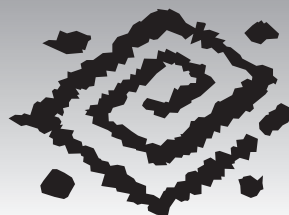

La excepción como regla ¿garantiza los derechos?

Gina Benavides Llerena



En una palabra, la perennización y la sofisticación de los regímenes de excepción, no son sino el anverso y el reverso de una misma moneda.

En uno, la excepción es la regla, en el otro, lo ordinario es excepcional.

Leandro Despouy

La nueva Constitución presenta avances importantes en materia de derechos humanos, y entre ellos, uno que resulta fundamental, por las tensiones que históricamente ha generado para su vigencia y garantía, es la regulación del estado de excepción.

El marco constitucional vigente recoge los principales estándares de protección de derechos humanos e inscribe los estados de excepción como una potestad extraordinaria, claramente reglada, que debe ser utilizada con carácter estrictamente limitado y controlado, y teniendo siempre como eje rector la garantía de los derechos.

En el Ecuador la posibilidad de adoptar un régimen de excepción ha sido contemplada, desde los inicios de su vida republicana, pero es a partir del retorno a la democracia, que se evidencia una mayor frecuencia en su uso. Una revisión de los decretos ejecutivos publicados en el Registro Oficial (RO),¹ permite determinar que entre agosto de 1979 y diciembre de 2011 se expidieron 316 decretos de declaratoria, reforma, ampliación o modificación de estados de emergencia y/o excepción, y 21 decretos de terminación.

Nota del compilador: La base de datos sobre estados de excepción que sustenta este artículo se construyó con el trabajo voluntario de Claudia Cadena y David Arcentales como ayudante de investigación.

Analizados por períodos de gobierno y tomando en consideración su frecuencia numérica, se distingue dos momentos: etapa uno, de baja frecuencia, entre 1979 y 1999, con un total de 73 decretos, cuyos mayores picos se registraron en los gobiernos de Febres Cordero (17) y Durán Ballén (14); y etapa dos, de alta frecuencia, entre 2000 y 2011, con un total de 243 decretos a partir del gobierno de Noboa (30), alcanzando su mayor utilización en el gobierno de Correa (131). (Ver Artículo “Balance de la situación de derechos humanos 2011”, gráfico 10).

En los últimos 11 años de vida democrática, la utilización de los estados de excepción prácticamente se ha triplicado respecto de los primeros 21 años de retorno democrático; se ha tornando sistemática en el gobierno de Correa, pues representa el 54% de los sucedidos en estos 11 años. El período de gobierno con mayor utilización de los estados de excepción en la etapa 1, (Febres Cordero: 17), prácticamente se multiplicó por ocho, en relación con el período más alto de la etapa 2 (Correa: 131).

En los cinco años de gobierno de Rafael Correa, se expidieron 134 decretos ejecutivos (131 declaratorias y 3 terminaciones), de los cuales el 57,3% corresponde a los dos primeros años de gobierno, con un promedio mensual de tres declaratorias y en los últimos tres años, de uno a dos decretos por mes.

Los decretos emitidos utilizaron las figuras de declaratoria (80), renovación (42) y terminación (3), previstas por la Constitución, pero han incorporado otras no previstas como: reforma, modificación, ampliación, complementación (9).

Durante 2011, se dictaron 19 decretos ejecutivos: 12 de declaratoria, cinco de renovación, uno de complementación y uno de terminación. Las razones por las que se adoptaron fueron: sobre la seguridad de las instalaciones de la Asamblea Nacional (7) –por efectos no superados de la insubordinación policial del 30 de septiembre de 2010–; riesgo de colapso del sistema nacional de salud por la temporada invernal (5); necesidad de medidas de mitigación y neutralización de la minería ilegal (2); amenaza inminente de tsunami por el terremoto en Japón (2); intoxicación por consumo de bebidas alcohólicas adulteradas (1), brote de virus de rabia silvestre (1); situación angustiante de la Función Judicial (1). (Ver artículo “Balance de la situación de derechos humanos 2011”, gráfico 11).

De estas situaciones, las que se enmarcaron como graves e imprevistas fueron las de amenaza inminente de tsunami, intoxicación por consumo de bebidas alcohólicas y las ocasionadas por el virus de rabia silvestre. Las otras, develan problemas estructurales de gestión del Estado, sucesivos en el tiempo, predecibles y prevenibles por el régimen ordinario.

Los derechos que se invocaron para declarar el régimen de excepción fueron: salud y derechos conexos (sistema de salud pública, intoxicación por consumo

de bebidas alcohólicas adulteradas y brote de virus de rabia silvestre); seguridad pública, paz, defensa del sistema democrático (instalaciones de la Asamblea Nacional); de la naturaleza, medio ambiente sano, salud y paz, (minería ilegal); seguridad humana y protección de vida y patrimonio (amenaza inminente de tsunami); justicia y seguridad jurídica (Función Judicial).

Todas las declaratorias de estado de excepción fueron dictadas por el Presidente de la República mediante decreto ejecutivo, respetando el principio de legalidad. Sin embargo, seis de estas declaratorias invocaron la figura de estado de excepción sanitaria, contemplado en la Ley Orgánica de Salud. Además se expidieron seis declaratorias, que fundamentadas en legislación secundaria² establecieron otros regímenes de excepción: un estado de emergencia dictada por una ministra de Estado³ y cinco de zonas reservadas de seguridad, dictadas por el Presidente de la República,⁴ medida que de acuerdo a la Constitución, solo puede ser dictada a través de estado de excepción.

El 84% de los decretos de estado de excepción se dictaron invocando dos causales no contempladas en la Constitución: se podría generar una grave conmoción interna (15) y grave intoxicación por bebidas alcohólicas adulteradas (1). La utilización de la primera devala una utilización del estado de excepción con carácter preventivo,⁵ hecho que limita el principio de excepcionalidad por el cual el peligro o amenaza debe ser grave, concreto, actual o inminente.

El principio de temporalidad⁶ se vio alterado por una práctica de declaraciones y renovaciones sucesivas, que ampliaron el plazo máximo de 90 días previsto en la Constitución. La situación más preocupante fue la de la Asamblea Nacional, con siete decretos (tres declaratorias y cuatro renovaciones), por un total de 330 días. A ella se sumó, los cinco decretos del sistema de salud pública (dos declaratorias, dos renovaciones y una complementación), por un total de 180 días.

Los principios de necesidad y excepcionalidad evidenciaron límites. La excepcionalidad extendida de las instalaciones de la Asamblea Nacional permitió mantener a las Fuerzas Armadas a cargo de la Guardia Legislativa, bajo el argumento reiterado, de que los efectos de la insubordinación ocurrida el 30 de septiembre de 2010, pese a varios esfuerzos realizados, no habían podido ser superados. Se invocó así una situación grave, pero superada y en ninguno de los decretos se detalló en que consistieron estos esfuerzos, evidenciando que la medida adoptada no resultaba razonable, proporcional, ni adecuada a la situación vigente; y que por tanto pudo ser manejada por el régimen ordinario.

Los estados de excepción en el sector de la salud pública y la justicia fueron utilizados como un mecanismo para solucionar problemas institucionales estructurales, que se venían arrastrando de tiempo atrás, generados por límites en

la capacidad operativa y/o falta de eficiencia administrativa. Esta práctica preocupa porque conduce a asumir a la excepcionalidad como una forma ordinaria y válida de gobernar y administrar el Estado, a nombre de la rapidez y eficacia para canalizar recursos.

Por su parte, la expedición de los decretos de excepción sobre minería ilegal, se expidieron bajo el argumento de conocimiento público y evidente de los daños irreparables a los ecosistemas y la salud de los habitantes. Es decir, se sustentó en hechos que se venían produciendo; y que, por tanto, pudieron y debieron ser controlados por las vías del ordenamiento jurídico ordinario y no del excepcional.

En cuanto al ámbito de cobertura, siete decretos fueron nacionales (salud, justicia y consumo de bebidas alcohólicas adulteradas), tres cantonales (Eloy Alfaro y San Lorenzo por minería ilegal y Taisha por rabia silvestre), dos a nivel regional (Costa ecuatoriana y Galápagos por tsunami) y siete a nivel local/institucional (Quito, Asamblea Nacional).

En este año se registraron serias limitaciones en los mecanismos de control previstos por la Constitución. Si bien en el 90% de los decretos se establece la notificación a la Asamblea Nacional y Corte Constitucional,⁷ ninguno de ellos prevé la notificación a los organismos internacionales de protección de derechos humanos.

La Asamblea Nacional no utilizó la facultad constitucional que tiene de revocar los estados de excepción; por el contrario exhortó en nueve ocasiones al Ejecutivo para que dictara otros estados de excepción (sector lechero, provincias y cantones afectadas por fenómenos naturales) o ampliara los ya dictados (sistema de salud pública).⁸ Por su parte, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad formal y material de seis de los 19 decretos dictados: tres del sistema de salud pública, uno por amenaza de tsunami, uno por intoxicación por consumo bebidas alcohólicas adulteradas y el de la Función Judicial.⁹

En cuanto al principio de intangibilidad de los derechos, durante este año, en ninguno de los decretos de estado de excepción se determinó la limitación o suspensión de derechos; sin embargo, en muchos de ellos se adoptaron medidas de: movilización militar (siete Asamblea Nacional y dos minería ilegal); movilización de personal (seis sistema de salud pública y uno Función Judicial); operativos de control de la policía y las Fuerzas Armadas (uno por tsunami); decomiso de bienes, prohibición de consumo y comercialización, conducción de personas y bienes ante autoridades (uno por consumo bebidas alcohólicas adulteradas); las cuales podrían colocar en situación de riesgo algunos derechos como trabajo, propiedad, libertad personal, desarrollo de actividades económicas, entre

otros. Un hecho preocupante es que el 53%, de las medidas adoptadas determinaron la intervención de las Fuerzas Armadas.

Por su parte, la Corte Constitucional justificó la ausencia de notificación internacional, por la omisión de suspensión o limitación de derechos en los decretos,¹⁰ pese a que la Constitución no establece condicionalidad alguna para dicha notificación.

El control y la rendición de cuentas se vio limitado por la no emisión de decretos de terminación. En todo el año solo se expidió un decreto de este tipo (tsunami), pese a que la Constitución determina que se debe emitir cuando las causas que lo motivaron desaparezcan y debe estar acompañado de un informe.

A la par, todos los decretos de estado de excepción invocaron como fundamento de legitimidad los derechos establecidos en la Constitución. Estas declaraciones unidas al manejo que se hace de la omisión de limitación o suspensión de derechos en los decretos, devela una instrumentalización de la lógica de derechos, para promover la discrecionalidad y evadir el control.

En conclusión, la frecuencia en la utilización del estado de excepción, devela una tendencia a la institucionalización de esta facultad.

En 2011, tres de las cinco funciones del Estado, y dos de ellas por períodos prolongados de tiempo, estuvieron bajo régimen de excepción; este hecho permite observar cómo esta facultad excepcional se ha incorporado a la gestión ordinaria del Estado; pasando así de excepción a regla.

Los límites en el cumplimiento de los principios constitucionales que regulan los estados de excepción ponen en evidencia las debilidades de su comprensión y aplicación bajo un enfoque garantista y su instrumentalización como un mecanismo para enfrentar problemas de gestión administrativa que deben encontrar respuestas efectivas en el régimen ordinario.

La frecuencia en su utilización deja traslucir un manejo político de esta facultad. Una demostración de poder discrecional a nombre de la seguridad y la eficiencia, que está legitimado sobre la base de la defensa de los derechos de las mayorías.

La invocación formal de los derechos como base de los estados de excepción debe compadecerse con un ejercicio material de los mismos, y debe tomar como eje a las personas, a los pueblos, a las comunidades y a la naturaleza, y no a la institución, al gobierno, a la sociedad o al Estado como un todo homogéneo y superior.

Esto resulta preocupante cuando los mecanismos de control político y jurisdiccional interno no ejercen un efectivo y estricto control formal y mate-

rial, y cuando además se utilizan argumentos formales para evadir el control internacional.

La tendencia a la injerencia de las Fuerzas Armadas a través de la activación de este tipo de facultades debe alertar sobre los peligros de un proceso de militarización de la sociedad, con el consiguiente debilitamiento que ello acarrea al sistema democrático.

Así, por la forma en que vienen siendo utilizados y por la tendencia a su institucionalización e instrumentalización, se prevé que los estados de excepción seguirán siendo utilizados en los siguientes años. Ello demanda de la sociedad y el Estado un urgente proceso de adecuación constitucional a nivel normativo, institucional y de políticas públicas.

Notas

1. Revisión realizada en el Sistema Integrado de Legislación Ecuatoriana, Lexis, SILEC, 2012 y en el Sistema de Información para la Gobernabilidad, SIGOB, Decretos Ejecutivos 2007-2011. Las variables de búsqueda utilizadas fueron decretos ejecutivos de estados de emergencia y/o excepción.
2. Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública y Ley de Seguridad Pública y del Estado.
3. Ministerio de Ambiente, Acuerdo Ministerial 212, Registro Oficial (RO) 366, 19 de enero de 2011, declara en estado de emergencia al Islote el Palmar.
4. DE 822, RO 500, 27 de julio de 2011 y DE 923, RO 575, 14 de noviembre de 2011, declara área reservada de seguridad al proyecto Coca Codo Sinclair; DE 914, RO 569, 7 de noviembre de 2011, declara área reservada de seguridad al proyecto “Propósito Múltiple Chone Fase I”; DE 970, de 19 de diciembre de 2011, declara área reservada de seguridad a la Empresa Nacional Minera-ENAMI EP, y DE 993, de 29 de diciembre de 2011, declara área reservada de seguridad a la Refinería del Pacífico en la provincia de Manabí
5. Comisión Andina de Juristas, “No se admite la prevención como justificación de la declaración de estado de emergencia”, en Comisión Andina de Juristas, edit., “Derechos humanos y estados de excepción”, en *Red de Información Jurídica*, Lima, <<http://190.41.250.173/rij/bases/excep/alcan.htm>>.
6. Equipo Nizkor, “La enunciación de este principio [...], apunta fundamentalmente a señalar su necesaria limitación en el tiempo y evitar así la indebida permanencia del mismo”, en ONU, “Informe del Relator Especial Leandro Despouy sobre los derechos humanos y los estados de excepción”, en *Equipo Nizkor, Información derechos*, <<http://www.derechos.org/nizkor/excep/despouy97.html#A.Principio>>.
7. En los DE de declaración y terminación por amenaza de tsunami no se señala esta notificación.
8. Oficio SAN-2011-1246 de 16 de diciembre de 2011, suscrito por Andrés Segovia, secretario general de la Asamblea Nacional, mediante el cual remite informe sobre normas aprobadas, proyectos presentados y resoluciones adoptadas por la Asamblea Nacional durante 2011.
9. Corte Constitucional del Ecuador, Dictámenes: 003-11-DEE-CC, de 3 de marzo de 2011; 004-11-DEE-CC, 005-11-DEE-CC, 006-DEE-CC; 007-DEE-CC, de 27 de julio de 2011, y 008-11-DEE-CC, de 29 de septiembre de 2011.
10. Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen 005-11-DEE-CC, de 27 de julio de 2011.