucional le esté vedado tomar decisiones en asuntos de esa naturaleza y su labor se limite, en términos de la doctrina continental europea, a propender por la defensa de la *dimensión subjetiva* de los derechos fundamentales mediante un proceso judicial cuyas características esenciales, según Farber⁷, son las siguientes: 1) el caso parte de una violación individual a un derecho fundamental y por ende se pretende restaurar el *status quo*; 2) acuden al proceso unas partes concretas y determinadas; 3) se falla con base en precedentes y principios neutrales; 4) la sentencia tiene efectos interpartes; 5) una vez adoptado el fallo la Corte Suprema de Justicia pierde competencia para velar por su cumplimiento, el cual queda en manos de las Cortes Federales; 6) el juez es pasivo ante la situación general y 7) el fin último del proceso es reforzar el principio de sometimiento de la autoridad pública a la Constitución.

En contrapartida, la garantía de la *dimensión objetiva* de los derechos fundamentales la encontramos en los “*structural remedies*”, cuyo antecedente jurisprudencial data del famoso asunto *Brown II*, concerniente a la situación estructural de discriminación racial que se presentaba en las escuelas públicas americanas a comienzos de los años sesenta. Como lo sostiene Farber⁸, esta sentencia fue seguida de muchas más, como los casos *Swann vs. Charlotte-Mecklenburg Board of Education*⁹ y *Pitts vs. Cherry*¹⁰, y posteriormente a otros fallos famosos en materia del manejo de las **cárceles** en los Estados

² Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 437.

³ Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, asunto *Luther vs. Borde*, 1849.

⁴ Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, asunto *Baker vs. Carr*, 369 U.S., 186, 82 S.Ct, 7 (1962).

⁵ Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, asunto *Powell vs. McCormack*, 395, U.S. 486 (1969)

⁶ Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, asunto *Alfred Dunhill of London Inc. vs. República de Cuba*, 425 U.S. 682 (1976).

⁷ Daniel A. Farber, *Constitutional Law. Themes for the Constitution's third century*. Minnesota, West Publishing Co., 1993, p. 1107.

⁸ Daniel Farber, *ob.cit.*, p. 1108.

⁹ Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, asunto *Swann vs. Charlotte-Mecklenburg Board of Education*, 402, U.S. 1, 91, S.Ct. 1267, (1971)

¹⁰ Tribunal de Distrito Judicial de Georgia, asunto *Pitts vs. Cherry*, acción civil núm. 11946 (1968).

Unidos, lo que condujo a que junto a las acciones procesales clásicas de defensa de los derechos fundamentales aparecieran otras cuyas características principales son las siguientes: 1) la acción procesal parte de la existencia de una violación sistemática de los derechos fundamentales de un grupo de personas y por ende la orden judicial apunta a modificar un *status quo* injusto; 2) el proceso judicial involucra a un conjunto importante de autoridades públicas; 3) los hechos expuestos guardan relación con políticas públicas; 4) la sentencia no tiene sólo efectos interpartes; 5) la Corte Suprema de Justicia conserva su competencia para vigilar el cumplimiento del fallo; 6) el juez constitucional no es neutral o pasivo ante la situación y 7) la finalidad del fallo judicial es garantizar la vigencia de unos principios constitucionales¹¹.

La Corte Constitucional, adoptando criterios más cercanos a la teoría de los “*structural remedies*”, se auto otorga la competencia para declarar el denominado *estado de cosas inconstitucional* fundamentándose en el principio de colaboración armónica consagrado en el artículo 113 de la Constitución Política Colombiana de 1991; al respecto ha aseverado:

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

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

Ahora bien, si el *estado de cosas* que como tal no se compadece con la Constitución Política, tiene relación directa con la violación de derechos fundamentales, verificada en un proceso de tutela por parte

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1030/00. M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, 30 de octubre de 2003. Dicha referencia también aparece en la SU.913/09, citando la sentencia anterior pero con un error numérico, dado que la citada no existe: **13.1.6** El origen de dicha figura, como mecanismo de protección objetiva de los derechos fundamentales, según se señala en la sentencia T-1039 de 2003, se ubica en los Estados Unidos de Norte América, a fines de los años cincuenta, a propósito de una controversia entre los defensores de la “*political question doctrine*” y aquellos partidarios de los “*structural remedies*”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU.913/09. M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, 11 de diciembre de 2009.

de la Corte Constitucional, a la notificación de la regularidad existente podrá acompañarse un requerimiento específico o genérico dirigido a las autoridades en el sentido de realizar una acción o de abstenerse de hacerlo. En este evento, cabe entender que la notificación y el requerimiento conforman el repertorio de órdenes que puede librar la Corte, en sede de revisión, con el objeto de restablecer el orden fundamental quebrantado. La circunstancia de que el *estado de cosas* no solamente sirva de soporte causal de la lesión iusfundamental examinada, sino que, además, lo sea en relación con situaciones semejantes, no puede restringir el alcance del requerimiento que se formule¹².

En este sentido, la Corte, en desarrollo de su doctrina, estableció como requisitos¹³ exclusivos para declarar el *Estado*:

4.1.1.1.1. Como factores o causas que producen la existencia de un estado de cosas inconstitucional, destacó los siguientes:

- 1) La vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas.
- 2) La prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar estos derechos.
- 3) La adopción de prácticas inconstitucionales, como la exigencia de incorporar la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado.
- 4) La no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos.
- 5) La existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, para la adopción mancomunada de un conjunto de medidas multisectoriales que... exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante.
- 6) 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 judicial¹⁴.

¹² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-068/10. M.P. IGNACIO PRETELT CHALJUB, 04 de febrero de 2010.

¹³ Los requisitos descritos originalmente por la Corte Constitucional para la declaración se concebía como dos (02), sólo en jurisprudencias posteriores fueron ampliados y desarrollados. Estableciéndolos de la siguiente manera, por ejemplo: *El estado de cosas inconstitucional se predica de aquellas situaciones en las que (1) se presenta una repetida violación de derechos fundamentales de muchas personas - que pueden entonces recurrir a la acción de tutela para obtener la defensa de sus derechos y colmar así los despachos judiciales - y (2) cuando la causa de esa vulneración no es imputable únicamente a la autoridad demandada, sino que reposa en factores estructurales.* CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-090-00. M.P. EDUARDO CIFUENTES MÚÑOZ, 02 de febrero de 2000.

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-068/10. M.P. IGNACIO PRETELT CHALJUB, 04 de febrero de 2010. Dichos requisitos aparecen, adicionalmente, así definidos en: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-025/04. M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, 22 de enero de

En los casos objeto de revisión por la Corte Constitucional, ha reconocido y explicado las siguientes temáticas del *estado de cosas inconstitucional*:

| DESARROLLO TEMÁTICO DE LAS PROVIDENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL «ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL» ENTRE 1992 – 2012 | | | | | |
|--|------|-----------|----|----|---------|
| Temática | Auto | Sentencia | | | Totales |
| | | T | SU | C | |
| Bolívar | 0 | 4 | 1 | 0 | 5 |
| CAJANAL | 5 | 17 | 0 | 0 | 22 |
| Choco | 0 | 5 | 1 | 0 | 6 |
| Defensores de Derechos Humanos | 0 | 5 | 0 | 0 | 5 |
| Desplazamiento Forzado | 71 | 115 | 1 | 2 | 189 |
| Notarial | 2 | 4 | 2 | 6 | 14 |
| Salvamento de Voto | 0 | 7 | 0 | 1 | 8 |
| Sistema Penitenciario | 3 | 51 | 0 | 3 | 57 |
| Temas Adicionales | 97 | 21 | 2 | 1 | 121 |
| Usado por los Intervinientes | 0 | 8 | 2 | 17 | 27 |
| Totales | 178 | 237 | 9 | 30 | 454 |

Tabla No. 01

De la presentación sistemática anterior se concluye la sinonimia del *estado de cosas inconstitucional* en siete (07) circunstancias diferentes, así tratadas por la Corte Constitucional colombiana durante los años 1992 hasta 2012:

| EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN LAS PROVIDENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ENTRE 1992 – 2012 | | | |
|---|--------------------------|---------------|------------------------------|
| Estado | Providencia Declaratoria | Circunstancia | Pronunciamientos Adicionales |

2004. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-913/09. M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, 11 de diciembre de 2009.

| | | | |
|---------------------------------------|---------------|--|---|
| Departamento de Bolívar ¹⁵ | T-525 de 1999 | <p>Ocasionado debido a que el Departamento de Bolívar, no había sido eficiente en el cumplimiento de sus obligaciones laborales.</p> <p>El pago no oportuno a los pensionados, de esta forma, había generado la vulneración de diversos derechos constitucionales fundamentales como la vida digna y al pago oportuno de las mesadas pensionales.</p> <p>Asimismo, se reconoce, con posterioridad la vulneración del derecho a la vida por existir afectación del mínimo vital, debido a que los pensionados no cuentan con su única fuente de ingresos para brindar condiciones de vida digna y justa para personas que, además, de la tercera edad. Conjuntamente se afecta el derecho a la seguridad social como pensionados.</p> | T-217-00, T-687-99. |
| Departamento del Chocó | T-590 de 1998 | <p>Se presenta por el incumplimiento de la Administración Departamental en la cancelación de las obligaciones laborales.</p> <p>Tiene como antecedente procesos anteriormente fallados sobre tema similar, como por ejemplo T-615 de 1997, T-103, T-107, T-221, T- 413 y T-107 de 1998, sin que en ellos se haya declarado el <i>estado</i>.</p> <p>Por ende, la omisión causa la vulneración de los derechos fundamentales de los pensionados. En este sentido, responde básicamente a la circunstancia que se exhibió en el Departamento de Bolívar.</p> | SU090-00, T-547-01, T-958-03, T-398-05 |
| CAJANAL | T-068 de 1998 | Se produce en razón del reconocimiento de la | T-439-98 ¹⁶ , T-274-07, T-1234-08, T-016-10, |

¹⁵ En la Sentencia SU. 559 de 1997 se alude, asimismo, a una situación iniciada en el Departamento de Bolívar, respecto a los municipios de “María la Baja” y “Zambrano”, donde los educadores no estaban siendo afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual era deber de dichos municipios. La omisión se defendía debido a la presunta diferencia de financiación de algunos docentes, dado que uno era pagados con recursos propios de esos municipios. Sin embargo, la Corte reconoció que se estaba vulnerando el derecho a la igualdad respecto de los demás docentes. De todas formas, si bien el estudio se centra en el Departamento de Bolívar se hace extensivo la remisión de copia de la sentencia a Gobernadores, Asambleas Departamentales, Alcaldes y Concejos Municipales, en general. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU.559/97. M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

¹⁶ La Corte Constitucional a través de resúmenes que ejecuta por razón del Estado de Cosas Inconstitucional, incluso en pie de página, alude al presente pronunciamiento como declarante autónomo del Estado en CAJANAL. Véase: T-203-02, SU-636-03, entre otras. En la sentencia citada

| | | | |
|--------------------------------|-----------------------------|--|---|
| | | ineficiencia de la entidad en dar respuesta a las peticiones que se elevan, es decir, vulneración del derecho fundamental de petición por inoperatividad de la administración de la entidad; circunstancia, adicionalmente, se conjuga con dicha vulneración congestiona el aparato judicial. | T-077-10, T-300-10, T-883-10, T-891-10, T-951-10, T-234-11, T-431-11. |
| Defensores de Derechos Humanos | T-590 de 1998 | <p>La tutela originalmente se ocasionó por la solicitud del señor Esteban Cancelado, quien consideraba que corría peligro su vida e integridad física en el centro de reclusión donde se encontraba, debido a su calidad de defensor de derechos humanos. Pese a las solicitudes elevadas a los órganos competentes no se había efectuado el traslado.</p> <p>Considera la Corte Constitucional que su protección debe ser mayor debido a ser defensor de derechos humanos. Dicho protección se fortalece no sólo por la labor que cumple sino por las obligaciones adquiridas por el Estado Colombiano de manera internacional.</p> <p>A partir de ello, la Corte observa la presencia de una grave situación, en general, de los defensores de los derechos humanos; por lo cual declara el <i>estado</i> para que se establezcan, preventivamente, políticas de guarda, promoción y protección de los derechos humanos.</p> | T-558-03, T-1191-04, T-524-05, T-1037-06. |
| Desplazamiento Forzado | T-025 de 2004 ¹⁷ | La Corte reconoce que existen una condiciones de vulnerabilidad extrema atribuibles a la población desplazada, al punto que se ha reconocido así legislativamente; conjunto a ello, existía una omisión reiterada de brindarle una protección oportuna y efectiva por parte de las distintas autoridades encargadas de su atención; lo cual ha llevado a que se violen sus derechos a una vida | T-740-04, T-770-04, T-813-04, T-175-05, T-563-05, T-086-06, T-585-06, T-919-06, T-136-07, T-328-07, T-630-07, T-704A-07, T-771-07, T-821-07, T-966-07, T-156-08, T-216A-08, T-297-08, |

se referencia la mora habitual de la entidad para dar respuesta a las peticiones que se elevan. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-439/1988. M.P. VLADIMIRO NARANJO, de agosto de 1998.

¹⁷ Si bien la Corte Constitucional lo viene a declarar con la famosa sentencia T-025 de 2004, en el año 2002 ya concibe que existe un *estado de cosas inconstitucional* en el tema del desplazamiento forzado e incluso que ha ido buscando estrategias para resolverlo sin que mediase declaración sobre el mismo¹⁷, a través de una línea jurisprudencial, donde se incluyen las sentencias: T-227-97, SU.1150-2000, T-1635-2000, T-327-01. Sobre el tema véase: Como puede advertirse, la Corte ha ido perfilando una clara línea jurisprudencial orientada a la solución del estado de cosas inconstitucional generado por la situación en que se hallan los desplazados por el conflicto interno colombiano. Para ello ha precisado los presupuestos a partir de los cuales se adquiere la calidad de desplazado interno, los parámetros que deben tenerse en cuenta para el reconocimiento institucional de esa calidad y los niveles del poder público vinculados a la solución de sus problemas. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-215/02. M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, 21 de marzo de 2002.

| | | | |
|-------------------------|--------------------------------|---|--|
| | | digna, a la integridad personal, a la igualdad, de petición, al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la educación, al mínimo vital y a la protección especial debida a las personas de la tercera edad, a la mujer cabeza de familia y a los niños. Esta violación ha venido ocurriendo de manera masiva, prolongada y reiterada y no es imputable a una única autoridad, sino que obedece a un problema estructural que afecta a toda la política de atención diseñada por el Estado, y a sus distintos componentes, en razón a la insuficiencia de recursos destinados a financiar dicha política y a la precaria capacidad institucional para implementarla. | T-364-08, T-391-08, T-476-08, T-560-08, T-597-08, T-064-09, T-042-09, T-742-09, T-967-09, T-068-10, T-287-10, T-514-10, T-088-11. |
| Notarial | SU.250 de 1998 | Declarado en ocasión que no se había convocado a concurso para la designación de notarios en propiedad, derivando así el incumplimiento del inciso 2º del artículo 131 de la Constitución, el cual señala la carrera administrativa notarial y por ende, el derecho fundamental al debido proceso, pese a haber legislación vigente para efectuar el concurso correspondiente. | T-1695-00, C-373-02, C-076-06, C-421-06, T-634-07, C-177-09, SU913-09 ¹⁸ . |
| Situación Penitenciaria | T-153 de 1998 T-847 de 2000 | La declaración parte de la caracterización, fáctica, de las centro de reclusión penitenciarios colombianos por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, | T-296-98, T-606-98, T-607-98, T-530-99, T-256-00, T-257-00, T-352-00, T-847-00 ¹⁹ , C-012-01 ²⁰ , C-157-02 ²¹ , T-269-02 ²² , T- |

¹⁸Se advierte que a pesar de que se convocó el concurso de méritos público y abierto para la provisión de notarios en propiedad en observancia de las sentencias SU 250 de 1998, T-1695 de 2000 y C-421 de 2006, no ha sido posible tener certeza respecto de la provisión definitiva de dichos cargos a partir del nombramiento en propiedad de las personas que por mérito integraron las listas de elegibles. Es decir, 18 años después de la expedición de la Constitución Política de 1991, no se ha cumplido el fin último del artículo 131 Superior que no es otro que el nombramiento efectivo de notarios en propiedad mediante concurso.

En ese orden, concluye la Sala que permanece el estado de cosas inconstitucional y, en consecuencia, tal como ha sucedido a propósito de otros casos emblemáticos, la Corte Constitucional continúa y continuará ejerciendo competencia sobre este caso particular en su calidad de guardiana de la Constitución Política, según se señala en el artículo 246 Superior. Desde ese punto de vista la Corte tomará las medidas necesarias para unificar posiciones jurídicas respecto al concurso notarial y conjurar de manera definitiva las prácticas enfiladas a impedir la materialización del contenido del artículo 131 Superior y socavar así los derechos fundamentales de los concursantes. Sentencia SU-913/09. M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, 11 de diciembre de 2009.

¹⁹ La Corte Constitucional a través de resúmenes que ejecuta por razón del Estado de Cosas Inconstitucional, incluso en pie de página, alude al presente pronunciamiento como declarante autónomo del Estado de la situación penitenciaria. Véase: T-203-02, SU-636-03, entre otras. Sin embargo, en la revisión del mismo desarrolla y parte de la sentencia T-153 de 1998.

²⁰ La misma realiza el control constitucional respectivo a la Ley 597 de 2000, ley aprobatoria del *Tratado Sobre Traslado De Personas Condenadas Entre El Gobierno De La Republica De Colombia Y El Gobierno De La Republica De Cuba*.

²¹ En la presente sentencia se revisa la situación de los menores y sus derechos cuando deben permanecer en centro carcelarios de mujeres. En dicha sentencia, se destaca la situación de los niños y las niñas que están en las cárceles, los cuales, según los informes remitidos, "permanecen durante el día en las guarderías, cuando las hay, y a las cuatro de la tarde regresan a la celda de su

| | | | |
|--|--|--|---|
| | | <p>el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción, y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos.</p> <p>En este sentido establece como necesario la declaración del <i>estado</i> para que no sigan siendo vistos como meros depósitos de personas, y se salvaguarden derechos fundamentales de los internos en los centros penitenciarios colombianos, tales como la dignidad, la vida e integridad personal, los derechos a la familia, a la salud, al trabajo y a la presunción de inocencia, entre otros.</p> | <p>1030-03, T-848-05, T-893A-06, T-693-07, T-971-09, T-804-10, T-825-10, T-062-11</p> |
|--|--|--|---|

Tabla No. 02.

En consecuencia, la construcción del *estado de cosas inconstitucional* al interior de la producción normativa de la Corte Constitucional colombiana implica un proceso de reconocimiento de la insuficiencia, pero, adicionalmente, el establecimiento de las órdenes congruentes y pertinentes para la superación de los acaecimientos que se entretajan para la generalización del incumplimiento y la vulneración y/o puesta en peligro de los derechos fundamentales constitucionales.

De esta forma, la labor declaratoria que hace el Tribunal Constitucional, respecto del *estado de cosas inconstitucionales*, genera, al mismo tiempo, una labor de control, seguimiento y supervisión del cumplimiento de las órdenes remitidas por la Corte a los diferentes órganos estatales para la superación de la falla correspondiente. Dicha tarea adicional, implicará, entonces, la imposibilidad de, como la propia Corte ha reconocido, usurpación de funciones frente a las otras entidades del Estado, pero la necesidad de efectuar el seguimiento para procurar el acercamiento eficaz de la realidad fáctica a la realidad constitucional.

Por su parte, **Argentina** fue el segundo país latinoamericano en donde se implementó la figura. El 3 de mayo de 2005, el Tribunal de Casación Penal de la Ciudad de Buenos Aires falló el Recurso de Hecho V. 856. XXXVIII, interpuesto por el Centro de Estudios Legales y Sociales, CELS; recurso interpuesto tras la negativa a un recurso de *habeas corpus correctivo*, “en amparo de todas las personas

madre, con quien pasan la noche. De igual forma, los sábados, domingos y días festivos también permanecen con ellas todo el día en su celda y en los patios en que se encuentren reclusas, puesto que no existe una sección especial para madres”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-157/02. M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, 05 de marzo de 2002.

²² Aludiendo, especialmente, al derecho del interno a la visita conyugal como fundamental por conexidad. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-269/02. M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA, 18 de abril de 2002.

*privadas de su libertad en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires detenidas en establecimientos penales y comisarías sobrepoblados*²³. A pesar de que el término “*estado de cosas inconstitucional*” no es empleado en el fallo, la argumentación de la sentencia es una clara declaración en esta materia.

La parte actora estableció que, según datos del sistema penitenciario de la provincia de Buenos Aires, de noviembre de 2001 a noviembre de 2004 el número de personas encarceladas había crecido en 7.150 individuos, es decir, un incremento del 31%, haciendo insuficiente el espacio en los establecimientos carcelarios. Según la declaración,

(...) el alojamiento ilegal de personas en establecimientos policiales, así como el hacinamiento en el sistema penitenciario se ha ido consolidando en la Provincia de Buenos Aires como una componente de las condiciones de privación de la libertad en los últimos años. Esto más allá de la permanente construcción de establecimientos penitenciarios y otras medidas que se hayan intentado... Una serie de políticas públicas en materia criminal, que ubicaron a la cárcel como principal herramienta de solución de los conflictos sociales, han provocado que la provincia de Buenos Aires esté cerca de las tasas de encarcelamiento cada 100.000 habitantes más alta de la región²⁴.

Haciendo un recuento de la normativa y jurisprudencia nacional argentina sobre el tema, así como de las disposiciones internacionales y regionales en materia de protección de quienes están sujetos a cualquier forma de detención, la Corte determinó que la situación carcelaria en el Estado argentino era violatoria de tal legislación y, por lo mismo, de los derechos a la vida y la integridad de los reclusos. Esta argumentación de la Suprema Corte describe claramente un *estado de cosas* desconocedor de la Constitución argentina. De esta forma, el fallo dictaminó lo siguiente:

(i) que las reglas mínimas que debe respetar la política penitenciaria son las aprobadas por las Naciones Unidas para el tratamiento de reclusos, cuyo incumplimiento generaría responsabilidad internacional; (ii) que la Suprema Corte de Buenos Aires y los jueces de tribunales inferiores deben hacer cesar de manera urgente la situación de ilegalidad de detención; (iii) que el Poder Ejecutivo de esta provincia debe informar detalladamente a las cortes la situación penitenciaria de cada detenido, para que ellas tomen las disposiciones necesarias para disminuir su gravedad; (iv) la libertad

²³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA, V. 856. XXXVIII, 3 de mayo de 2005.

²⁴ Ídem.

inmediata de los detenidos en comisarías que sean menores de edad y enfermos; (v) que el gobierno provincial informe cada 60 días sobre las medidas adoptadas para adecuar la situación de los detenidos en la provincia a estos principios; (vi) exhorta al gobernador y legislatura de la provincia a reformar la ley de excarcelaciones, la legislación penal y penitenciaria; y finalmente, encomienda al gobierno provincial que, sobre estos temas, organice una mesa de diálogo con el CELS y otras organizaciones nacionales²⁵.

Así, se crea una comisión de seguimiento, integrada en noviembre de 2004 por el gobierno nacional y local, la Suprema Corte de Justicia provincial, un Senador nacional y los peticionarios de tal comisión. Posteriormente, este caso fue llevado ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos concedió medidas provisionales, con el fin de que fueran protegidos con urgencia la vida y la integridad de los reclusos. La Corte dictaminó medidas específicas con respecto al personal penitenciario, a la separación de los reclusos por categorías; medidas para evitar la presencia de armas dentro de los establecimientos, un régimen disciplinario especial acerca de las mejoras progresivas en las condiciones de detención, así como la creación de una comisión *ad hoc* para que investigue los homicidios sucedidos en la prisión de Mendoza en 2004²⁶.

Siguiendo países como Colombia y Argentina, en **Perú** se instituyó, de manera expresa, la figura jurisprudencial del *Estado de Cosas Inconstitucional* por parte de su Tribunal Constitucional. A través de la Sentencia contenida en el Expediente N° 2579-2003HD/TC- Caso *Arellano Serquén*, el Tribunal Constitucional empleó la categoría por primera vez.

Así, según los tratadistas Valdivia y Osorio, el Estado peruano define esta figura como

“un conjunto de situaciones de hecho, como acciones u omisiones que van a generar una violación de naturaleza colectiva de los derechos fundamentales, ya sea por parte de una Institución Pública, al desplegar una conducta sistemática y renuente contraria a la Constitución, asimismo, esta conjunción de hechos pueden

²⁵ ESTEBAN DELGADO, Sara. “La Corte Suprema argentina se pronuncia sobre situación penitenciaria”. *Justicia Viva*, 2005, <http://www.justiciaviva.org.pe/notibak/2005/05mayo/19/nota17.htm>

²⁶ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Penitenciarías de Mendoza vs. Argentina. Resolución del 18 de junio de 2005.

originarse por un problema de orden estructural, en el cual puede estar involucradas varias instituciones, existiendo una directa relación con la organización y funcionamiento del aparato estatal”.²⁷

De este modo, la declaración se lleva a cabo teniendo como presupuestos las siguientes condiciones:

1. Que exista una vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales, y que ésta violación afecte a un número significativo de personas.
2. Que exista una prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos.
3. Que no se hayan expedido las medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos.
4. Que exista un problema social estructural, cuya solución comprometa varias autoridades públicas, así como recursos extraordinarios.
5. Que el número de herramientas empleadas por las personas afectadas por el mismo problema, haya generado congestión judicial.²⁸

En Perú, las situaciones que han sido determinadas bajo la figura del Estado de Cosas Inconstitucional son:

1. Estado de cosas originado por la renuencia a entregar información que no está considerada como reservada: a Julia Arellano Serquén el Consejo Nacional de la Magistratura le negó la entrega de información sobre su proceso de ratificación como juez superior de Lambayeque, Perú, a pesar de que esta información no era reservada. La declaración se dio con el fin de ampliar los efectos de la protección de derechos constitucionales, para que éstos fueran erga omnes²⁹.
2. Estado de cosas originado por los comportamientos renuentes, sistemáticos y reiterados de los funcionarios del Ministerio de Economía y Finanzas y del Ministerio de Educación³⁰.
3. Estado de cosas a causa del régimen de precepciones del IGV, por contravenir el principio de reserva de ley en materia tributaria³¹

²⁷ VALDIVIA RODRÍGUEZ, Carlos Manuel; OSORIO MARILUZ, Edward Víctor. “La declaración del Estado de cosas inconstitucional dentro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, Agosto de 2011, <http://carlosmanuelvaldiviarod.blogspot.com/2011/08/la-declaracion-del-estado-de-cosas.html>

²⁸ Ídem.

²⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE PERÚ, Sentencia Expediente N° 2579-2003HD/TC- Caso *Arellano Serquén*.

³⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE PERÚ, Sentencia Expediente N°3149-2004-AC/TC y Sentencia Expediente N.° 2376-2003-AC/TC.

³¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE PERÚ, Sentencia Expediente N°06089-2006-PA/TC)

4. Estado de cosas ocasionado por la Oficina de Normalización Previsional (ONP), quien, pese a una sentencia judicial, pretendía desconocer derechos pensionales. El Tribunal determina “Declarar, como un Estado de Cosas Inconstitucional, la participación temeraria, obstructiva y contraria a la jurisprudencia y precedentes de este Tribunal de la ONP en los procesos judiciales relacionados a los derechos pensionarios que administra (...)”³²
5. Estado de cosas ocasionado por violación a la integridad personal y salud, a quienes padecen de enfermedades mentales y están reclusos en centros especializados (existencia de escasos e ineficientes planes, programas y servicios de salud mental para personas internadas)³³.
6. Estado de cosas en el sistema educativo universitario (en particular, las Facultades de Derecho)³⁴.

II. EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL COMO CATEGORÍA DOCTRINARIA:

Por su parte en el caso venezolano, la declaración de estado de cosas inconstitucional no se ha llevado a cabo por parte de una autoridad del Estado. Sin embargo, para gran parte de la academia y la opinión pública, existe un claro quebrantamiento de la institucionalidad constitucional por parte de los poderes públicos.

Atentados éstos que provienen principalmente de las acciones y omisiones de la propia justicia constitucional y del poder legislativo al interpretar los principios y normas constitucionales, en forma tal que anulan en la práctica los fundamentos mismos del Estado de derecho y de justicia, como lo son la preeminencia y la garantía de los derechos humanos, la supremacía de la constitución, la separación de los poderes y la independencia del poder judicial³⁵.

Congruentemente, la declaración podría llevarse a cabo debido y en ocasión a las siguientes condiciones:

³² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE PERÚ, Sentencia Expediente N° 05561-2007-PA/TC de fecha 24 de marzo de 2010

³³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE PERÚ, Sentencia Expediente N° 03426-2008-PHC/TC de fecha 26 de agosto del 2010

³⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE PERÚ, Sentencia Expediente N° 00017-2008-PI/TC.

³⁵ DUQUE CORREDOR, Román. “El estado de cosas inconstitucional”, *Estado de Derecho y de justicia: desviaciones y manipulaciones*, Mérida Venezuela, Provincia, Universidad de los Andes, 2006, pp.341-360.

1. Desconocimiento reiterado y general de libertades y derechos esenciales por los poderes públicos.
2. La adopción de prácticas constitucionales por parte de dichos poderes.
3. La omisión de los órganos competentes en materia de defensa de derechos constitucionales de adoptar las medidas correctivas de las violaciones a estos derechos.
4. El mantenimiento de ordenamientos transitorios o provisionales en materias fundamentales, como el de la autonomía e independencia del poder judicial y su régimen disciplinario.
5. El activismo judicial
6. La provisionalidad de los jueces.
7. El funcionamiento deficiente y el poco desempeño de los organismos judiciales y de defensoría de protección de los derechos fundamentales.
8. El ejercicio de la delegación legislativa ilimitada por el poder ejecutivo.
9. La impunidad de delitos de corrupción y contra los derechos humanos.
10. La sustitución de mecanismos de reforma constitucional y del poder constituyente, entre otros, por la justicia constitucional.³⁶

Diversos académicos sostienen que este *estado* ha sido ocasionado por el establecimiento de un régimen constitucional de transición, abiertamente desconocedor de los principios constitucionales establecidos en la Constitución de 1999, esgrimiendo las siguientes razones³⁷:

- Estado de cosas inconstitucional por la legitimación judicial del régimen de funcionamiento de la Asamblea Constituyente de 1999: la Corte Suprema de Justicia le otorgó poderes a un Estatuto provisional (el Estatuto de funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente). Este Estatuto subordinaba todos los poderes públicos a la Asamblea y autorizó su cese de actividades. Más tarde, ya promulgada la Constitución, se expidió el Decreto de 22 de diciembre de 1999, legitimado por el Tribunal Supremo de Justicia. Este decreto permitió la eliminación del sistema bicameral, “cesar el mandato de los diputados y senadores, disolver las asambleas legislativas de los Estados y cesar a sus diputados, cesar en sus funciones al Contralor, Fiscal, y la eliminación de la Corte Suprema de Justicia”.
- La doctrina judicial de la “supraconstitucionalidad” y de los “actos constituyentes” para legitimar la extralimitación de las funciones del poder constituyente: La “supraconstitucionalidad” consiste en que las funciones de la Asamblea no se limitan a la sanción de una nueva Constitución, sino también al tiempo previo a su sanción. Asimismo, la Sala Constitucional del nuevo Tribunal Supremo de Justicia

³⁶ ídem .

³⁷ ídem.

- comenzó a tomar decisiones automáticamente, decisiones que fueron denominadas “actos constitucionales”.
- La usurpación del poder constituyente originario: sustitución de la soberanía popular por la soberanía de la Asamblea.
 - La debilidad del Poder Judicial como factor del continuado deterioro de la institucionalidad del Estado de Derecho: las decisiones de la Sala Constitucional van en detrimento de los DDHH, en particular en materia de libertad de expresión.
 - La institucionalidad excepcional del poder judicial y de la carrera judicial: los jueces dejaron de ser elegidos por concurso.
 - La ilimitada delegación presidencial legislativa en perjuicio de la función del poder legislativo y el fortalecimiento del estamento militar: Según la Sala Constitucional, los poderes legislativos del Presidente de la República no tienen ningún tipo de límites de contenido.
 - La impunidad de delitos contra los derechos humanos: en particular, y según la CIDH, por omisión del Estado venezolano de prevenir e investigar delitos y castigar a los culpables.

A continuación, se presenta un cuadro resumen con la información más relevante sobre la utilización de la técnica del Estado de cosas inconstitucional en Perú, Argentina y Venezuela:

III. LA LIBERTAD DE PRENSA EN ECUADOR: ¿UN ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL?

Las circunstancias actuales de Ecuador respecto a la libertad de expresión y de prensa son temas de amplia controversia. La reciente multa impuesta por la Corte Nacional de Justicia al diario El Universo de Guayaquil, así como la condena a tres (03) años de prisión por el delito de injuria a cuatro (04) periodistas del mismo diario, desataron una polémica sin precedentes³⁸. La posterior declaración de medidas cautelares por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que incluyen la suspensión del fallo judicial en contra del diario y de sus funcionarios, evidencia un conveniente apego a la letra de la ley por parte del oficialismo ecuatoriano, que pasa de justo a desproporcionadamente severo, mostrando el paso

³⁸ En febrero del año 2011, el ex editor de opinión y periodista del diario El Universo de Guayaquil, Emilio Palacio publicó un artículo titulado “No más mentiras”, en el que denuncia la orden del presidente Correa de disparar a discreción en un hospital en el que se hallaba refugiado después de una revuelta policial en septiembre de 2010. La justicia ecuatoriana condenó al diario a pagar una multa de 40 millones de dólares, así como condenó a 3 años de cárcel a Carlos Pérez, Nicolás Pérez y César Pérez, directivos del diario, así como a Palacio.

de un presunto daño, a una lucha personal y mesiánica en contra de cualquier expresión de oposición.

La Constitución del Estado Ecuatoriano, en su artículo 18, establece que

“Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: 1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior”. Asimismo, en su artículo 66 dispone que “se reconoce y garantizará a las personas: (...)6. El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones”.

La libertad de expresión en este país está consignada igualmente en los artículos 16, 17, 19 de la Carta.

Asimismo, la comunidad internacional ha establecido la libertad de expresión y de opinión en numerosos instrumentos internacionales. Desde la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 19), pasando por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hasta los Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información, numerosas disposiciones internacionales protegen y garantizan este derecho.

Adicionalmente, la República de Ecuador es signataria de la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 13 consigna la libertad de expresión como derecho fundamental. El numeral 1° establece que

“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

Igualmente, el mismo artículo, numeral 3°, establece que

“No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”.

Finalmente, la jurisprudencia interamericana y europea complementa y aclara los alcances del mencionado derecho. A través de la Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, la Corte Interamericana estableció la importancia de la libertad de expresión en los siguientes términos:

[...] la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre³⁹.

Asimismo, la Corte Europea de Derechos Humanos reitera su relevancia, resaltando que su protección por parte del Estado debe ir más allá de la información que es positiva o inofensiva para las autoridades:

[...] la libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo. Dicha libertad no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática⁴⁰.

De este modo, claro que la libertad de expresión debe ser garantizada efectivamente por los Estados y sus gobiernos, aún si esto implica la difusión de ideas que perjudican u ofenden alguna autoridad. Por lo mismo, existe libertad de expresión en un Estado, en la medida en que la difusión de la información, sea cual sea su contenido, no se vea obstaculizada, ni previa ni posteriormente.

³⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-5/85, 13 de noviembre de 1985, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf

⁴⁰ Eur. Court H.R., Handyside case, judgment of 7 December 1976, Series A No. 24, párr. 49.

Con respecto a la protección y garantía de derechos, la Constitución ecuatoriana es igualmente explícita: en el artículo 11, numeral 1°, dispone que *“los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento”*; y en el mismo artículo, numeral 3°, establece que *“Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte (...)”*, y añade en su numeral 8° que *“(...)Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”*.

Con todo, la actualidad ecuatoriana evidencia un presunto desconocimiento de estas normas. Según la Organización Intercambio Internacional por la Libertad de Expresión: América Latina y el Caribe, IFEX-ALC, el episodio de la condena a los periodistas del diario El Universal es sólo uno dentro de los numerosos sucesos vulneratorios que han acontecido en el país en este tema. Según el organismo, una de las más importantes situaciones de vulneración de este derecho está en la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Elecciones y Organizaciones Políticas, la cual,

(...) establece serias restricciones al derecho de los ecuatorianos a informar y ser informados sin censura previa, al fijar la prohibición de que los medios transmitan reportajes, notas o cualquier mensaje que pueda ser interpretado como una promoción directa o indirecta, a favor o en contra, de los distintos candidatos a cargos de elección popular. No solo eso, además prohíbe que cualquier sujeto privado pueda contratar publicidad sobre cualquier asunto referente al proceso electoral, con lo cual se limita el derecho de los ciudadanos y de la sociedad civil a, por ejemplo, promover el voto responsable, o el voto de los jóvenes, etc. Finalmente se establecen restricciones sobre las coberturas que pueden realizar los medios durante la misma jornada electoral⁴¹.

La segunda se desarrolla el 7 de febrero de 2012, fecha en la que se profirió un fallo contra los periodistas Juan Carlos Calderón y Christian Zurita quienes, a través de

⁴¹ INSTITUTO PRENSA Y SOCIEDAD, “IFEX-ALC preocupada por una serie de gravísimos hechos que deterioran y ponen en peligro las libertades fundamentales”, 17 FEBRERO DE 2012, <http://www.ipys.org/alerta/1122>

su libro "El Gran Hermano", denuncian la suscripción de millonarios contratos con el Estado del señor Fabricio Correa, hermano del Presidente de la República. La sentencia establece una multa de dos millones de dólares. Este hecho fue calificado por la prensa mundial como desproporcionado. La Sociedad Interamericana de Prensa lo denunció como un atentado contra la libertad de expresión, por considerar que "la gravedad de esta sentencia, desproporcionada al supuesto daño causado, radica en que inhibirá a otros periodistas a realizar investigaciones"⁴².

Finalmente, en enero de 2012, tras una investigación llevada a cabo por el periodista de la estación de televisión ecuatoriana Teleamazonas, encaminada a evidenciar "*operaciones de espionaje realizadas desde el Ministerio de Justicia y la seguridad de los ministros de Estado*" del Ecuador, el gobierno descalificó su investigación a través de la transmisión de dos videos que descalifican la veracidad de las investigaciones:

En ambos videos, sostienen que Yépez y Teleamazonas mienten y que la "supuesta investigación" realizada "centra su información en la existencia de una supuesta red de espionaje que estaría funcionando en dependencias como en Ministerio de Relaciones laborales" y que "armaron toda una tramoya para sustentar la ficción por ellos creada", dice parte del video. En los videos emitidos también se refieren a Teleamazonas como "un canal donde periodistas sin ética hacen una falsedad," y a Yépez, como "un supuesto periodista estrella que se limita a copiar lo de otros". Esto, porque en un segundo reportaje, el periodista complementa la información y da paso, a otro tema sobre la seguridad de los ministros de Estado, poniendo de ejemplo al Ministerio de Relaciones Laborales y sus sistemas de seguridad, que anteriormente ya habían sido revelados por la revista "Vanguardia"⁴³.

Este conjunto de situaciones evidencia un escenario en el que existe una vulneración a la libertad de expresión, generada, patrocinada y ampliamente conocida por las autoridades ecuatorianas, sin que entre ellas se generen acciones para cesar las violaciones y establecer cambios estructurales. Así, teniendo en cuenta las condiciones en las que los países atrás analizados han categorizado su

⁴² DIARIO EL PAÍS, "La SIP califica de desproporcionado fallo contra periodistas de Ecuador", Febrero 8 de 2012, <http://www.elpais.com.co/elpais/internacional/noticias/sip-califica-desproporcionado-fallo-contra-dos-periodistas-ecuador>

⁴³ INSTITUTO PRENSA Y SOCIEDAD, "Videos del gobierno descalifican a periodista y a trabajo de investigación", 31 de enero de 2012, <http://www.ipys.org/alerta/1101>

situación de inconstitucionalidad general: esto es, que la situación inconstitucional sea generalizada y afecte a un amplio número de personas, que esta violación sea constante e ininterrumpida, encarnando así una prolongada omisión de las autoridades para tomar medidas de garantía de los derechos y que las herramientas de garantía existentes, de ser usadas, sean insuficientes y colapsen el sistema, el Estado ecuatoriano, en materia de libertad de expresión y libertad de prensa, se enfrenta a un posible escenario que fácilmente podría catalogarse como un Estado de Cosas Inconstitucional, sin embargo, sigue existiendo una declaración ni jurisprudencial ni doctrinaria, en estricto sentido.

CONCLUSIONES

Como se ha evidenciado a lo largo de este escrito, la figura del Estado de Cosas Inconstitucional surge en Colombia como mecanismo de visualización y de conceptualización de escenarios de flagrante y permanente vulneración de una numerosa gama de derechos catalogados como fundamentales por diferentes legislaciones latinoamericanas. La figura, creada por la jurisprudencia colombiana, ha sido adoptada por sistemas jurídicos como el peruano y el argentino, y ha sido propuesta por algunos sectores de la doctrina venezolana.

Sería en 1997, a través de la sentencia SU-559 de la Corte Constitucional, donde se haría alusión a una situación de vulneración sistemática y generalizada de derechos constitucionales, denominándola como *“Estado de Cosas contrario a la Constitución”*. Posteriormente, esta figura se usaría para seis escenarios más de afectación de derechos fundamentales en casos como el desplazamiento forzado, Cajanal, departamento del Chocó, defensores de Derechos Humanos, sistema penitenciario y sistema de notarías. La sentencia T-025 de 2004 de la Corte Constitucional, estableció las condiciones bajo las cuales una situación podía ser considerada como un Estado de Cosas Inconstitucional.

Asimismo, otras naciones de América Latina no han sido ajenas a esta tendencia. En Argentina fue declarado en el año 2005, a causa de la situación de seguridad y salubridad en el sistema penitenciario de la provincia de Buenos Aires. Posteriormente, en Perú se usó por primera vez en el caso Arellano Serquén, por la renuencia a entregar información que no estaba considerada como reservada. Conjuntamente, se declaró a) el Estado de cosas originado por los comportamientos renuentes, sistemáticos y reiterados de los funcionarios del Ministerio de Economía y Finanzas y del Ministerio de Educación; b) el Estado de cosas a causa del régimen de precepciones del IGV, por contravenir el principio de reserva de ley en materia tributaria, el Estado de cosas ocasionado por la Oficina de Normalización Previsional (ONP), quien, pese a una sentencia judicial, pretendía desconocer derechos pensionales; c) el Estado de cosas ocasionado por violación a la integridad personal y salud, a quienes padecen de enfermedades mentales y están recluidos en centros especializados (existencia de escasos e ineficientes planes, programas y servicios de salud mental para personas internadas); d) el Estado de cosas en el sistema educativo universitario (en particular, las facultades de Derecho).

Por otro lado, pese a que en algunos países no ha sido declarado por las autoridades, muchos sectores de la opinión y la academia consideran que existen varios escenarios de Estados de Cosas Inconstitucionales. Tal es el caso de Venezuela y Ecuador. En efecto, en Venezuela algunos sectores de la academia consideran que existe un Estado de Cosas Inconstitucional en aspectos relacionados con la legitimación judicial del régimen de funcionamiento de la Asamblea Constituyente de 1999; la doctrina judicial de la “supraconstitucionalidad” y de los “actos constituyentes” para legitimar la extralimitación de las funciones del poder constituyente; la usurpación del poder constituyente originario; la debilidad del Poder Judicial como factor del continuado deterioro de la institucionalidad del Estado de Derecho; la institucionalidad excepcional del poder judicial y de la carrera judicial, la ilimitada delegación presidencial legislativa en perjuicio de la función del poder legislativo y el fortalecimiento del estamento militar; y finalmente, la impunidad de delitos contra los derechos humanos.

Por último, luego de numerosos eventos asociados con vulneraciones a la libertad de expresión y el acceso a la información en Ecuador, y luego del análisis realizado acerca de los criterios de aplicación de la figura, ésta podría ser atribuible a la situación en este país. En efecto, el conjunto de situaciones mencionado en este escrito evidencia un escenario en el que existe una vulneración a la libertad de expresión, generada, patrocinada y ampliamente conocida por las autoridades ecuatorianas, sin que entre ellas se generen acciones para cesar las violaciones y establecer cambios estructurales. Así, teniendo en cuenta las condiciones en las que los países atrás analizados han categorizado su situación de inconstitucionalidad general: esto es, que la situación inconstitucional sea generalizada y afecte a un amplio número de personas, que esta violación sea constante e ininterrumpida, encarnando así una prolongada omisión de las autoridades para tomar medidas de garantía de los derechos y que las herramientas de garantía existentes, de ser usadas, sean insuficientes y colapsen el sistema, el Estado ecuatoriano, en materia de libertad de expresión y libertad de prensa, se enfrenta a un posible escenario que fácilmente podría catalogarse como un Estado de Cosas Inconstitucional.

La vinculación con las declaraciones, de esta forma, se enmarcan en una orientación clara de la idea que el texto constitucional, rígido y frío, en ocasiones, ha pasado a ser materializado a través de las actuaciones de los Tribunales Constitucionales, para la construcción de marco de garantía efectiva de los derechos humanos. No obstante, las limitaciones en las acciones y la masiva vulneración, en otros contextos, ha manifestado la restricción del actuar de los jueces y conserva la idea, dentro de una teoría universal de derechos humanos, la necesidad de la intervención de los órganos internacionales, incluso, por qué no, declarando un *estado de cosas inconvencional*; este será el tema de otra discusión.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-157/02. M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, 05 de marzo de 2002.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU.913/09. M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, 11 de diciembre de 2009.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-090-00. M.P. EDUARDO CIFUENTES MÚÑOZ, 02 de febrero de 2000.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-025/04. M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, 22 de enero de 2004.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-068/10. M.P. IGNACIO PRETELT CHALJUB, 04 de febrero de 2010.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1030/00. M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, 30 de octubre de 2003.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-215/02. M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, 21 de marzo de 2002.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-269/02. M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA, 18 de abril de 2002.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-439/1988. M.P. VLADIMIRO NARANJO, de agosto de 1998.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Penitenciarías de Mendoza vs. Argentina. Resolución del 18 de junio de 2005.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-5/85, 13 de noviembre de 1985.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA, V. 856. XXXVIII, 3 de mayo de 2005.

DIARIO EL PAÍS, “La SIP califica de desproporcionado fallo contra periodistas de Ecuador”, Febrero 8 de 2012, <http://www.elpais.com.co/elpais/internacional/noticias/sip-califica-desproporcionado-fallo-contrados-periodistas-ecuador>; (Consultado: 12, may., 2012).

DUQUE CORREDOR, Román. “El estado de cosas inconstitucional”, *Estado de Derecho y de justicia: desviaciones y manipulaciones*, Mérida Venezuela, Provincia, Universidad de los Andes, 2006.

ESTEBAN DELGADO, Sara. “La Corte Suprema argentina se pronuncia sobre situación penitenciaria”. *Justicia Viva*, 2005, <http://www.justiciaviva.org.pe/notibak/2005/05mayo/19/nota17.htm>; (Consultado: 12, may., 2012).

FUENTES CONTRERAS, Edgar Hernán. *Materialidad de la Constitución. La doctrina del Bloque de Constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional*, Bogotá, D.C., Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano y Grupo Editorial Ibáñez, 2010.

INSTITUTO PRENSA Y SOCIEDAD, “IFEX-ALC preocupada por una serie de gravísimos hechos que deterioran y ponen en peligro las libertades fundamentales”. En: <http://www.ipys.org/alerta/1122>; (Consultado: 12, may., 2012).

INSTITUTO PRENSA Y SOCIEDAD, “Videos del gobierno descalifican a periodista y a trabajo de investigación”. En: <http://www.ipys.org/alerta/1101>; (Consultado: 12, may., 2012).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE PERÚ, Sentencia Expediente N° 2579-2003HD/TC- Caso *Arellano Serquén*.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE PERÚ, Sentencia Expediente N°3149-2004-AC/TC y Sentencia Expediente N.° 2376-2003-AC/TC.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE PERÚ, Sentencia Expediente N°06089-2006-PA/TC)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE PERÚ, Sentencia Expediente N° 05561-2007-PA/TC de fecha 24 de marzo de 2010

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE PERÚ, Sentencia Expediente N° 03426-2008-PHC/TC de fecha 26 de agosto del 2010

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE PERÚ, Sentencia Expediente N° 00017-2008-PI/TC.

VALDIVIA RODRÍGUEZ, Carlos Manuel; OSORIO MARILUZ, Edward Víctor. “La declaración del Estado de cosas inconstitucional dentro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En: <http://carlosmanuelvaldiviarod.blogspot.com/2011/08/la-declaracion-del-estado-de-cosas.html> ; (Consultado: 12, may., 2012).