

SERIE 
Magíster
VOLUMEN 181

*El estado
de excepción
en el actual
constitucionalismo
andino*

Rosa Melo Delgado



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador



CORPORACIÓN
EDITORIA NACIONAL

El estado de excepción en el actual
constitucionalismo andino

SERIE 
Magíster
VOLUMEN 181

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR, SEDE ECUADOR
Toledo N22-80 • Apartado postal: 17-12-569 • Quito, Ecuador
Teléfonos: (593 2) 322 8085, 299 3600 • Fax: (593 2) 322 8426
www.uasb.edu.ec • uasb@uasb.edu.ec

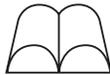
CORPORACIÓN EDITORA NACIONAL
Roca E9-59 y Tamayo • Apartado postal: 17-12-886 • Quito, Ecuador
Teléfonos: (593 2) 255 4358, 255 4558 • Fax: ext. 12
www.cenlibrosecuador.org • cen@cenlibrosecuador.org

Rosa Melo Delgado

El estado de excepción en el actual constitucionalismo andino



**UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR**
Ecuador



**CORPORACIÓN
EDITORIA NACIONAL**

Quito, 2015

El estado de excepción en el actual constitucionalismo andino

Rosa Melo Delgado

SERIE 
Magister
VOLUMEN 181

Primera edición:

Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador
Corporación Editora Nacional
Quito, julio de 2015

Coordinación editorial:

Quinche Ortiz Crespo

Armado:

Jorge Ortega Jiménez

Impresión:

Ediciones Fausto Reinoso,

Av. Rumipamba E1-35 y 10 de Agosto, ofic. 103, Quito

ISBN Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador:

978-9978-19-679-3

ISBN Corporación Editora Nacional:

978-9978-84-862-3

Derechos de autor:

Inscripción: 046487

Depósito legal: 005294

Título original: *El estado de excepción en el Ecuador y su relación con el Estado de derecho*

Tesis para la obtención del título de Magíster en Derecho,
con mención en Derecho Constitucional

Programa de Maestría en Derecho, 2013

Autora: *Rosa Melo Delgado* (correo e.: rosymelo10@gmail.com)

Tutor: *César Montaña G.*

Código bibliográfico del Centro de Información: *T-1154*

La versión original del texto que aparece en este libro fue sometida a un proceso de revisión de pares ciegos, conforme a las normas de publicación de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, y de esta editorial.

Índice

Introducción / 9

Capítulo I

El estado de excepción y sus aspectos relevantes / 11

Antecedentes del estado de excepción / **11**

Concepto de estado de excepción / **18**

Elementos del estado de excepción / **21**

Procedimiento para la adopción de un estado de excepción / **23**

Principios constitucionales propios del estado de excepción / **24**

Potenciales efectos jurídicos de los estados de excepción / **32**

Control constitucional del estado de excepción / **39**

Capítulo II

El estado de excepción en el constitucionalismo andino / 43

El estado de excepción en las Constituciones de los Estados miembros de la Comunidad Andina. Similitudes y diferencias / **44**

Potenciales efectos jurídicos de los estados de excepción a partir de las Constituciones de los Estados miembros de la Comunidad Andina / **69**

Rol de las Cortes Constitucionales frente a los estados de excepción / **71**

Revisión de casos paradigmáticos en Ecuador / **73**

Conclusiones / 95

Bibliografía / 99

Anexo / 108

A Dios, por darme sabiduría e inteligencia, necesarias para concluir esta etapa de mi vida.

A mi esposo Fernando, por su comprensión y apoyo incondicional a lo largo de este proceso.

Mi especial agradecimiento a mi tutor, doctor César Montaña Galarza por su sabia y valiosa asesoría, que hizo posible la publicación de esta investigación.

A la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, al Área de Derecho y a todos mis profesores por impartirme sus conocimientos con generosidad y acierto.

A mis amigos y compañeros de maestría, por hacer de esta experiencia académica algo inolvidable.

Introducción

El significado de estado de excepción que utilizaremos a lo largo de este libro es aquel consagrado en la Constitución de la República del Ecuador de 2008, entendido como la institución jurídica, constitucional y política creada para tutelar derechos constitucionales y el Estado de derecho cuando se suscitan circunstancias extremas que ponen en peligro la seguridad del Estado y el goce de esos derechos. Tema de ineludible revisión, en primer lugar, porque ha carecido de estudio y análisis en el contexto constitucional vigente y, en segundo lugar, por la importancia que podría traer consigo la suspensión o limitación de derechos y libertades constitucionales y la alteración del Estado de derecho, como lo veremos en su momento. Esta figura constitucional tiene su origen en sistemas dictatoriales (imperio romano, monarquía inglesa y española), en los cuales se producían graves violaciones a los derechos humanos, ya que no estaba limitada esta institución dentro del ordenamiento jurídico de cada Estado. Del abuso del estado de excepción surgió la necesidad de conferirle una regulación de limitar su operatividad y se estableció que, únicamente, fuera invocado con el fin de salvaguardar los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho, lo que permite que la actividad estatal no cese, sino que más bien se fortalezca con el auxilio de él, ante la concurrencia de circunstancias graves o extraordinarias.

Al resultar precarios e insuficientes los ordenamientos internos de los Estados, se procedió a regular la utilización de esta institución jurídica, quedando sujeta al control político, constitucional e internacional. En Ecuador el estado de excepción se encuentra regulado de conformidad con lo prescrito en la Constitución de 2008 (CRE), publicada en el Registro Oficial (RO) No. 449 de 20 de octubre de 2008, en concordancia con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), publicada en el Segundo Suplemento del RO No. 52 de 22 de octubre de 2009 y, con la Ley de Seguridad Pública y del Estado ecuatoriano, publicada en el Suplemento del RO No. 35 de 28 de septiembre de 2009.

En general, en todos los sistemas jurídicos del mundo se avizora la presencia de circunstancias extraordinarias para las cuales se han previsto mecanismos de protección como el estado de excepción. En tal virtud, la pre-

sente investigación, pretende al menos revisar, de forma doctrinaria y jurisprudencial, si el estado de excepción está siendo utilizado por el ejecutivo en observancia a la normativa prevista en el texto constitucional vigente. Con este fin, hemos dividido esta investigación en dos capítulos; en el capítulo I revisaremos los antecedentes de los estados de excepción, su naturaleza jurídica, concepto y elementos, el procedimiento para su adopción, los principios constitucionales que lo sustentan, los potenciales efectos jurídicos que traen consigo y el control constitucional de esta institución excepcional; en el capítulo II, realizaremos un análisis comparado sobre el estado de excepción en las Constituciones de los Estados miembros de la Comunidad Andina (CAN), sus efectos jurídicos, el rol de las cortes constitucionales frente a los estados de excepción y, concluiremos nuestro estudio con la revisión de tres casos paradigmáticos sobre el estado de excepción en Ecuador, lo cual nos ayudará a sustentar nuestro análisis.

Los métodos y técnicas que utilizaremos para realizar este trabajo son: cualitativo, cuya técnica es el análisis, y comparativo, mediante la técnica de la analogía. Asimismo, hemos recurrido, en su gran mayoría, a doctrina foránea, por cuanto es muy escasa la producción jurídica sobre este tema en nuestro país, a raíz de la expedición de la Constitución vigente; no obstante, hemos revisado jurisprudencia de la Corte Constitucional (Corte) y opiniones dadas por constitucionalistas en medios de comunicación relacionados con el estado de excepción, con el propósito de aportar al menos con una inquietud al debate constitucional.

CAPÍTULO I

El estado de excepción y sus aspectos relevantes

ANTECEDENTES DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN

El origen de la institución jurídica del estado de excepción se remonta a civilizaciones antiguas,¹ así podemos mencionar que en situaciones de crisis, con el ánimo de proteger el orden constitucional vigente, en Roma tuvo lugar la utilización de poderes excepcionales de carácter temporal que suspendían o limitaban ciertos derechos de las personas, a fin de controlar la situación y mantener el orden público. La autoridad que tenía la potestad de recurrir al estado de excepción se llamaba dictador y el órgano que le concedía amplios y plenos poderes para hacerlo era el Senado romano. Desde esta época, la esencia del estado de excepción era salvaguardar la Constitución con la finalidad de mantener el Estado de derecho. En Francia, mediante la expedición de la Ley de 10 de julio de 1791, se instauró la figura del estado de sitio, que permite el uso de la fuerza pública con el propósito de hacer frente a tumultos y manifestaciones populares. Asimismo, esta ley trajo consigo la suspensión de muchos derechos constitucionales.

En los EUA, con la expedición de la Constitución Federal de 1787, nació la institución de excepción, en virtud de la cual se permitió la suspensión de ciertos derechos individuales (hábeas corpus) en circunstancias de emergencia, tales como tumultos e invasiones; igualmente, en América Latina, con la independencia de la corona española,² surgieron nuevos Estados, los cuales

1. Florentín Meléndez, *Suspensión de los derechos constitucionales en los estados de excepción según el derecho internacional de los derechos humanos*, San Salvador, Criterio, 1999, p. 18.
2. Los textos constitucionales de América Latina fueron fuertemente influenciados por la ideología estadounidense, razón por la cual, tempranamente se contempló en las cartas fundamentales las situaciones de emergencia y los medios para enfrentar las mismas. Estas Constituciones se caracterizaban por ser rígidas, conformadas por una parte dogmática y otra orgánica, lo cual se mantiene hasta hoy; desde entonces la figura presidencial ha sido enorme. Ver más en Gabriela Dalla Corte, «Las guerras de independencia iberoamericanas. La configuración de los nuevos Estados. Constitucionalismo y militarismo. Reformas sociales y dependencia económica. Dos visiones de América: Monroe y Bolívar», en *Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación de España*, <<http://www.maec.es/es/MenuPpal/Ministerio/EscuelaDiplomatica/MasterenDiplomaciayRelacionesInternacionales/Documents/LAS>

crearon su propio ordenamiento jurídico dentro del cual se reguló el estado de excepción, de hecho estos nacientes Estados fueron el escenario perfecto para instaurar el estado de excepción, en virtud de las constantes dictaduras por las que tuvieron que pasar hasta conseguir su estabilidad política. La utilización del estado de excepción en dichos Estados fue una facultad potestativa del ejecutivo, lo cual acarreaba una concentración de poderes. En adelante, a partir del siglo XIX, la utilización del estado de excepción se volvería frecuente y se expandiría a todos los Estados. En el siglo XX, durante la Primera y Segunda Guerra Mundial, surgieron nuevas instituciones de excepción, las cuales fueron incorporadas en la legislación interna de varios Estados, emergiendo con más fuerza la figura presidencial y la subsecuente suspensión de un mayor número de derechos constitucionales.

Origen del estado de excepción en Ecuador

El antecedente de lo que hoy conocemos como estado de excepción fue incorporado a nuestro ordenamiento jurídico mediante la expedición de la Constitución de 1835. Inicialmente la regulación jurídica de las situaciones excepcionales centraba su atención en la preservación del orden público y la seguridad del Estado, mas no en la protección de los derechos constitucionales ni del Estado de derecho. A continuación, revisaremos brevemente las características de esta figura jurídica y su evolución en las Constituciones más representativas, esto es, las de 1835, 1850, 1869, 1906, 1967, 1978, 1998 y la Constitución de 2008.

Constitución de 1835

En ella únicamente se regularon dos situaciones de emergencia referidas a casos de invasión exterior o de conmoción interna, el art. 64 de la Constitución de 1835, facultaba al ejecutivo para concurrir «al Congreso hallándose reunido acompañando los informes correspondientes, para que el Congreso le confiera detalladamente las facultades que considere necesarias»,³ o en caso de receso del Congreso, el ejecutivo podía dirigirse al Consejo de Gobierno el cual debía calificar el peligro, previo a concederle las facultades para actuar.

GUERRASDEINDEPENDENCIAIBEROAMERICANAS.pdf. Fecha de consulta: 1 de noviembre de 2012.

3. Constitución del Ecuador de 1835, art. 64, p. 13, en *Escuela Politécnica del Ejército (ES-PE)-Biblioteca Alejandro Segovia*, <<http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/1835.pdf>>. Fecha de consulta: 15 de agosto de 2011.

Así, las facultades concedidas al poder ejecutivo se limitaban «al tiempo y objetos indispensables para restablecer la tranquilidad y seguridad de la República»;⁴ como vemos, esta Constitución aún no contempla el término de estado de excepción.

Constitución de 1850

El art. 60 prescribe que en «los casos de grave peligro por causa de conmoción interior, que amenace la seguridad pública»,⁵ el poder ejecutivo, previa autorización de la Asamblea Nacional y en receso del Consejo de Estado, podía ejercer ciertas facultades para contrarrestar la situación de crisis. De igual forma, en el art. 61, *ibídem*, se preveía que en caso de «guerra exterior»⁶ podrá el ejecutivo asumir las facultades concedidas por la Asamblea Nacional o por el Consejo de Estado para restablecer la paz y la seguridad interna.

Constitución de 1869

En los art. 60 y 61 de esta Carta Fundamental, dentro de las atribuciones especiales que se le concedía al poder ejecutivo, por primera vez se incluyó el término «estado de sitio»,⁷ el cual tenía lugar en casos de ataque externo o conmoción interna, previa autorización del Congreso o del Consejo de Estado.

Constitución de 1906

Esta Constitución⁸ es importante por cuanto en su art. 83 se añadieron circunstancias de conflicto bélico, como son: caso de amenaza inminente, de invasión exterior, de guerra internacional o de conmoción interior a mano armada, en cuyas circunstancias el poder ejecutivo debía recurrir al Congreso

4. *Ibid.*

5. Constitución del Ecuador de 1850, art. 60, p. 16, en *ESPE-Biblioteca Alejandro Segovia*, <<http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/1850.pdf>>. Fecha de consulta: 15 de agosto de 2011.

6. *Ibid.*, art. 61.

7. Constitución del Ecuador de 1869, art. 60, num. 12, p. 13, en *ESPE-Biblioteca Alejandro Segovia*, <<http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/1869.pdf>>. Fecha de consulta: 16 de agosto de 2011.

El num. 12 del art. 60 señala: «Declarar en estado de sitio, con acuerdo del Congreso, o en su receso del Consejo de Estado, íntegra o parcialmente el territorio de la República por tiempo determinado, en caso de suceder o amenazar ataque exterior o conmoción interior; y decretar su cesación. Si reunido el Congreso durare todavía el estado de sitio, corresponde al poder legislativo decretar la cesación o continuación».

8. Constitución del Ecuador de 1906, art. 83, p. 19-21, en *ESPE-Biblioteca Alejandro Segovia*, <<http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/1906.pdf>>. Fecha de consulta: 15 de agosto de 2011.

Nacional, si estuviere reunido, y si no lo estuviere, al Consejo de Estado con el fin de que pudiera evaluar la situación de urgencia y, si esta fuera justificada, se autorizaría al poder ejecutivo el uso de facultades extraordinarias mientras duren las circunstancias que les dieron lugar. Como podemos notar, en este texto constitucional no se contempla el estado de sitio, que sí lo invocaba la Constitución de 1869.

Constitución de 1967

Con la promulgación de esta norma suprema,⁹ en el art. 185, nuevamente se incorpora el estado de sitio en caso de conmoción interna o de conflicto con el exterior; no obstante, en esta ocasión la regulación se amplía sustancialmente ya que, aun cuando el Congreso estuviere en receso, se le permitía al presidente declarar por sí mismo el estado de sitio, quedando obligado a informar sobre las causas o situación emergente que le obligaron a la utilización de esta medida, así como al ejercicio de las facultades especiales que de este provenían. De igual forma, en los incisos segundo y tercero del num. 2 del citado artículo, se disponía que el decreto en el cual constaba la declaración del estado de sitio, debía especificar las facultades extraordinarias arrogadas por la función ejecutiva, al igual que las garantías constitucionales que serían suspendidas, el tiempo que duraría el estado de sitio y las causas que lo motivaron. En el inciso tercero se disponía además que el Tribunal de Garantías Constitucionales, en su primera sesión, sea esta ordinaria o extraordinaria, confirme, limite o revoque las facultades extraordinarias que estaban siendo ejercidas por el Presidente de la República.

En los num. 3 y 4, respectivamente, del artículo en análisis, existe ya la prohibición de suspender el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la no expatriación; así también, se dispuso que el Congreso pudiera dar por terminado el estado de sitio si consideraba que las circunstancias que lo motivaron habían desaparecido. En esta Constitución podemos ver con mayor énfasis cómo se va abandonando el efecto draconiano del estado de sitio con matices dictatoriales para mudar a una nueva concepción en la cual las garantías constitucionales son preservadas.

9. Constitución del Ecuador de 1967, art. 185, p. 48-49, en *ESPE-Biblioteca Alejandro Segovia*, <<http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/1967.pdf>>. Fecha de consulta: 16 de agosto de 2011.

Constitución de 1978

En este texto constitucional, al actual estado de excepción se lo denominaba «estado de emergencia»,¹⁰ como lo podemos ver en el literal n) del art. 78, en lo referente a las atribuciones y deberes del Presidente de la República, quien, en caso de inminente agresión externa, de guerra internacional, de grave conmoción o catástrofe interna, debía notificar sobre este hecho a la Cámara Nacional de Representantes, si no estuviere en receso, o al Tribunal de Garantías Constitucionales, los cuales podían revocar la declaratoria de estado de emergencia si las circunstancias que lo propiciaron hubieren terminado. En lo demás, esta Constitución, con ligeras variaciones, era acorde con las disposiciones previstas en la Constitución de 1967 para tales circunstancias.

Constitución de 1998

La expedición de esta Constitución consolidó la institución jurídica del estado de excepción vigente en nuestros días, aún con la denominación de estado de emergencia proveniente de la Constitución de 1978. El capítulo 4 de la referida Constitución hablaba «del estado de emergencia» y, a continuación encontramos los artículos que lo regulaban. El art. 180 disponía que el Presidente de la República, podía decretar el estado de emergencia «en todo el territorio nacional o en una parte de él, en caso de inminente agresión externa, guerra internacional, grave conmoción interna o catástrofes naturales».¹¹

Constitución de 2008

El capítulo tercero referente a la Función Ejecutiva, en la Sección Cuarta, de la Norma Fundamental en vigor regula el *estado de excepción*. El art. 164 de la Constitución de la República¹² prescribe que la Presidenta o Presidente de la República, mediante un decreto ejecutivo (DE), tiene la facultad de declarar el estado de excepción en todo o en parte del territorio ecuatoriano

10. Constitución del Ecuador de 1978 codificada el 16 de mayo de 1984, art. 78, lit. n), en *Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes-Constituciones Hispanoamericanas-Ecuador*, <<http://www.cervantesvirtual.com/bib/portal/constituciones/pais3e10.html?pais=Ecuador&indice=constituciones>>. Fecha de consulta: 16 de agosto de 2011.

11. Constitución del Ecuador de 1998, art. 180, p. 57, en *ESPE-Biblioteca Alejandro Segovia*, <<http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/1998.pdf>>. Fecha de consulta: 17 de agosto de 2011.

12. Constitución del Ecuador de 2008, Quito, RO No. 449, 20 de octubre de 2008. «Art. 164.- La Presidenta o Presidente de la República podrá decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. La declaración del Estado de excepción no interrumpirá las actividades de las funciones del Estado».

cuando se susciten casos de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural.

Como pudimos advertir en la breve revisión de las Constituciones precedentes, todas ellas preveían circunstancias extraordinarias o situaciones emergentes en virtud de las cuales se le otorgaba al poder ejecutivo facultades o atribuciones especiales para contrarrestar las mismas; no obstante, la denominación de estado de excepción surge con el advenimiento de la Constitución de Montecristi, Carta en la cual se regula dicha institución jurídica, de conformidad con la normativa vigente en los tratados e instrumentos internacionales, garantizando así la vigencia de los derechos constitucionales del individuo.

Naturaleza jurídica del estado de excepción

El estado de excepción evoluciona y se concibe como una respuesta a la necesidad de proteger al hombre de maltratos en razón de su ideología, raza, procedencia, entre otros, debido a las guerras mundiales que habían tenido lugar hasta entonces. En este orden de ideas, Lautaro Ríos Álvarez señala que la figura jurídica del estado de excepción ha existido siempre y que ha ido evolucionando de acuerdo a la cultura política que ha existido en cada sociedad en relación con la «conciencia de humanidad frente a un mismo tema».¹³ El citado autor añade que en las sociedades antiguas se reaccionaba de forma impulsiva frente a situaciones de crisis o peligro, sin detenerse a pensar en el individuo y sus derechos como tal.

En la segunda mitad del siglo XX se da inicio a la normativización de los estados de excepción desde dos perspectivas: la primera: dotar al gobierno de poderes especiales en circunstancias extraordinarias o excepcionales y, la segunda: proteger los derechos individuales del ser humano mientras dure la situación de crisis o peligro. Esta regulación trajo consigo el que no se suspendan todos los derechos del hombre durante la vigencia del estado de excepción, sino únicamente aquellos que taxativamente constaren en la Constitución de cada Estado y que no fueren esenciales para el ser humano.

Podemos concluir que el estado de excepción es una institución de naturaleza jurídica, constitucional y política, regida por el derecho internacional humanitario (DIH),¹⁴ por esta razón posee naturaleza *erga omnes*, en función

13. Lautaro Ríos Álvarez, «Los estados de excepción constitucional en Chile», en *Ius et Praxis*, vol. 8, No. 2, Talca, Universidad de Talca, 2002, p. 252.

14. El derecho internacional humanitario (DIH), es una rama del derecho internacional público, conformado por un conjunto de normas y principios que buscan proteger a las personas (civiles, excombatientes, médicos, religiosos, entre otros) de hostilidades propias de conflictos armados. El DIH constituye el derecho de aceptación universal y lo podemos encontrar en

de las obligaciones que engendran los tratados y convenios sobre derechos humanos; de ahí que el estado de excepción tenga como objetivo principal proteger el Estado de derecho y, los derechos constitucionales de las personas, mientras dura la circunstancia extrema que amenaza con colapsar la institucionalidad jurídica. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH),¹⁵ ha señalado que «la verdadera naturaleza y el único y auténtico fin de los estados de excepción es la defensa de la democracia, de las instituciones del Estado de derecho y el respeto de los derechos humanos»,¹⁶ de lo cual se puede inferir que la declaración del estado de excepción coadyuva en la permanencia del Estado de derecho y del orden constitucional,¹⁷ con la finalidad de salvaguardar los derechos constitucionales y conservar las instituciones democráticas que puedan garantizar el ejercicio de los mismos.

En la misma línea de pensamiento, el art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP o ICCPR, por su sigla en inglés), dispone que «en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación»,¹⁸ un Estado parte, puede suspender ciertas obligaciones internacionales siempre y cuando no contravengan a las normas de derecho internacional. Esta disposición encuentra sustento en el principio universal de supremacía de los derechos humanos, los cuales son intangibles y, por tanto, todos los Estados están en la obligación de acatar las normas atinentes a esta materia.

Vale recordar que en tiempos normales, un Estado posee herramientas o mecanismos ordinarios previstos en su ordenamiento jurídico que le permiten

los Convenios de Ginebra de 1949, de los cuales son parte la mayoría de estados. Sus signos distintivos son los emblemas de la cruz roja y de la media luna roja, entre otros, Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario, *¿Qué es el derecho internacional humanitario?*, en *Comité Internacional de la Cruz Roja*, <<http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/dih.es.pdf>>. Fecha de consulta: 30 de octubre de 2012.

15. La Corte IDH, se estableció y organizó luego de la suscripción de la CADH, que tuvo lugar el 22 de noviembre de 1969, la cual entró en vigor el 18 de julio de 1978. Esta Corte tiene su sede en San José, Costa Rica. (AG/RES.372 (VII-0/78). Resolución aprobada en la séptima sesión plenaria celebrada el 1 de julio de 1978.
16. Corte IDH, «El hábeas corpus bajo suspensión de garantías», Opinión Consultiva OC-8/87, 30 de enero de 1987, párrafo 20, citado por Cecilia Anicama Campos, en *Derechos humanos y estado de excepción*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 2003, <<http://190.41.250.173/rij/bases/excep/esquema.HTM>, 2003>. Fecha de consulta: 15 de agosto de 2011.
17. Al respecto, el constitucionalista Jorge Zavala Egas manifestó que el resto del ordenamiento jurídico del Estado se mantiene. Es decir, tanto la Asamblea Nacional como el poder judicial podrán seguir funcionando, en *Buró de Análisis Informativo*, <<http://www.burodeanalisis.com/2010/10/01/estado-de-excepcion-implica-suspension-de-derechos/>>. Fecha de consulta: 20 de noviembre de 2011.
18. Organización de las Naciones Unidas (ONU), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), Parte II, art. 4. Este Pacto fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

mantener el orden institucional y garantizar los derechos de sus ciudadanos; sin embargo, existen situaciones imprevistas que amenazan con destruir el orden constituido y es ahí donde se hace indispensable la utilización de medidas o mecanismos extraordinarios como la declaratoria del estado de excepción para que prevalezca dicho orden. Entonces, el estado de excepción constituye la legítima defensa del Estado frente a situaciones de extrema complejidad y peligro, debido a las cuales las instituciones jurídicas y políticas colapsan y son insuficientes para enfrentar tal emergencia. Como podemos colegir, el estado de excepción es una institución jurídica del Estado de derecho y no ajena a él, la misma que es utilizada en situaciones extraordinarias, en observancia a determinados requisitos y medidas necesarias para repeler dicha situación, todo lo cual indica que la figura jurídica materia de estudio rige temporalmente y bajo ningún precepto debe ser indefinida o permanente, ya que su naturaleza es la de cesar una vez que se haya restaurado el orden público y la normalidad.¹⁹ En tal virtud, «los estados de excepción están constituidos por un orden jurídico provisional destinado a asegurar de manera inmediata el restablecimiento y la estabilidad del definitivo orden jurídico en el marco de un Estado de derecho»,²⁰ con lo cual podemos decir que el Estado de excepción es una institución subsidiaria al Estado de derecho, prevista para restituir y normalizar el mismo cuando así lo requieren las circunstancias.

CONCEPTO DE ESTADO DE EXCEPCIÓN

El concepto de estado de excepción es muy complejo, no hay un consenso en la doctrina al respecto. En muchos casos, al estado de excepción se lo conoce como estado de emergencia, estado de sitio, estado de catástrofe, estado de anormalidad, estado de alarma, estado de crisis, estado de calamidad, entre otros; siendo el estado de excepción el género y las otras denominaciones la especie. Por nuestra parte, para efectos de una mejor comprensión en este trabajo, utilizaremos el término «estado de excepción» como género, esto es, como terminología general para referirnos a situaciones extraordinarias, de necesidad y peligro inminente.

19. El orden público constituye, por un lado, la garantía de que nuestros derechos no serán conculcados, y, por otro, el límite de la libertad que tenemos para ejercer esos mismos derechos, pues no podemos ir más allá de lo permitido por la norma, «nuestros derechos terminan donde comienzan los de los demás». En cuanto a la normalidad, esta hace referencia al perfecto funcionamiento de las funciones estatales, instituciones democráticas y goce de los derechos constitucionales dentro de un marco jurídico constitucional.

20. F. Meléndez, *op. cit.*, p. 36.

Para Julio César Trujillo, «los estados de excepción son situaciones en las que el poder ejecutivo no puede salvar la seguridad externa o el orden público con las facultades ordinarias que la Constitución y las leyes le atribuyen y, por lo mismo, necesita para el efecto potestades extraordinarias hasta que los peligros sean conjurados»,²¹ criterio con el que coincidimos en la medida en que el estado de excepción únicamente puede ser invocado cuando las facultades ordinarias son insuficientes para enfrentar una circunstancia de extrema gravedad. Igualmente, Rafael Díaz Blanco²² señala que el estado de excepción tiene lugar en situaciones extraordinarias e imprevisibles en las cuales es fundamental salvaguardar el Estado de derecho, en cuyo caso se le concede al poder ejecutivo poderes o facultades especiales amplios y suficientes para que le sea posible contrarrestar la circunstancia de peligro por la que atraviesa el Estado y proteger la intangibilidad de los derechos constitucionales hasta retornar a la normalidad.

Los estados de excepción, en sentido estricto, «son regímenes jurídicos especiales originados en circunstancias extraordinarias de variada índole –natural, ecológica, sanitaria, económica, política– que ponen en peligro la estabilidad de las instituciones, la vida de la nación o de sus habitantes, cuya finalidad es procurar el restablecimiento de la normalidad».²³ De la definición que antecede se colige que los estados de excepción también son concebidos como «regímenes jurídicos especiales», los cuales tienen lugar en circunstancias excepcionales, las mismas que amenazan con desestabilizar el orden público constituido en un Estado.

Según Florentín Meléndez,²⁴ el estado de excepción es una institución legitimada, la cual tiene lugar en circunstancias de peligro real, criterio que aporta de manera eficaz a la conceptualización de la institución jurídica ob-

21. Julio César Trujillo, *Teoría del Estado en el Ecuador. Estudio de derecho constitucional*, Quito, UASB-E / CEN, 2006, p. 202.

22. «el estado de excepción configura una situación anormal e imprevista que es necesario e indispensable regular para enfrentarlas sin desnaturalizar el Estado de derecho, por el contrario, se trata de mantener su vigencia plena. Por ello, ante una situación extraordinaria, previamente determinada, se flexibiliza el principio de separación de los poderes, se amplían los poderes del gobierno, es decir, del poder ejecutivo, para superar la situación anormal y garantizar, y solo para ello, la permanencia del Estado de derecho, la estabilidad de las instituciones y la protección de los derechos ciudadanos», Rafael Díaz Blanco, «Los estados de excepción», Tema 17, en *Alzando la Voz. Apuntes de derecho constitucional*, <http://www.alzandolavoz.com/NOTAS_DERECHO_CONSTITUCIONAL/Tema_17_Los_estados_de_excepcion_72742_190309.pdf>. Fecha de consulta: 20 de enero de 2012.

23. Jesús María Casal, *Los estados de excepción en la Constitución de 1999*, Caracas, Sherwood, 1999, p. 47.

24. F. Meléndez, *op. cit.*, p. 39, «constituye un mecanismo de respuesta última del Estado frente a una situación de peligro real o inminente, que además es grave e insuperable por los cauces legales normales de que se dispone en un momento determinado, y que es capaz de provocar

jeto de estudio, por cuanto en él se enuncian las características esenciales del estado de excepción, entre otras, la naturaleza jurídica de esta institución, su excepcionalidad, que se trata de un mecanismo para contrarrestar la situación extrema de peligro inminente, que no puede ser superado por ningún mecanismo jurídico ordinario, que tiene vigencia temporal, limitada, y que genera la alteración de determinados derechos, libertades y garantías personales en pro de los derechos constitucionales de la mayoría. Similar criterio es compartido por Nina Pacari, quien señala que el estado de excepción es un mecanismo jurídico enmarcado dentro de un Estado democrático que tiene como propósito solucionar problemas emergentes y defender los derechos constitucionales de la colectividad mientras se mantenga la situación extraordinaria.²⁵

De los criterios que anteceden, en el *contexto ecuatoriano* podemos definir al estado de excepción como un mecanismo o medida de naturaleza jurídica ejercida por el ejecutivo y que se encuentra regulada por la Constitución, cuyo objetivo es contrarrestar situaciones extraordinarias o de gran necesidad que se encuentran previstas con anterioridad, las cuales deben ser fácticas e inminentes y que, además, atenten contra la seguridad del Estado,²⁶ los derechos esenciales de las personas y la institucionalidad democrática del Estado de derecho, razón por la cual está sujeto a un tiempo de vigencia determinado y a un control político, constitucional e internacional.

una alternación en el funcionamiento de las instituciones del Estado y en el ejercicio normal de ciertos derechos, libertades y garantías de las personas».

25. «Un mecanismo o arreglo normativo-constitucional con que cuentan los Estados democráticos para proscribir problemas, así como, defender los derechos de los ciudadanos que desarrollan su existencia dentro del territorio nacional y que, a causa de eventos imprevisibles, dichos derechos no pueden ser protegidos con los mecanismos jurídico-institucionales regulares acogidos en la normativa Constitucional y legal», Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 0003-09-SEE-CC, Quito, RO No. 29, 18 de septiembre de 2009, p. 21, en *Sistema de Casos de la Corte Constitucional del Ecuador*, <[http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/cfaaf34f-a8b3-492b-829e-79e9f5b8c6ec/0003-09-EE-res.pdf?guest=true](http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/cfaaf34f-a8b3-492b-829e-79e9f5b8c6ec/0003-09-EE-res.pdf?guest=true)>. Fecha de consulta: 20 de enero de 2011.
26. La seguridad del Estado hace referencia a la seguridad integral del Estado, ya que garantiza el orden público, la soberanía nacional, la convivencia pacífica, el buen vivir de los habitantes del territorio nacional en un ambiente de respeto y goce de sus derechos individuales y colectivos, los cuales están amparados por las garantías constitucionales.

ELEMENTOS DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN

Valiéndonos de los criterios anteriormente señalados, a continuación trataremos de extraer los elementos intrínsecos que, desde nuestro punto de vista, caracterizarían al estado de excepción y que determinarían su vigencia y legalidad en épocas de crisis o situaciones extraordinarias.

- *Necesidad.* Creemos que este elemento es fundamental para comprender la esencia del estado de excepción, puesto que de la necesidad²⁷ de confrontar una situación anormal e inesperada, se recurre al estado de excepción, el cual está regulado por la Constitución con el objeto de no transgredir el Estado de derecho. En virtud de este mecanismo hay flexibilidad en el principio de separación de los poderes, ampliándose el poder del ejecutivo con la finalidad de superar el estado de emergencia y retornar a la normalidad. En tales circunstancias, el poder ejecutivo podría restringir o suspender determinados derechos constitucionales, sin que por ello le esté permitido actuar arbitrariamente, sino bajo la supervisión de los otros poderes estatales, así como de la comunidad internacional.
- *Causas, hechos generadores o situaciones anormales o extremas.* Al respecto, vemos que no siempre se invocan causas reales que ameriten la declaratoria del estado de excepción, sino la presunción de la ocurrencia de una de ellas; lo óptimo sería que la causa que se invoque en el texto declaratorio del estado de excepción sea real o inminente, pues es inadmisibles la previsión como justificativo para hacer uso del estado de excepción, por cuanto se estaría suscitando un estado de excepción ficticio e ilegítimo en virtud de no reunir los requisitos constitucionales previstos para su operatividad.
- *Temporalidad.* Este elemento nos parece de vital importancia en razón de impedir que el estado de excepción se prolongue indefinidamente o con carácter permanente, ya que si esto ocurriera, el Estado de derecho dejaría de existir e imperaría la arbitrariedad y un único poder hege-

27. Néstor Pedro Sagüés, «Los roles del poder judicial ante el estado de necesidad», en Víctor Bazán, coord., *Defensa de la constitución, garantismo y controles*, México DF, UNAM / Ediar, 2003, p. 1045-1046. «Una hipótesis genuinamente extrema donde el Estado, o el sistema político, corre un peligro real de destrucción o caos social. Se está mentando, entonces, una grave crisis sistémica y tensiva, apta para desarticular o quebrar la funcionalidad del régimen. [...] en ese estado de necesidad bueno es distinguir la situación crítica en sí misma, del sujeto necesitado que es quien debe adoptar las medidas para enfrentarla, y el derecho de necesidad dictado para superar el trance». Para Néstor Pedro Sagüés, la declaratoria del estado de excepción obedece a una necesidad imperiosa de evitar un mal mayor, real o inminente, el cual no es posible contrarrestar con la utilización de mecanismos jurídicos ordinarios.

mónico. La razón de ser del estado de excepción radica en su utilidad para manejar anomalías colectivas y graves, lo cual a su vez tiene como finalidad combatir la crisis e impedir la extensión de sus efectos, hasta conseguir el restablecimiento del orden público. Cuando las causas que originen la situación extrema y urgente prevalezcan de forma constante o permanente, el Estado no puede continuar invocándolas para mantener el estado de excepción si fuera este el caso, este mecanismo excepcional se estaría convirtiendo en la regla y el Estado de derecho en la excepción, lo cual no tiene sustento jurídico.

- *Suspensión de libertades.* En virtud de la vigencia de los estados de excepción, se podría limitar el ejercicio de los derechos constitucionales señalados en el texto constitucional, con el fin de salvaguardar el Estado de derecho y el goce de los derechos intangibles, por ejemplo, con el advenimiento de una calamidad pública o un desastre natural, como en el caso de una pandemia o de un ciclón, se justificaría la limitación del ejercicio del derecho a la libertad de tránsito con el objeto de salvaguardar el derecho a la vida de la población.
- *Control.* Al igual que los elementos antes citados, el control del estado de excepción es fundamental si se quiere mantener el Estado de derecho, evitar un abuso de poder y una inadecuada utilización de esta figura jurídica por parte del ejecutivo. El control político del decreto que contiene la declaratoria del estado de excepción está a cargo de la Asamblea Nacional y el control constitucional en manos de la Corte Constitucional, la cual tiene a su cargo la difícil tarea de verificar si el contenido del decreto declaratorio del estado de excepción es compatible con el texto supremo; en caso de no serlo, deberá declararlo inconstitucional. En la práctica no se observa un verdadero control constitucional de los decretos ejecutivos declaratorios del estado de excepción, lo cual lo podemos corroborar tan solo revisando la nómina de decretos de excepción que se han emitido, repetitivamente en el mismo lugar y por la misma causa.²⁸

28. Decretos Ejecutivos sobre estados de excepción en el período comprendido entre los años 2009 y 2012, en *Sistema de Información para la Gobernabilidad Democrática*, <<http://www.sigob.gov.ec/decretos>>. Fecha de consulta: 20 de enero de 2012.

PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE UN ESTADO DE EXCEPCIÓN

Sobre el particular, Germán Bidart Campos señala que con fundamento en el equilibrio entre los medios razonables adoptados para afrontar las circunstancias emergentes y la defensa de los derechos y libertades individuales²⁹ previo a la vigencia del estado de excepción, debe existir por parte del Presidente un pronunciamiento oficial y motivado acerca de las circunstancias emergentes que lo obligan a hacer uso de esta medida extrema con la finalidad de que el control constitucional pueda efectuarse de forma neutral y reflexiva; en idéntico escenario, es imprescindible determinar el espacio y el tiempo de duración del estado de excepción, por cuanto este mecanismo no puede ser utilizado de forma permanente, sino únicamente mientras duren las circunstancias³⁰ que le dieron lugar. En tal sentido, creemos que el procedimiento que debería observarse en cuanto a la adopción del estado de excepción es el siguiente:

- *Emisión.* El DE mediante el cual se declara el estado de excepción nace a la vida jurídica desde el momento en que es suscrito por el Presidente de la República, en observancia a las disposiciones previstas en la Constitución (requisitos de forma y fondo) para el efecto, lo cual debería seguirse rigurosamente para que su texto sea perfectamente comprensible y no dé lugar a tergiversaciones por parte de la opinión pública o ciudadana.
- *Notificación.* El DE con la declaratoria del estado de excepción expedido por el Presidente de la República debe ser notificado a la Asamblea Nacional, organismo al que le corresponde ejercer el control político y, en caso de que dicho decreto no reúna los requisitos establecidos para su vigencia, la Asamblea debería *revocarlo*, cosa que aún no hemos palpado; igualmente, corresponde notificar a la Corte Constitucional para que este órgano ejerza el control del referido decreto. El pleno de la Corte podrá declarar su inconstitucionalidad si el caso lo amerita;

29. Germán Bidart Campos, citado por Antonio María Hernández, en *Las emergencias y la afectación del orden constitucional y de los derechos*, en Derecho Constitucional, Buenos Aires, Ed. Universidad, 2004, p. 67. Además, Bidart Campos, dice: «con base en la conciliación entre la eficacia de los medios razonables elegidos para superar la emergencia y la protección de los derechos y libertades individuales», citado por Antonio María Hernández, «El caso «Massa» y el regreso a la jurisprudencia convalidaría de la emergencia económica», en *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, <www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artdoctrina.2007-12-12.../file>. Fecha de consulta: 20 de enero de 2012.
30. Las causas que justifican la declaratoria de un estado de excepción deben estar prescritas expresamente en la legislación interna de un Estado, caso contrario, su vigencia no tendría sustento jurídico.

finalmente, de manera obligatoria, el ejecutivo deberá notificar a los organismos internacionales pertinentes en el lapso de 48 horas posteriores a la firma del DE.

- *Vigencia.* La declaratoria del estado de excepción podrá estar en vigor durante sesenta días, pudiendo ser prorrogado por treinta días más, cuando así lo requiera la situación emergente, hecho que debe ser igualmente notificado a la Asamblea Nacional, a la Corte Constitucional y a la comunidad internacional, caso contrario se entenderá *caducado* y sin valor constitucional y legal alguno.
- *Terminación.* El momento que desaparezcan las circunstancias extraordinarias que propiciaron la declaratoria del estado de excepción, el Presidente de la República, mediante DE, deberá notificar inmediatamente con el informe correspondiente a la Asamblea Nacional, a la Corte Constitucional y a la comunidad internacional sobre la terminación del mismo.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES PROPIOS DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN

Como un preámbulo a la enunciación de los principios que sustentan el estado de excepción, es fundamental expresar que «un principio es una norma ambigua, general y abstracta»,³¹ ambigua por cuanto necesita ser interpretada y opera en casos concretos; general porque debe ser observada por todos los seres humanos sin excepción, y abstracta en razón de ser útil para interpretar cualquier clase de norma jurídica o situación fáctica. Del mismo modo, diremos que los principios permiten «identificar normas contradictorias (*antinomias*) y también lagunas del sistema jurídico (*anomias*)»,³² lo cual garantiza un sistema jurídico coherente, sistemático y válido. Entonces, el estado de excepción, al ser una institución jurídica de origen internacional, está sujeto a la observancia de principios universales, los cuales limitan y controlan las actuaciones de los poderes públicos, en especial del poder ejecutivo para evitar actos arbitrarios procedentes de él. Estos principios poseen rango constitucional, lo cual contribuye a que el estado de excepción sea compatible con el Estado de derecho.

31. Ramiro Ávila Santamaría, «Los principios de aplicación de los derechos», en Ramiro Ávila Santamaría, edit., *La Constitución de 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 40.

32. *Ibid.*, p. 41.

Debemos también manifestar que los principios constitucionales aplicables al estado de excepción son interdependientes, de tal forma que si uno de ellos falta, su vigencia no sería constitucional; sin embargo, doctrinariamente no existe un consenso sobre el número de principios aplicables al estado de excepción; por lo expuesto, en el presente trabajo, citaremos aquellos que creemos primordiales para sustentar la juridicidad de esta institución excepcional.

Principios de necesidad

Este principio es primordial en lo atinente a la suspensión o limitación de derechos y garantías fundamentales, ya que de él se deriva el ejercicio de las facultades excepcionales, en virtud de constituir la columna vertebral sobre la cual descansan los demás principios que veremos *infra*. Según la naturaleza de este principio, al poder ejecutivo le está permitido declarar el estado de excepción, siempre y cuando los medios o mecanismos ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico sean incapaces de resolver o afrontar una circunstancia o situación real de extremo peligro para la permanencia de la democracia, la protección de los derechos constitucionales y la existencia del Estado como tal (poder, territorio, población, soberanía, reconocimiento internacional).

Las disposiciones del derecho internacional que sustentan el principio de necesidad están previstas en el art. 4.1 del PIDCP,³³ en el art. 27.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)³⁴ y en el art. 15.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH).³⁵ Las citadas normas permiten a los Estados la suspensión o limitación temporal de determinados derechos constitucionales, con el propósito de evitar males mayores que afectarían a la colectividad.

33. ONU, PIDCP, «Art. 4.1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados parte en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social».
34. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o Pacto de San José, fue suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José. Esta Convención se adoptó el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigencia el 18 de julio de 1978. Secretaría General OEA (Instrumento Original y Ratificaciones), Serie sobre Tratados OEA No. 36, Registro ONU 27/08/1979, No. 17955.
35. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, conocido también como Convención Europea de Derechos Humanos, fue firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor el 3 de septiembre de 1953.

Principio de proporcionalidad (justa medida)

Este principio tiene que ver con la idoneidad (adecuado para repeler el peligro), necesidad (inexistencia de otro mecanismo para repeler el peligro) y proporcionalidad propiamente dicha (contrarrestar un mal mayor con uno menos lesivo) de las medidas adoptadas para superar la situación extraordinaria, su ámbito de aplicación y la gravedad de la crisis. Los medios o mecanismos utilizados para repeler un peligro real deberán ser proporcionales a este; de ahí que la declaratoria del estado de excepción no se justifique, mientras no se demuestre que era imposible contrarrestar una circunstancia o situación extrema y peligrosa mediante la utilización de las medidas ordinarias. Por ello, el «principio de proporcionalidad no debe ser analizado en abstracto»,³⁶ sino en el caso concreto, en consideración a su magnitud y características propias. Este principio permite poner un límite a la vigencia del estado de excepción, en cuanto a su duración y medidas.

El principio de proporcionalidad se halla previsto en el art. 4.1 del PIDCP,³⁷ en el art. 27.1 de la CADH,³⁸ y en el art. 15.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.³⁹

Principio de legalidad (*Nullum crimen nulla poena sine lege*)

Este principio exige que el estado de excepción se encuentre regulado por el ordenamiento jurídico interno (de forma escrita y previa) del Estado en el cual se aplica, para que sea legítimo y no violento el Estado de derecho; de igual forma, deberá estar sujeto al control tanto interno como externo, en cuanto a su operatividad. En el contexto internacional, será esencial el notificar

36. Leandro Despouy, *Los derechos humanos y los estados de excepción*, México DF, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1999, p. 40.

37. ONU, PIDCP, «Art. 4. 1...».

38. CADH, art. 27, num. 1.- «En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, este podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social».

39. Convenio Europeo sobre Derechos Humanos, art. 15, numeral 1: «En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la estricta medida en que lo exija la situación, y a condición de que tales medidas no estén en contradicción con las restantes obligaciones que dimanen del derecho internacional».

acerca de la declaratoria del estado de excepción a la comunidad internacional en consideración a los pactos de los cuales el Ecuador es parte. Si no se cumpliera con este requisito se estaría transgrediendo las normas de Derecho Internacional, a las cuales todo Estado parte debe sujetarse. Asimismo, el estado de excepción no es legítimo si no se enmarca dentro de la norma constitucional, de la ley que lo regula y de los documentos internacionales en materia de derechos humanos. El principio de legalidad interactúa con el principio de constitucionalidad; sin embargo, el primero está supeditado al imperio del segundo; así por ejemplo, el estado de excepción no puede ser declarado si no se ha suscitado una de las causas previstas en la Constitución.

Principio de temporalidad

El principio de temporalidad constituye la piedra angular del estado de excepción, ya que limita su existencia a un período determinado. Si este mecanismo se prolonga por más tiempo que el explícitamente señalado, deja de ser un medio idóneo y constitucional, convirtiéndose en un mecanismo arbitrario, permanente e inconstitucional. En este contexto, el art. 27 de la CADH señala que el estado de excepción debe estar en vigencia «por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación»,⁴⁰ con lo cual es evidente que el estado de excepción no se puede dilatar por más tiempo que el rigurosamente necesario para superar la circunstancia excepcional que lo motivó. De conformidad con este principio, las medidas extraordinarias que acojan los Estados deberán ser temporales y no permanentes, caso contrario se estaría contrariando al principio de legalidad, al ordenamiento jurídico interno e internacional y al estado democrático de derecho.

Principio de territorialidad

Este principio coadyuva a la delimitación geográfica de las medidas que se dicten en razón de la declaratoria del estado de excepción, lo cual permite que dichas medidas sean eficaces en una parte o en la totalidad del territorio nacional, dependiendo de la circunstancia que lo genere; por ejemplo, si en una región hay inundaciones, el estado de excepción estará vigente únicamente en ese lugar y no en todo Ecuador, por cuanto no es necesario; de ahí que la razón de ser de este principio sea la de delimitar las facultades extraordinarias del ejecutivo de forma específica a la zona, región o comunidad en la cual haya te-

40. CADH, art. 27, p. 15.

nido real ocurrencia una circunstancia extraordinaria, imprevista y atentatoria de los derechos y garantías constitucionales. En definitiva, dicha delimitación territorial del estado de excepción tiene como finalidad evitar en lo posible la suspensión de derechos y garantías constitucionales innecesariamente.

Principio de razonabilidad (razones legítimas)

Por medio del citado principio se logra un equilibrio entre las circunstancias de peligro y las medidas adoptadas para repeler o subsanar las mismas; por ejemplo, si existiese una epidemia de paludismo en la ciudad de Macas, sería razonable declarar el estado de excepción únicamente en esta parte del territorio ecuatoriano, con la finalidad de neutralizar dicha situación emergente; no obstante, sería poco razonable y desproporcional hacerlo en la totalidad del territorio nacional por cuanto esta epidemia está focalizada exclusivamente en esta zona. Daniela Dávalos al referirse al principio de razonabilidad expone lo siguiente: «La razonabilidad supone que el acto de dictar un estado de excepción guarde relación con la justicia y la necesidad»,⁴¹ es decir que dicho acto no sea arbitrario, sino equitativo, ecuaníme, acorde a las circunstancias, perfectamente motivado, y que las medidas adoptadas para afrontar la situación de crisis sean eficaces para extinguirla.

Principio de notificación

Este principio es muy importante por cuanto si el Estado no procede a notificar con la declaratoria del estado de excepción, tanto a la comunidad nacional como a la internacional, «no podrá invocar frente al orden internacional el derecho que este le reconoce de suspender ciertas normas en circunstancias excepcionales»,⁴² tales como el derecho a la libertad de tránsito frente a una grave conmoción interna. Cabe resaltar que es imprescindible que la notificación se la realice cuando se proclama, prorroga o culmina el estado de excepción, en observancia a las disposiciones previstas en el art. 4 del PIDCP,⁴³ y en

41. Daniela Dávalos, «Estados de excepción: ¿Mal necesario o herramienta mal utilizada? Una mirada desde el constitucionalismo contemporáneo», en Ramiro Ávila Santamaría, edit., *Neoconstitucionalismo y sociedad*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 141.

42. L. Despouy, *op. cit.*, p. 30.

43. ONU, PIDCP, art. 4, num. 3. «Todo Estado parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados parte en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya

el art. 27 de la CADH,⁴⁴ instrumentos internacionales de los cuales Ecuador es parte.

En definitiva, lo relevante de este principio reside en que por medio de él se da a conocer a los Estados parte las razones por las cuales se justifica el incumplimiento temporal de ciertas obligaciones contraídas en virtud del pacto respectivo. Cuando un Estado parte inobserva este principio, ocasiona que el estado de excepción no sea reconocido como tal por la comunidad internacional y, por lo tanto, no le esté permitida la suspensión o restricción de ningún derecho fundamental y si lo hace, será responsable de este hecho ante los demás Estados parte.

Principio de proclamación

Es aquel que entraña en sí la obligación de que el decreto contentivo de la declaratoria del estado de excepción –antes de entrar en vigencia– sea publicado oficialmente para que toda la población conozca sobre su contenido, ámbito territorial, materia en la cual se lo aplica, duración y derechos que se suspenden, pues así lo dispone el art. 4, num. 1 del PIDCP. Este principio es fundamental y complementario de los principios de constitucionalidad y legalidad por cuanto contribuye a evitar la vulneración de disposiciones constitucionales, tanto en el ámbito nacional como internacional.

Principio de amenaza excepcional

Se refiere a los presupuestos de hecho o hechos generadores que integran las circunstancias o situaciones excepcionales que dan lugar al estado de excepción. La situación de peligro debe involucrar a *toda la población*, a la totalidad del territorio nacional o a una parte de él, la amenaza debe ser *actual e inminente*, sus efectos deben ser de tal gravedad que impliquen la destrucción del orden constituido en el Estado; finalmente, la crisis o peligro debe ser excepcional, de tal forma que las medidas ordinarias previstas en el ordena-

aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión».

44. CADH, art. 27, num. 3: «Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados parte en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión».

miento jurídico no sean suficientes para proteger los derechos constitucionales, la seguridad de los ciudadanos y el funcionamiento de las instituciones en el marco del Estado de derecho.

Por lo tanto, la declaratoria del estado de excepción es procedente cuando existe una amenaza o peligro grave, real, inminente, urgente, apremiante, objetivo, tangible y bajo ningún concepto debe tratarse de una circunstancia preventiva, subjetiva, ficticia, imaginaria o utópica, ya que de ser así el Estado que lo proclama no estaría autorizado para ejercer los poderes o facultades excepcionales.

Principio de la no discriminación

Es elemental por cuanto evita que durante la vigencia de un estado de excepción se produzcan actos discriminatorios en contra de las personas en razón de su sexo, raza, color de piel, idioma, clase social, ideología, identidad personal, entre otros. En tal sentido, este principio es imprescindible para salvaguardar la integridad de las personas que realizan actividades en oposición al régimen vigente, ya que podrían sufrir atropellos por parte de las autoridades públicas en razón de su ideología.

Principio de compatibilidad, concordancia y complementariedad de las distintas normas del derecho internacional

Leandro Despouy considera que estos tres principios se complementan entre sí, en la medida que «tienden a armonizar las distintas obligaciones asumidas por los Estados en el orden internacional y a reforzar la protección de los derechos humanos en las situaciones de crisis»,⁴⁵ es decir, permiten que los Estados parte observen la normativa internacional prevista para los estados de excepción, coadyuvando con la uniformidad de criterios entre Estados al momento de experimentar circunstancias extremas. En cuanto al principio de compatibilidad, el PIDCP, la CADH y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, consagran que los Estados parte únicamente podrán suspender o incumplir las obligaciones contraídas en virtud de estos instrumentos internacionales, en situaciones extremas, siempre y cuando dichas disposiciones guarden conformidad con las demás obligaciones que contempla el derecho internacional consuetudinario, así como con las contenidas en los

45. L. Despouy, *op. cit.*, p. 43.

pactos o convenios, tratados y convenciones sobre derechos humanos, en virtud del principio *pro homine*.⁴⁶

Por su parte, el principio de concordancia hace referencia a la coherencia, afinidad o correspondencia que debe existir entre las disposiciones de derecho interno de un Estado con las disposiciones previstas en el derecho internacional, este principio impide que las medidas de emergencia adoptadas por un Estado transgredan el sistema democrático, el Estado de derecho y los derechos consagrados en los instrumentos internacionales sobre derecho humanitario.

Principio de intangibilidad

Este principio evita que durante la declaratoria del estado de excepción se vulneren los derechos que el texto constitucional y el derecho internacional han prescrito como intangibles e inderogables. Entonces, el fundamento de este principio consiste en garantizar bajo circunstancias extraordinarias la vigencia de los derechos constitucionales, es decir aquellos derechos esenciales para el ser humano, tales como la vida, la integridad personal y la seguridad jurídica,⁴⁷ entre otros. Sin embargo, cuando las máximas autoridades de un Estado han excedido la «esfera de protección de los derechos inderogables»⁴⁸ deberán responder, jurídicamente, por sus actuaciones ante el mismo Estado y

46. El principio *pro homine* postula la aplicación de normas más favorables al ser humano, tanto en el ordenamiento interno como en las normas de DHI, este principio consta en el art. 29 de la CADH: «Artículo 29. Normas de Interpretación.- Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:
- a) permitir a alguno de los Estados parte, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
 - b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
 - c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la norma democrática representativa de gobierno, y,
 - d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza».
47. La integridad personal es un derecho constitucional, protegido por el DHI y demás tratados sobre derechos humanos; que le permite al individuo gozar de salud física, psíquica y moral. La seguridad jurídica constituye un derecho constitucional esencial mediante el cual el individuo tiene la certeza de la norma que le será aplicada en determinados casos, en razón de ser previa y conocida por todos. Además, es una garantía dada por el Estado al individuo en función de la cual sus derechos no serán vulnerados y que, en caso de serlos, le serán restituidos y reparados en forma integral.
48. F. Meléndez, *op. cit.*, p. 100.

ante la comunidad internacional. El principio enunciado está previsto en el derecho internacional como una norma de «ius cogens»⁴⁹ de carácter vinculante y común a todos los Estados, en tal virtud, aunque ciertos derechos no se encuentren incluidos expresamente en los instrumentos internacionales, se deben entender incluidos en ellos por ser inherentes al ser humano.

Del análisis de los principios que rigen el estado de excepción, podemos concluir que los mismos son fundamentales para que este mecanismo sea correctamente utilizado, ya que al interactuar unos con otros permiten el funcionamiento eficaz del estado de excepción y, justamente, esta es la razón por la que creemos que la declaratoria del estado de excepción permanente en la Asamblea Nacional, contradice varios de los principios citados anteriormente, tales como, el de necesidad, temporalidad, razonabilidad y proporcionalidad, entre otros, de acuerdo a las características propias de cada uno de ellos y que han sido citadas ya.

POTENCIALES EFECTOS JURÍDICOS DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

Desequilibrio entre las funciones estatales

Cuando los estados de excepción no son utilizados siguiendo los preceptos constitucionales y legales, podrían ocasionar varios efectos⁵⁰ en las

49. *Ibid.*, p. 103. Este principio está recogido en el art. 27.2 de la CADH, en el art. 4, 1-2 de la ONU, PIDCP, en el art. 15.1-2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos de las Libertades Fundamentales; y, en el art. 2, inciso 2 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Convención de Viena de 1969: «Artículo 53. TRATADOS QUE ESTÉN EN OPOSICIÓN CON UNA NORMA IMPERATIVA DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL («JUS COGENS») Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter». Del párrafo citado se entiende que las normas de *ius cogens* poseen efectos *erga omnes* por cuanto son de cumplimiento obligatorio para todos los Estados parte de un tratado o convenio.

50. Diego Valadés, *Causas legales de los estados de excepción en América Latina*, México DF, UNAM, p. 95. Según este autor, los efectos de los estados de excepción se dan en cuanto al lugar, al tiempo, a las personas y a la materia, como lo veremos a continuación. En relación al lugar, el estado de excepción puede ser declarado donde ocurran las circunstancias excepcionales, lo cual puede suscitarse en una parte o en la totalidad del territorio nacional.

instituciones jurídicas estatales y en la observancia de los derechos constitucionales. El principal efecto que podría vislumbrarse durante la vigencia del estado de excepción es la alteración en lo que respecta al equilibrio entre las funciones del Estado, pues podría suscitarse una concentración de poderes en el ejecutivo, debido a las facultades especiales que le confieren la Constitución y las leyes para enfrentar y neutralizar la crisis. En este contexto, al Presidente le está permitido, en circunstancias de excepción,⁵¹ recurrir a la recaudación anticipada de tributos, a la utilización de fondos públicos que habían sido asignados para otros fines, a restringir la información por parte de los medios de comunicación, a disponer que las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional participen activamente en la búsqueda del retorno a la normalidad, ordenar el cierre o apertura de terminales aéreos, terrestres y marítimos, así como de pasos fronterizos, entre otros. Estas medidas se encontrarían justificadas, en el caso de ser imprescindibles para salvaguardar el orden público y los derechos constitucionales de la población.

Derechos constitucionales que se suspenden o limitan

Cuando la vigencia del estado de excepción se prolonga y se hace permanente, las irregularidades se tornan más evidentes, pues crece el número de

Asimismo, en consideración al tiempo, la duración del estado de excepción depende de la situación extraordinaria que lo produjo, de tal forma que si esta termina, también lo hará el estado de excepción, caso contrario podrá prorrogarse por el tiempo establecido previamente en el ordenamiento interno del Estado. Sin embargo, el estado de excepción no puede permanecer indefinidamente, ya que su naturaleza es temporal. En lo atinente a las personas, la declaratoria del estado de excepción tiene efecto *erga omnes* en el lugar en el cual se lo ha expedido, lo cual significa que es conocido por todos y que por lo tanto toda la población está obligada a acatar dicha disposición con carácter obligatorio.

51. CRE, RO No. 449, «Art. 165.- Durante el estado de excepción la Presidenta o Presidente de la República únicamente podrá suspender o limitar el ejercicio del derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de información, en los términos que señala la Constitución. Declarado el estado de excepción, la Presidenta o Presidente de la República podrá: 1. Decretar la recaudación anticipada de tributos. 2. Utilizar los fondos públicos destinados a otros fines, excepto los correspondientes a salud y educación. 3. Trasladar la sede del gobierno a cualquier lugar del territorio nacional. 4. Disponer censura previa en la información de los medios de comunicación social con estricta relación a los motivos del estado de excepción y a la seguridad del Estado. 5. Establecer como zona de seguridad todo o parte del territorio nacional. 6. Disponer el empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional y llamar a servicio activo a toda la reserva o a una parte de ella, así como al personal de otras instituciones. 7. Disponer el cierre o la habilitación de puertos, aeropuertos y pasos fronterizos. 8. Disponer la movilización y las requisiciones que sean necesarias, y decretar la desmovilización nacional, cuando se restablezca la normalidad».

garantías constitucionales vulneradas e incluso llegan a ser afectados derechos catalogados como intangibles, de tal forma que «mientras más grave y prolongada sea la desviación, más nefasto y profundo será el impacto de la misma sobre el conjunto de los derechos constitucionales»,⁵² entonces, cuanto mayor sea la vigencia del estado de excepción, mayor será su incidencia en la suspensión o limitación de dichos derechos.

Con igual criterio la Corte IDH, en su Opinión Consultiva OC-8/87,⁵³ señala que: «La suspensión de garantías carece de toda legitimidad cuando se utiliza para atentar contra el sistema democrático, que dispone límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona»,⁵⁴ como podemos colegir de la cita que precede, ningún derecho fundamental debería ser suspendido o limitado mientras no exista una circunstancia excepcional que justifique la adopción de esta medida.

Alteración del Estado de derecho

La presencia del estado de excepción frente al advenimiento de situaciones extraordinarias es saludable para el Estado de derecho, ya que lo sustenta y contribuye en su retorno a la normalidad; empero, cuando este mecanismo extraordinario se convierte en la regla, trae consigo los efectos antes mencionados y, por ende, la alteración del Estado de derecho, el mismo que es garante de la separación de poderes, del goce de los derechos constitucionales y de la vigencia de las instituciones democráticas. Bajo esta perspectiva, es importante señalar, en forma sucinta, los antecedentes, definición y elementos constitutivos del Estado de derecho.

Antecedentes

El Estado de derecho es un término de larga data que proviene de Inglaterra, donde mediante la Carta Magna de 15 de junio de 1215 se fijó las bases del Estado de derecho para convertirse en el modelo que acunaron, más tarde el resto del continente europeo y americano. Al iniciar el siglo XIX, el Estado de derecho se limita a «garantizar la protección jurídica del ciudadano».⁵⁵ En

52. L. Despouy, *op. cit.*, p. 79.

53. La CADH, mediante comunicación de 10 de octubre de 1986, sometió a la Corte IDH una solicitud de opinión consultiva (Opinión Consultiva OC-8/87), emitida el 30 de enero de 1987, sobre la interpretación de los art. 25.1 y 7.6 de la CADH en relación con la última frase del art. 27.2 de la misma (suspensión de garantías-hábeas corpus).

54. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-8/87, p. 7.

55. Gerhard Robbers, «El Estado de derecho y sus bases éticas», en Josef Thesing, edit., *Estado*

Francia, el término Estado de derecho fue conocido como *état de droit* y en EUA al Estado de derecho se le denominó *rule of law* término que ha tenido gran acogida entre los estudiosos de esta figura jurídico-política en virtud de la enorme contribución del pensamiento anglosajón en cuanto a «delimitar la libre esfera de acción de los individuos a través del *bill of rights*»⁵⁶ (declaración de derechos), la cual fue incorporada en su Constitución escrita conocida en la actualidad como garantías individuales. En ese orden, Montesquieu, en su obra *El espíritu de las leyes* efectuó una importante contribución al afirmar que era necesaria la división de los poderes del Estado, ya que el ejercicio de tales poderes por parte de una sola persona implicaría el cometimiento de abusos y excesos al no existir otro poder que los limitara. De igual forma, Feuerbach contribuyó al desarrollo de la certeza y preexistencia de la ley por medio del aforismo jurídico «nullum crimen, nulla poena sine lege» (no hay crimen, no hay pena, sin ley). De esta forma, la noción de *Estado de derecho*⁵⁷ y de *derechos humanos* ha ido evolucionando a lo largo de la historia. Así Thomas Hobbes, respecto de esta figura jurídica y política, aportaría una concepción contractualista sobre el origen de las sociedades, mediante la teoría de un «contrato social» por medio del cual los hombres renunciaban a su libertad y soberanía, derechos que les eran naturales y se obligaban a obedecer a un soberano con el fin de que las leyes que este promulgue les permitieran vivir en armonía unos con otros, respetando el derecho de cada uno. Esta teoría justificaba la concentración de poderes en manos del soberano, razón por la cual más tarde sería modificada por John Locke, quien añadió que los actos emanados por el soberano debían estar sujetos a control y vigilancia por parte de los ciudadanos, convirtiéndose el gobierno en su mandatario. De la misma manera, Locke confirió a la libertad de los individuos la categoría de derecho natural inherente al ser humano y por lo tanto intangible. Aparece también como aporte de Locke la existencia de un «estado de naturaleza», gobernado por el imperio de una ley natural, según la cual los seres humanos en su con-

de derecho y democracia, Buenos Aires, Konrad Adenauer Stiftung / CIEDLA, 2a. ed., 1999, p. 34-35.

Luego de la Segunda Guerra Mundial, en virtud del pasado tenebrosos y repugnante, violatorio de los derechos humanos, como muestra de que no volverán a suceder hechos de esta naturaleza en el futuro, en la Constitución alemana se contempló el Estado de Derecho o *Rechtsstaat* como el fundamento del orden público con lo cual la Corte Constitucional alemana fue desarrollando los principios y normas que garanticen los derechos humanos y el orden público.

56. Carlos Sánchez-Mejorada y Velasco, «Concepto y origen del Estado de Derecho», en *Estado de derecho*, México DF, Barra Mexicana de Abogados / Themis, 1997, p. 92.

57. Véase más en Jesús Rodríguez Zepeda, *Estado de derecho y democracia*, p. 9, en *Biblioteca Jurídica Virtual de la Universidad Autónoma de México*, <<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=507>>. Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2011.

dición de tales poseían una gama de derechos y libertades. A Locke se le debe, además, el desarrollo del principio de mayoría (democracia) por el que toda decisión política debe emanar de la voluntad de la mayoría de los ciudadanos. Consiguientemente, el pensamiento de Locke vislumbra rasgos propios del Estado de derecho, el mismo que nace de la voluntad de los ciudadanos y está dirigido «a garantizar el ejercicio de sus libertades y derechos constitucionales». En cuanto a la significación del término gobierno, este se lo concibe «como un mandatario de los ciudadanos cuyo poder está limitado por las propias condiciones que constituyen su origen». Posteriormente, las teorías de Hobbes y Locke serían ampliadas por Juan Jacobo Rousseau, quien concibió al contrato social como la culminación del estado de naturaleza y la fundación de la «sociedad políticamente organizada». Rousseau sostuvo que el contrato social propugnaba el origen de la voluntad general (interés común), la cual debía ser entendida como «la expresión perfeccionada de las distintas libertades individuales que se integran al contrato». Este autor sustentaba, además, que quien obedecía la voluntad general, en la práctica se estaba obedeciendo a sí mismo, promoviendo de este modo la consecución del bien común. A la teoría del contrato social, Emmanuel Kant añadió la propuesta de una autonomía moral de los individuos que le permitía al ser humano, mediante la razón y la libertad individual, otorgarse a sí mismo leyes morales y jurídicas que regirían su vida, las cuales le otorgarían libertad al «proteger su espacio de decisiones». Con esta teoría, Kant robusteció «el modelo racional del Estado de derecho», que sería utilizado más tarde. El estado de naturaleza se lo concebía como tranquilo en donde los individuos disfrutaban de su libertad como principal derecho y si algún hombre infringía este derecho a su semejante, el infractor de la ley natural quedaba fuera de la protección que la misma le daba. Con ello se origina el orden social, el cual es concebido como «un mecanismo para garantizar el libre ejercicio de los derechos que los hombres poseen por naturaleza, y el gobierno surge como una figura cuya obligación es precisamente la conservación de ese orden».

Hoy vemos que el Estado de derecho se erige como el garante indiscutible de los derechos constitucionales y el estado de excepción como su mejor aliado para cumplir con este propósito.

Definición del Estado de derecho

Previo a definir el Estado de derecho es importante puntualizar qué significan Estado y derecho. El primero tiene una connotación política y el segundo una connotación jurídica. En palabras de Ramiro Ávila, «el derecho

se construye [...] a partir de las personas, colectividades y de sus derechos»,⁵⁸ y no únicamente a través de la ley; entonces, para que una sociedad pueda vivir en armonía, es indispensable que esté regida por un conjunto de normas y principios jurídicos que procuren la consecución de este fin, lo cual conocemos como derecho,⁵⁹ y que constituye la columna vertebral de una sociedad y la única alternativa para vivir de manera ordenada y civilizada. Bajo los criterios citados diremos que el Estado de derecho⁶⁰ es concebido como una situación jurídico-política, en la que los poderes de un Estado, interdependientes y coordinados, representan a su respectivo pueblo, y defienden los intereses del mismo,⁶¹ en otras palabras, el Estado de derecho constituye «el gobierno

58. Ramiro Ávila Santamaría, *En defensa del neoconstitucionalismo transformador: los debates y los argumentos*, Quito, UASB-E, 2012, p. 5.

59. Cabe mencionar que la noción de derecho está integrada por una pluralidad jurídica, esto es, por el bloque de constitucionalidad (está conformado por normas jurídicas que aunque no estén prescritas en nuestra ordenamiento interno, son de obligatorio cumplimiento en virtud de referirse a derechos humanos y libertades fundamentales), los precedentes jurisprudenciales, la ley y los principios universales de derecho.

El Estado, según Julio César Trujillo, «es una organización de personas, asentadas en un determinado espacio físico, sujetas a la autoridad estatal», J. C. Trujillo, *Teoría del Estado...*, p. 94.

«El Estado es la organización a través de la cual primero se centraliza, luego se distribuye, y finalmente se ejerce el poder en la Sociedad», Jorge Reinaldo Vanossi, *El Estado de derecho en el constitucionalismo social*, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 2000, p. 51.

60. Siguiendo la línea de pensamiento de Hobbes, Locke, Rousseau y Kant (pensadores liberales) expuesta en la teoría del contrato social, podemos entender la naturaleza y la esencia del Estado de derecho, el cual se asienta en dos columnas: «la limitación de la acción gubernamental por medio de leyes y la reivindicación de una serie de derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos», J. Rodríguez Zepeda, *op. cit.*, p. 9.

De acuerdo con W. Besson y G. Jasper, «el Estado de derecho es siempre un *Estado legal y constitucional*. El sometimiento de la autoridad pública al derecho garantiza la libertad del ciudadano que solo podrá verse afectada mediante expresa autorización emanada de una ley». Creemos acertada esta definición por cuanto un Estado siempre está regido por leyes, las cuales a su vez están sujetas a la Constitución; asimismo, ningún acto puede ser juzgado si antes no ha sido tipificado en la ley y garantizado por la Constitución, W. Besson y G. Jasper, *op. cit.*, p. 122.

En esta línea de pensamiento, Luigi Ferrajoli sostiene que la expresión «Estado de derecho» debe ser entendida desde dos perspectivas o sentidos: como un *Estado de derecho amplio, débil o formal*, que sería aquel Estado regido esencialmente por la ley; y como un *Estado de derecho específico, fuerte o sustancial*, que corresponde al Estado gobernado por normas y principios constitucionales, con una clara delimitación de las funciones del Estado, todo lo cual garantiza el respeto y la vigencia de los derechos constitucionales de sus habitantes, Luigi Ferrajoli, «Pasado y futuro del Estado de derecho», en *Estado de derecho, concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México DF, Siglo XXI, 2002, p. 187.

61. Ramiro de León Carpio, «El Estado de derecho y su eficacia en el desarrollo económico, social y político, perspectiva latinoamericana», en Horst Schönbohm, comp., *Derechos humanos, Estado de derecho y desarrollo social en Latinoamérica y Alemania*, Caracas, Fundación Konrad Adenauer, 1994, p. 174.

del pueblo, por el pueblo y para el pueblo»,⁶² lo cual significa que el poder proviene del pueblo y que su ejercicio está regulado por el derecho, con el fin de alcanzar el bien común.

Elementos del Estado de derecho

Según Diego Valadés, «el Estado de derecho consiste en la sujeción de la actividad estatal a la Constitución y a las normas aprobadas conforme a los procedimientos que ella establezca, que garantizan el funcionamiento responsable y controlado de los órganos del poder»;⁶³ definición de la cual podemos extraer como elementos⁶⁴ del Estado de derecho a una Constitución escrita, cuyo texto refleje las aspiraciones de sus habitantes; la limitación de la ley (seguridad jurídica, debido proceso, correcta y equitativa administración de justicia); la democracia (pluralismo partidario y alternativo, sufragio universal y secreto, en un ambiente de libertad e igualdad); y la participación ciudadana en el poder. Como vemos, el Estado de derecho, queda adscrito a la idea de estado constitucional,⁶⁵ el cual es propio de los regímenes democráticos y pluralistas, contrario a los regímenes autocráticos o dictatoriales, pues ante todo es un Estado en el cual impera la Constitución bajo el principio de constitucionalidad. Para Jorge Reinaldo Vanossi, el Estado de derecho o estado constitucional es una organización del poder público, el cual, por medio del derecho, regula la separación, distribución, limitación y control del poder, que es un Estado respetuoso de la democracia y que se constituye en garante de las libertades individuales. En el estado constitucional, prima la Constitución por sobre las demás leyes, esto es, el texto constitucional irradia al ordenamiento jurídico y limita los actos del Estado mediante el principio de supremacía constitucional. En el Estado de derecho, el poder está sometido a las normas, las cuales son dictadas por el pueblo en ejercicio de la democracia. Entonces, diremos que no cabe un Estado de derecho en un régimen político autoritario donde quien

62. *Ibid.*, p. 174.

63. Diego Valadés, *Problemas constitucionales del Estado de derecho*, México DF, UNAM, 2002, p. 7-8.

64. Mariano Azuela Güitrón, «Concepto y evolución del Estado de derecho», en *Estado de derecho*, México, Barra Mexicana / Themis, 1997.

65. J. R. Vanossi, *op. cit.*, p. 45. «predominio del consenso sobre la coerción en la gestión de las decisiones políticas fundamentales, separación y distribución de poderes, limitación y control del poder, independencia del controlante respecto del controlado, libertades individuales y derechos sociales, pluralismo de partido (ideas) y de grupos (intereses), posibilidad permanente de alternancia en el acceso al poder, responsabilidad de los gobernantes, régimen de garantías [...] Un tipo de estado así [...] sienta las bases necesarias para el despliegue y desenvolvimiento de todos los mecanismos conducentes a la expansión o dilatación de los recaudos protectores del valor supremo, que es la Libertad».

imperera es un hombre y no la norma, coartándose con ello la dignidad y la libertad del individuo.

Como podemos deducir del análisis efectuado sobre el Estado de derecho, no es posible realizar un estudio del estado de excepción sin mencionar a este, por cuanto entre ellos existe una estrecha relación, ya que el Estado de derecho, en circunstancias extremas de peligro, se auxilia del estado de excepción para preservar su institucionalidad.

CONTROL CONSTITUCIONAL DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN

Antecedentes

El «sistema de los Tribunales Constitucionales»⁶⁶ tuvo su origen en la Constitución austríaca de 1920. Mediante este sistema se «inhibe a los jueces ordinarios de conocer y decidir sobre la inconstitucionalidad de las leyes y de los actos de la administración pública»,⁶⁷ por cuanto esta facultad era competencia exclusiva de los jueces del Tribunal Constitucional o de la Corte Constitucional. Los principios de constitucionalidad y supremacía de la Constitución sobre los actos efectuados por los órganos del aparato estatal hace imprescindible la existencia de los Tribunales o Cortes, con la finalidad de que sean estos quienes controlen y vigilen la correcta aplicación de las normas constitucionales por parte de los órganos estatales. Lo que se pretende con este control constitucional es proteger la intangibilidad de los derechos constitucionales del ser humano.

Podemos tener una Constitución vanguardista en el texto, mas en la práctica puede ser inaplicada, por lo que los Tribunales Constitucionales⁶⁸ o

66. F. Meléndez, *op. cit.*, p. 119.

67. *Ibid.*, ver también J. C. Trujillo, «Garantías constitucionales», p. 35-36. Los sistemas de control constitucional más conocidos son: el sistema americano, control difuso o control judicial, en el cual el control de las normas jurídicas corresponde a todos los jueces; el sistema austríaco o concentrado, en cuyo caso el control de las normas jurídicas está a cargo de un solo órgano y sobre casos concretos; y el sistema mixto, el cual toma este nombre debido a que en él operan tanto el sistema americano como el sistema austríaco. En el caso del Ecuador, con la promulgación de la actual Constitución, cambiamos del control difuso al control concentrado en virtud de ser la Corte Constitución el único órgano competente para decidir sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas.

68. Constitución Política de la República del Ecuador (1945), art. 160, num. 1, en *ESPE-Biblioteca Alejandro Segovia* <<http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/1945.pdf>>. Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2011. En Ecuador, con la promulgación de la Constitución de 1945 se

Cortes Constitucionales son los órganos competentes para vigilar que la Constitución sea aplicada y respetada cabalmente; en este sentido, las leyes que contradigan el texto constitucional serán declaradas inconstitucionales, siendo las sentencias dictadas por los jueces constitucionales de naturaleza *erga omnes*, esto es, de carácter obligatorio para todos los ciudadanos.

Definición de control constitucional

El control constitucional de los estados de excepción cobra gran importancia cuando hablamos de preservar el Estado de derecho; ya que dicho control procura mantener el orden constituido, de tal forma que los poderes especiales dados al poder ejecutivo en circunstancias extremas no impliquen el cometimiento de abusos y la vulneración de garantías constitucionales; entonces, lo que se pretende con el control constitucional es la conservación del estado constitucional, recurriendo para ello a mecanismos extraordinarios, atesorando eso sí los cimientos jurídicos de dicho Estado. Para Juan Manuel Charry, el control constitucional es «Un conjunto de procedimientos judiciales, políticos de control y administrativos destinados a mantener el funcionamiento del Estado dentro de los lineamientos señalados por la voluntad del constituyente, y para impedir que ese poder exorbitante sea colocado al servicio de intereses diferentes de los de la comunidad». ⁶⁹ Por tanto, según el citado autor, el control constitucional es un conjunto de procedimientos en diferentes áreas, los cuales buscan la permanencia del Estado, la Constitución y el bien común.

Objetivos y alcance del control constitucional

El control constitucional de los estados de excepción tiene como finalidad garantizar el goce de los derechos constitucionales, resguardar el «principio de separación y equilibrio de los poderes públicos» y proteger el Estado de derecho. Para ello se ha dispuesto el control tanto formal como material del DE mediante el cual se declara el estado de excepción. Este control tiene la peculiaridad de ser automático⁷⁰ (de oficio, por iniciativa propia y obligatorio)

crea el Tribunal de Garantías Constitucionales con el fin de «velar por el cumplimiento de la Constitución y las leyes, en especial de las garantías constitucionales». Actualmente, este organismo ha sido remplazado por la Corte Constitucional conservando sin embargo sus rasgos característicos, aunque acoplados a las necesidades de la sociedad contemporánea.

69. Juan Manuel Charry, *La acción de tutela*, Bogotá, Temis, 1992, p. 69.

70. Agustín Grijalva Jiménez, «Perspectivas y desafíos de la Corte Constitucional», en Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez y Rubén Martínez, edit., *Desafíos constitucionales*

respecto a los decretos declaratorios del estado de excepción, por cuanto podría estar vulnerando derechos constitucionales, la separación de poderes entre funciones y el Estado de derecho.

Conforme hemos manifestado a lo largo de esta investigación, los estados de excepción son regímenes especiales, herramientas de «ultima ratio» válidas exclusivamente ante la insuficiencia de los medios ordinarios para contrarrestar situaciones anormales; sin embargo, son regímenes legítimos y por tanto se encuentran previstos en el ordenamiento jurídico interno e internacional. En nuestro sistema constitucional todos los actos emanados por los funcionarios estatales están sujetos a control constitucional obligatorio, en razón de que resulta inadmisibles la existencia de actos no sujetos a ningún control, ello implicaría un desacato a la norma suprema y una extralimitación del poder conferido por el pueblo soberano a sus gobernantes. Por tanto, el trabajo de la Corte Constitucional radica en establecer, mediante la objetividad, razonamiento y argumentación jurídica, si los parámetros dentro de los cuales se ha invocado el estado de excepción comulgan con la realidad o si este únicamente tiene carácter preventivo en cuyo caso no tendría lugar.

Hasta aquí, hemos realizado un estudio doctrinario sobre el estado de excepción de forma general y, en relación al Ecuador, el cual es fundamental por cuanto si no conocemos en detalle la teoría que sustenta a este mecanismo auxiliar del Estado de derecho, mal podríamos iniciar un análisis sobre un tema que no conocemos. Ahora es necesario examinar brevemente el trato que se da a esta institución jurídica en el contexto internacional, particularmente en los Estados miembros de la CAN, en los cuales realizaremos un estudio comparativo sobre los principales aspectos del estado de excepción previstos en las Cartas Fundamentales y en las leyes internas de los Estados de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, cuya síntesis la podemos encontrar en el anexo 1, de esta investigación.

les: la Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva, Quito, MJDHC, 2008, p. 263. «Esta atribución permitirá a la Corte no permanecer impasible e impotente cuando detecte normas jurídicas inconstitucionales relacionadas directamente con normas jurídicas de las cuales se ha demandado su inconstitucionalidad. La actuación de oficio por un Tribunal Constitucional, como se sabe, es excepcional, pero en este caso la excepción es razonable puesto que si los jueces ordinarios pueden suspender o inaplicar una norma jurídica en una causa, con mayor razón la Corte Constitucional debe estar facultada para realizar tal control, pero con efectos definitivos dado su carácter de órgano de cierre». *Ibid.*

CAPÍTULO II

El estado de excepción en el constitucionalismo andino

En los Estados miembros de la CAN, al igual que en los demás Estados de Latinoamérica, con el advenimiento del constitucionalismo clásico,⁷¹ los textos constitucionales fueron influenciados tanto por el pensamiento americano como por el francés, de tal forma que se regularon las situaciones de emergencia y las herramientas para contrarrestarlas con el fin de mantener el orden constitucional. Sin embargo, la inestabilidad política que asolaba a la región andina, fruto de una serie de hechos turbulentos, tales como golpes de Estado, guerras, la presencia de grupos subversivos y beligerantes, entre otros, trajo consigo que quienes ostentaban el poder en su momento manipularan inconstitucionalmente la figura del estado de excepción, creando un ambiente de represión y autoritarismo. De igual manera, se expidieron nuevas Constituciones⁷² en cuyos textos constaban infinidad de normas que en realidad eran irrespetadas por los propios gobernantes. Ya en esta época, el estado de excepción era potestativo del poder ejecutivo que ejercía facultades omnímodas y cuyos actos no estaban sujetos a control alguno.

Con la finalidad de orientar a los gobiernos latinoamericanos (como los de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú, Chile, Argentina, Paraguay, etc.) respecto de la aplicación de la normativa relativa a la declaración de los estados de excepción, la comunidad internacional, a través de organismos como la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Organización de las Naciones Unidas (ONU), realiza su mejor esfuerzo tratando de buscar consensos en cuanto a la observancia y respeto de las disposiciones constitucionales durante

71. Con la independencia de los EUA y con la emisión de su Constitución, los demás Estados del continente americano también siguieron su ejemplo y expidieron su propia Constitución. La esencia del constitucionalismo clásico o liberal fue plasmada por los franceses en la expresión: «Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida, carece de Constitución», ver Luis Prieto Sanchís, «El estado social y democrático de derecho», en *Introducción al derecho*, Toledo, Universidad de Castilla-La Mancha, 1996, p. 32.
72. Luego de la independencia española y con el nacimiento de nuevos Estados, se emitieron por primera vez varias Constituciones, entre las cuales podemos citar la Constitución de Cúcuta (rige para Ecuador, Venezuela y Colombia (1821), Constitución peruana (1823), Constitución boliviana (1826), Constitución venezolana (1830), Constitución ecuatoriana (1830).

la vigencia del estado de excepción, principalmente en lo atinente a la protección y garantía de los derechos de sus habitantes, como lo podemos ver en el texto del art. 27 de la CADH,⁷³ citado en el capítulo I.

Así, el estado de excepción en las Constituciones andinas ha adoptado diferentes denominaciones, siendo las más usuales: estado de emergencia, de sitio, de guerra, entre otros; de igual forma, en los textos constitucionales de los Estados miembros de la CAN se suspenden o limitan derechos constitucionales con carácter temporal y excepcional, mientras duren las circunstancias que produjeron el estado de excepción, por tal motivo a continuación revisaremos brevemente el trato que tiene la institución jurídica, materia de estudio, en este ámbito.

EL ESTADO DE EXCEPCIÓN EN LAS CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD ANDINA. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS

En los Estados miembros de la CAN, la regulación que se le ha dado al estado de excepción en las Constituciones posee una *carga conceptual compleja*, por cuanto existe indeterminación semántica en referencia a las causas en las que se debe invocar esta medida excepcional, hecho que podría ocasionar un uso desmesurado e inapropiado del estado de excepción por parte de

73. Daniel Zovatto G., *La interpretación del artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en las Opiniones Consultivas de la Corte IDH, en Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México*, <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/7/dtr/dtr3.pdf>>. Fecha de consulta: 10 de diciembre de 2011.

De acuerdo con Héctor Gros Espiell existen dos «sectores de aplicación de las declaraciones» del estado de excepción, el primero de naturaleza «patológica» en cuanto es utilizado sin respetar el sistema democrático ni las normas constitucionales existentes, las cuales son reemplazadas por leyes emanadas del ejecutivo, vulnerándose de esta forma los derechos constitucionales de las personas en razón de que sus actuaciones no están sujetas a control alguno. El segundo sector que tiene lugar en circunstancias de extrema gravedad y peligro para la nación y que amenazan con colapsar el orden público y la vida estatal, en tales casos el estado de excepción surge como un mecanismo constitucional mediante el cual se pretende retornar a la normalidad, concediendo para ello facultades especiales al poder ejecutivo pero sujetando sus actuaciones a un control político, judicial y constitucional, sector con el cual concordamos y defendemos en esta investigación.

Citado por Héctor Fix-Zamudio, «Los estados de excepción y la defensa de la Constitución», en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXXVII, No. 111, septiembre-diciembre, México DF, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/111/art/art2.htm>>. Fecha de consulta: 10 de diciembre de 2011.

los gobernantes. En este sentido, siguiendo la línea de pensamiento de Diego Valadés,⁷⁴ podemos sostener que no siempre las declaratorias de los estados de excepción obedecen a la existencia de circunstancias fácticas extraordinarias previstas en las Constituciones, sino más bien a *posibles riesgos*, para lo cual se invoca el estado de excepción como un mecanismo o medida preventiva de tal riesgo, lo cual desvirtúa la esencia de esta figura jurídica, puesto que no es *preventiva* sino *reparativa*, en la medida que busca dar solución a una circunstancia fáctica y prevalente. Asimismo, muchos gobiernos podrían valerse del estado de excepción para reafirmarse en el poder o para satisfacer intereses personales, cuando el objetivo del estado de excepción constituye la defensa del Estado, de los derechos constitucionales y del sistema democrático.

En general, las facultades discrecionales que se otorga al poder ejecutivo en las cartas constitucionales de los Estados miembros de la CAN son peligrosas, por cuanto es este quien ejerce control sobre el decreto legislado por él, hecho que podría ocasionar una intromisión en el poder legislativo si lo hace de forma recurrente. Por esta razón, a continuación examinaremos el tratamiento constitucional y legal asignado al estado de excepción en los Estados de la CAN, en cuanto a su denominación, autoridad competente para decretarlo, trámite para declararlo, causas que lo generan, situación de los derechos constitucionales durante el estado de excepción, plazo de su vigencia, caducidad del decreto, órganos estatales encargados del control del decreto, y responsabilidad de los funcionarios públicos por abusos cometidos durante el estado de excepción.

En los Estados miembros de la CAN el estado de excepción se encuentra regulado por la Constitución de cada uno de ellos, con excepción de Colombia, Estado en el que se ha creado una ley⁷⁵ específica que regula los estados de excepción y que complementa las normas del texto constitucional relativas al tema objeto de análisis. En Bolivia, Ecuador y Perú no existe una ley similar que regule y controle las facultades excepcionales atribuidas al ejecutivo en circunstancias emergentes, así como la garantía de los derechos constitucionales. Esta ley permitiría dilucidar la complejidad conceptual de las normas constitucionales previstas para los estados de excepción, como en el caso de Colombia, donde la Ley 137 de 1994 ha especificado las circunstancias dentro de las cuales cabe invocar el estado de excepción.

74. D. Valadés, *Causas legales...*, p. 1-2.

75. Ley 137 de 1994, Diario Oficial No. 41379, de 2 de junio de 1994, por la cual se regula los estados de excepción en Colombia, complementando así las disposiciones constitucionales sobre esta institución.

Denominación del estado de excepción

Todos los Estados miembros de la CAN en sus textos constitucionales han utilizado la denominación «estado de excepción», con la finalidad de combatir de forma adecuada y oportuna situaciones de emergencia o circunstancias extraordinarias, imprevistas y fácticas, las cuales podrían atentar contra el orden jurídico existente en cada Estado. En Bolivia, desde su inicio como República, al mecanismo que se utilizó para defender el orden público y la prevalencia del Estado se le llamó «estado de sitio», el mismo que fue utilizado por el poder ejecutivo indiscriminadamente, llegando al autoritarismo so pretexto de combatir el abuso de las masas⁷⁶ y el caos que podrían ocasionar si no se las controla. En la actual Constitución de Bolivia,⁷⁷ la denominación de «estado de sitio» fue remplazada por la de «estado de excepción»;⁷⁸ en tanto que, en la Constitución colombiana,⁷⁹ al estado de excepción se lo llamaba anteriormente «estado de sitio», y actualmente se lo denomina estado de excepción y se lo categoriza en: estado de guerra exterior, estado de conmoción interna y estado de emergencia, confiriendo a cada denominación un ámbito de acción específico.⁸⁰

Con respecto a la Constitución ecuatoriana,⁸¹ como lo señalamos en el capítulo I, a esta institución jurídica se le ha asignado varias denominaciones a lo largo de la vida republicana, siendo estas «estado de sitio», «facultades extraordinarias» y «estado de emergencia». Actualmente, la sección cuarta de la Constitución en vigor señala que los «estados de excepción» pueden ser invocados por el gobierno en todas las circunstancias que a criterio del ejecutivo sean de naturaleza excepcional; igualmente, en la Constitución peruana,⁸² así

76. Gonzalo Molina, «El estado de sitio en Bolivia», en Diego García-Sayán, edit., *Estados de emergencia en la Región Andina*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1987, p. 162.

77. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, en *Georgetown University, Political Database Of The Americas*, <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/bolivia09.html>>. Fecha de consulta: 15 de noviembre de 2011.

78. *Ibid.*, el Estado de excepción se encuentra previsto en el cap. 3o., desde el art. 137 hasta el art. 140, inclusive.

79. Constitución Política de Colombia, en *Georgetown University, Political Database of The Americas*, <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/vigente.html>>. Fecha de consulta: 15 de noviembre de 2011.

Ibid., el estado de excepción está regulado desde el art. 212 al 215 inclusive.

80. El estado de guerra exterior se declara para repeler la agresión externa o guerra. El estado de conmoción interna tiene lugar en caso de grave perturbación del orden público. El estado de emergencia se lo invoca en caso de perturbación de orden económico, social o ecológico del Estado o ante grave calamidad pública.

81. Constitución de la República del Ecuador de 2008, en <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/ecuador08.html>>. Fecha de consulta: 15 de noviembre de 2011.

82. Constitución Política del Perú, en *Georgetown University, Political Database Of The Ame-*

como en el caso colombiano, si bien se le denomina «estado de excepción», se hace referencia a dos categorías: estado de emergencia y estado de sitio, los cuales son declarados con fines diferentes y específicos en cada caso.⁸³ En síntesis, en cuanto a la denominación de estado de excepción se evidencia una tendencia a unificar criterios en el ámbito de los Estados andinos con el fin de que exista concordancia con las normas del DHI y los tratados internacionales⁸⁴ de los cuales los Estados miembros de la CAN son parte.

Declaratoria del estado de excepción

En todos los Estados miembros de la CAN, la autoridad competente para declarar el estado de excepción es la Presidenta o el Presidente. Sin embargo, tanto en la Constitución boliviana⁸⁵ como en la ecuatoriana, podemos advertir que la Presidenta o el Presidente tiene potestad para declarar el estado de excepción por sí misma/o, no así en las Constituciones de Colombia⁸⁶ y Perú,⁸⁷ en las cuales se prevé la firma de todos los ministros o el acuerdo del Consejo de ministros, respectivamente, para declarar el estado de excepción, lo que da a entender que si no se cumple con este requerimiento, el Presidente no puede hacer uso de esta herramienta jurídica, lo cual es acertado en razón de que la exigencia de este requisito limita las facultades extraordinarias que al Presidente se le otorga en estas circunstancias, de ahí que en los casos de Ecuador y Bolivia cabría implementar la venia de la Asamblea Nacional o

ricas, <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Peru/per93reforms05.html>>. Fecha de consulta: 15 de noviembre de 2011.

83. El estado de emergencia se declara en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofes o graves circunstancias que puedan poner en peligro la vida de la nación. El estado de sitio opera ante una invasión o guerra.
84. ONU, PIDCP, el art. 4, num. 1, 2 y 3, en concordancia con el art. 27 de la CADH, prevé la normativa que debe aplicarse, en caso de situaciones de emergencia o excepcionales, en cada Estado parte, a fin de que haya uniformidad de criterios en cuanto a la garantía de los derechos humanos y a la forma como debe proceder cada Estado parte, cuando le sea impredecible invocar el estado de excepción.
85. La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, en el art. 137, establece que la autoridad competente para declarar el estado de excepción es la Presidenta o el Presidente del Estado; cosa igual ocurre en nuestro Estado.
86. En la Constitución Política de Colombia, de conformidad con los art. 212, 213 y 215, advertimos que el Presidente de la República, únicamente con la firma de todos los ministros, podrá declarar el estado de excepción, ya sea estado de guerra exterior, estado de conmoción interior o estado de emergencia, según el caso.
87. En Perú, de acuerdo con el art. 137 de su Constitución, es competente para decretar el estado de excepción, sea de emergencia o de sitio, el Presidente de la República, previo acuerdo del Consejo de Ministros.

Legislativa, sin la cual el Presidente no podría decretar el estado de excepción y por consiguiente no habría riesgo de conferirle poderes omnímodos, sin la existencia de una causa urgente.

De otro lado, sería importante que exista un órgano encargado de verificar que las circunstancias excepcionales sean de real apremio y no falsas interpretaciones, posibilidades, riesgos o hipótesis, en cuyos casos no ameritaría la declaratoria del estado de excepción. Este órgano podría ser el Instituto Geográfico Militar, el Consejo de Seguridad Pública y del Estado, la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos o quien haga sus veces en cada Estado, por cuanto estas entidades poseen el conocimiento y la solvencia en la materia, con lo cual se evitaría el uso indiscriminado del estado de excepción y existiría una responsabilidad compartida (entre quien autoriza y quien emite el decreto) por las consecuencias que podrían derivarse de su abuso, ya que ambos estamentos estarían llamados a garantizar la seguridad nacional, el ordenamiento constitucional y el respeto de los derechos constitucionales.

Procedimiento para decretar el estado de excepción

Cuando aparezcan circunstancias extraordinarias que atenten contra la vida de la nación⁸⁸ cabe decretar el estado de excepción en la totalidad del territorio nacional o en una parte de este, con la finalidad de repeler las mismas. Frente a estos hechos, el trámite o procedimiento a seguir es el siguiente: en la Constitución de Bolivia,⁸⁹ el art. 138 prevé el trámite que se debe seguir para que entre en vigencia el estado de excepción, el cual comenzará a regir desde el momento en que se lo decreta, no así su vigencia, que quedará sujeta a la aprobación de la Asamblea Legislativa Plurinacional (en adelante la Asamblea), que deberá pronunciarse sobre este tema dentro de las siguientes 72 horas posteriores a su emisión. Si la Asamblea aprueba la declaratoria del estado de excepción, seguirá vigente por el tiempo necesario para contrarrestar la situación extraordinaria que pretende repeler. No ocurre lo mismo en el caso colombiano,⁹⁰ ya que su Constitución establece que los decretos sobre la decla-

88. El término vida de la nación, hace referencia a la prevalencia o integridad de la vida organizada del Estado en un marco de respeto a los derechos constitucionales, integridad física de la población, integridad territorial y soberanía, funcionamiento de las instituciones democráticas y de las funciones estatales.

89. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, art. 138.I. «La vigencia de la declaración del estado de excepción dependerá de la aprobación posterior de la Asamblea Legislativa Plurinacional, que tendrá lugar apenas las circunstancias lo permitan y, en todo caso, dentro de las siguientes setenta y dos horas a la declaración del estado de excepción».

90. Constitución Política de Colombia, art. 212, 213, 215. En el texto constitucional colombiano,

ratoria de los estados de excepción emitidos por el Presidente de la República, deberán contar con la firma de todos los ministros para que tenga validez.

Continuando con nuestro análisis, encontramos que en el art. 166 de la Constitución ecuatoriana, el trámite para la declaratoria del estado de excepción contempla que el Ejecutivo, una vez que haya emitido el decreto declaratorio del estado de excepción, deberá notificar, dentro de las 48 horas posteriores a su vigencia, a la Asamblea Nacional, a la Corte Constitucional y a los organismos internacionales pertinentes, para su inmediato control. Al respecto, se infiere que si no se notifica a alguno de los prenombrados agentes de control del estado de excepción en ciernes, no sería legítimo, por cuanto se estaría soslayando disposiciones constitucionales y legales de vital importancia al estar involucrada la suspensión o restricción de derechos constitucionales y garantías constitucionales.

Al analizar este aspecto en el caso peruano, el art. 137 del texto constitucional establece que mediante decreto urgente emitido por el Presidente de la República, en consenso con el Consejo de Ministros, es procedente declarar el estado de excepción, en virtud del cual el Ejecutivo deberá justificar respecto de la necesidad de dicha declaratoria al Congreso o a la Comisión permanente dentro de las 24 horas posteriores a su publicación. La Comisión de la Constitución⁹¹ del Congreso estudiará el contenido del decreto en un plazo improrrogable de quince días, luego emitirá un dictamen recomendando la derogatoria del decreto en caso de que las medidas extraordinarias adoptadas en él no se justifiquen, si el dictamen es aprobado por el Congreso se publicará con el rango de ley.

En resumen, el procedimiento para decretar el estado de excepción en los Estados miembros de la CAN se divide en dos grupos; en el primero estarían aquellos Estados que necesitan autorización de otro órgano para emitir la declaratoria del estado de excepción, en cuyo caso está Colombia y Perú; y, en el segundo grupo, estarían aquellos Estados que no requieren de la venia de otro órgano para emitir dicha declaratoria, grupo al que pertenecen Bolivia y Ecuador.

el estado de excepción se concibe bajo tres categorías, dependiendo de las circunstancias extraordinarias que se susciten y tengan que ser repelidas. En la primera categoría se ubica el estado de guerra exterior, en cuyo caso, se necesita de la autorización del Senado para que sea declarado y pueda entrar en vigencia con la salvedad de que «a juicio del Presidente fuere necesario repeler la agresión». En la segunda categoría, encontramos el estado de conmoción interna, el cual no requiere de aprobación del Senado para entrar en vigencia, sino en el caso de que se prorrogara por un período más. Por último, tenemos el estado de emergencia, el cual es supletorio a los anteriores y debe invocarse únicamente en casos de sobrevenir situaciones excepcionales de naturaleza económica, social, ecológica, o cuando exista una grave calamidad pública.

91. Reglamento del Congreso del Perú, art. 91.

Causas que justifican la declaratoria del estado de excepción

Al abordar este tema creemos que el mayor problema que presenta el estado de excepción es la indeterminación conceptual de las causas que lo generan y justifican, en virtud de tratarse de conceptos muy amplios, ya que en el texto constitucional no se indica quién determina cada una de estas causas y qué significa o qué debe entenderse por cada una de ellas. En este sentido, sería importante seguir el ejemplo de Estados como España,⁹² el cual posee una Ley Orgánica sobre los estados de alarma, excepción y sitio, que complementa su Constitución y precisa las causas en las cuales cabe invocar cada uno de los estados antes referidos. Por otro lado, la presencia de circunstancias excepcionales no es razón suficiente para declarar el estado de excepción, sino el hecho de que no puedan ser controladas o contrarrestadas mediante los mecanismos ordinarios, previstos en el ordenamiento jurídico interno. En este contexto, veamos lo que ocurre en cada Estado miembro de la CAN.

En Bolivia, el art. 137 de la Constitución señala que el Presidente o la Presidenta de la República tiene la facultad de declarar el estado de excepción por las siguientes causas:

- *En caso de peligro para la seguridad del Estado.*⁹³ La redacción de las causas que dan lugar a la declaratoria del estado de excepción es muy amplia e indeterminada, situación que podría dar lugar a «márgenes de discrecionalidad»,⁹⁴ lo que podría a su vez propiciar que el ejecutivo utilice la declaratoria de los estados de excepción para circunstancias que no lo ameriten debido a la existencia de mecanismos o medidas ordinarias creadas para el efecto.
- *Amenaza externa, conmoción interna o desastre natural.* Al igual que en la causa anterior, la vaguedad con la cual se han redactado estas

92. La Ley Orgánica 4/1981 de 1 de junio, De los Estados de Alarma, Excepción y Sitio existente en España, detalla con precisión las causas por las cuales cabe declarar el estado de alarma, excepción y sitio, con lo cual disminuye la discrecionalidad para declarar uno de estos estados por parte del Gobierno; ver la Ley Orgánica citada, en *Ministerio de la Presidencia, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*, <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1981-12774>>. Fecha de consulta: 25 de diciembre de 2011.

93. Harold Brown, «Reflexiones acerca de la seguridad nacional», p. 9, en *Universidad Autónoma de México*, <<http://www.tuobra.unam.mx/publicadas/020211124628.html#fn5>>. Fecha de consulta: 25 de diciembre de 2011.

Seguridad del Estado es «La capacidad de preservar la integridad física de la nación y de su territorio; de mantener sus relaciones económicas con el resto del mundo en términos convenientes; de proteger su naturaleza, sus instituciones y su gobierno de los ataques provenientes del exterior, y de controlar sus fronteras».

94. Emilio Pfeffer Urquiaga, «Estados de excepción constitucional y reforma constitucional», en *Ius et Praxis*, vol. 8, No. 2, Talca, Universidad de Talca, 2002, p. 244.

causas no permite la correcta utilización de la declaratoria del estado de excepción, pues sería importante puntualizar lo que cada una de ellas significa, es decir, cabría explicar qué se debe entender por amenaza externa, conmoción interna o desastre natural, explicación que la realizaremos más adelante por cuanto estas causas son comunes en la mayoría de textos constitucionales de los Estados miembros de la CAN.

Con respecto a la Constitución colombiana, la declaratoria del estado de excepción presenta tres categorías:

- a) *Estado de guerra exterior*. Procede en caso de guerra y tiene por finalidad repeler la agresión bélica. En este caso la declaratoria del estado de excepción estaría justificada si ha sido formalmente declarada la guerra exterior por cuanto pelagra la soberanía de la nación.
- b) *Estado de conmoción interior*. Cabe su declaratoria «en caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana».⁹⁵ Cabe señalar que cuando la situación extraordinaria puede ser repelida con el uso de atribuciones ordinarias del Gobierno, no procede la declaratoria del estado de excepción.
- c) *Estado de emergencia*. La Constitución colombiana señala que cuando surjan hechos «que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico d, o que constituyan grave calamidad pública»,⁹⁶ es imprescindible declarar el estado de emergencia con la finalidad de que el gobierno, sin más dilación, cuente con un mecanismo idóneo para enfrentar estas circunstancias extraordinarias, mientras se regresa a la normalidad.

En el caso del Ecuador, con la expedición de la actual Constitución se avanzó notablemente en cuanto a la normativa para regular los estados de excepción, aunque no se especifique a qué se refiere cada una de las causas que justifican la declaratoria del estado de excepción, esto es: agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna y calamidad pública o desastre natural. A continuación revisaremos brevemente cada una de ellas.

- *Agresión*. Al revisar esta causa, notamos que en nuestro texto constitucional se cita la agresión como la primera causa que justifica la declaratoria del estado de excepción, en parte o en la totalidad del territorio ecuatoriano. Sin embargo, al término «agresión»⁹⁷ se le otorga una con-

95. Constitución Política de Colombia, art. 213.

96. *Ibid.*, art. 215.

97. En la primera Conferencia de Revisión del Estatuto de la Corte Penal Internacional, realizada del 31 de mayo al 11 de junio de 2010 en Kampala, Uganda, se logró dar una *definición* al «crimen de agresión» y a los «actos de agresión», ver Elizabeth Salmón, coord., *El crimen de agresión después de Kampala: soberanía de los Estados y lucha contra la impunidad*,

notación general, pues no se explica a qué clase de agresión se refiere. En este orden, la agresión al ser considerada como uno de los crímenes más graves en el ámbito internacional, implica un acto violatorio del Derecho Internacional por cuanto transgrede obligaciones internacionales de derechos humanos, por lo que tanto las personas naturales o individuos (que posean liderazgo) como el Estado infractor son responsables de estos hechos ante la comunidad internacional.⁹⁸

- *Conflicto armado internacional o interno.*⁹⁹ Esta causa puede originarse por razones de fanatismo racial, cultural y religioso, así como por factores políticos, económicos y sociales. Sin duda, estos factores constituyen la simiente de todo conflicto armado, tanto a nivel interno¹⁰⁰ como internacional,¹⁰¹ porque generan insatisfacción y protesta en la colectividad que al no ver satisfecha sus necesidades y aspiraciones se sienten perjudicados y buscan un mecanismo que les permita hacer justicia por su propia mano, empuñando las armas, rompiendo toda clase de diálo-

Lima, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Universidad Católica del Perú, 2011, p. 16, en *Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Universidad Católica del Perú*, <http://idehpucp.pucp.edu.pe/images/publicaciones/el_crimen_de_agresion_des_pues_de_kampala.pdf>. Fecha de consulta: 20 de enero de 2011.

Las clases de agresión son: a) La agresión armada directa, b) La agresión armada indirecta, c) La agresión económica, d) La agresión ideológica, e) La agresión política; ver además, *Definición de la agresión*, Grupo de Investigación eumed.net de la Universidad de Málaga, en *eumed.net*, <<http://www.eumed.net/libros/2010c/749/DEFINICION%20DE%20LA%20AGRESION.htm>>. Fecha de consulta: 20 de enero de 2012.

98. La Corte Penal Internacional fue creada el 17 de julio de 1998, mediante el Estatuto de Roma, adoptado en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, el cual entró en vigencia el 1 de julio de 2002. Esta Corte es competente «para juzgar a los individuos responsables por la comisión de los crímenes más graves del derecho internacional, entre los que se encuentran los crímenes de guerra, genocidio, lesa humanidad y de agresión». Se fundamenta en los principios de irretroactividad e imprescriptibilidad, propios del derecho penal.
99. Araceli Mangas Martín, *Conflictos armados internos y derecho internacional humanitario*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1999, p. 30-32.
100. En Colombia tenemos un ejemplo concreto de conflicto armado interno, en el cual el grupo beligerante de las FARC ha enfrentado al Gobierno colombiano por varias décadas, sin llegar a una conciliación.
Conflicto armado interno es aquel que tiene lugar «en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo», Convenio de Ginebra de 1949, art. 3, art. 1 del Protocolo II de 1977.
101. En cuanto a conflicto armado internacional, podemos citar la guerra entre los EUA e Irak, la cual duró alrededor de nueve años. Conflicto armado internacional es aquel que «se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra». *Ibid.*, art. 2; art. 1 del Protocolo Adicional I de 1977.

go e irrespetando el orden jurídico constituido, y vulnerando derechos constitucionales, transgrediendo con ello los tratados sobre DHI.

- *Grave conmoción interna*. En cuanto a lo que debe entenderse por grave conmoción interna, en el Caso Zambrano Vélez y Otros vs. Ecuador, encontramos que el Gobierno, para decretar el estado de excepción por esta causa, adujo que existían «hechos de vandalismo, atentados contra la integridad física de las personas y considerables perjuicios a la propiedad pública y privada»,¹⁰² texto del cual podemos colegir que dicha causa hace relación a la perturbación del orden público,¹⁰³ que permite el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales en un marco de respeto y observancia de la Constitución y las leyes.
- *Calamidad pública o desastre natural*.¹⁰⁴ Esta causa guarda relación con la anterior, esto es, con la grave conmoción interna, por cuanto también afecta al orden público constituido con la diferencia de que la grave conmoción interna afecta el orden público debido a la presencia de actos antrópicos o vandálicos protagonizados por grupos beligerantes, en tanto que la calamidad pública o desastre natural se refiere «a desgracias o infortunios colectivos, por lo que suele comprender hechos diversos».¹⁰⁵ Desde el punto de vista de Manuel Ossorio la calami-

102. Corte IDH, Caso Zambrano Vélez y Otros vs. Ecuador, num. 48, p. 14, en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_166_esp1.pdf>. Fecha de consulta: 30 de diciembre de 2011.

103. Diana Bernal y Jenny Sandoval, «Alcance y limitación del Estado de conmoción interior», tesis de grado, Bogotá, Universidad Javeriana, 2003, p. 143, en *Biblioteca de la Universidad Javeriana*, <<http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS42.pdf>>. Fecha de consulta: 16 de enero de 2012. Al efecto, orden público es «el garante de las libertades públicas [...]. Toda situación de inseguridad, anula la libertad porque el hombre se ve sometido a una presión psicológica que le lleva al miedo de ser agredido por otros, constantemente y sin motivos [...]. El orden público, entonces, implica la liberación del hombre, porque le asegura la eficacia en sus derechos, al impedir que otros abusen de los suyos».

Constitución de la República del Ecuador, art. 158, inciso final: «Las servidoras y servidores de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional se formarán bajo los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos, y respetarán la dignidad y los derechos de las personas sin discriminación alguna y con apego irrestricto al ordenamiento jurídico».

En este contexto, la definición de orden público que hemos citado es acorde con lo que prevé el inciso final del art. 158 de nuestra Ley Fundamental por cuanto dispone que el Ejército y la Policía Nacional serán los responsables de la custodia de los bienes jurídicos protegidos en la Constitución, es decir, es a través de estas instituciones que el Estado logra conservar el orden público y asegurar la vigencia de los derechos individuales.

104. Desastres naturales: «Alteraciones intensas en las personas, los bienes, los servicios y el ambiente, causadas por un suceso natural o generado por la actividad humana, que exceden la capacidad de respuesta de la comunidad afectada», Instituto Tecnológico del Fuego, *Glosario de desastres*, en *Instituto Tecnológico del Fuego*, <http://www.iftfuego.com/desastres/glosario_desastres.htm>. Fecha de consulta: 10 de septiembre de 2011.

105. Luis Felipe Sáenz, «La regulación de los estados de excepción en Guatemala y la necesidad

dad pública¹⁰⁶ es una circunstancia compleja, adversa e imprevista que afecta a una colectividad; y, en segundo lugar, vemos que esta causa constituye un grave atentado contra la propiedad,¹⁰⁷ que trae consigo consecuencias de carácter penal para quienes, aprovechando esta circunstancia calamitosa excepcional, se apropian de los bienes ajenos en su beneficio. Generalmente, esta causa se suscita por hechos de la naturaleza, tales como: terremotos, inundaciones, tsunamis, incendios, accidentes de gran magnitud, pandemias, situaciones de contaminación, entre otros, caracterizados por ser inesperados y devastadores, requiriendo por ello la atención inmediata del gobierno para mitigarla y salvaguardar la vida, seguridad y bienestar de la población. Frente a estos hechos imprevisibles, es necesaria la declaratoria del estado de excepción que permita a las autoridades estatales ampliar sus facultades para neutralizar las situaciones extraordinarias acaecidas.

En Perú, las causas que justifican la declaratoria del estado de excepción son las que se citan a continuación: el Presidente de República podrá declarar el estado de emergencia, «en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación»,¹⁰⁸ mientras que el estado de sitio procede «en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil, o peligro inminente».¹⁰⁹ En seguida revisaremos estas causas de forma sucinta, en razón de que ya han sido abordadas anteriormente, en el caso ecuatoriano.

- *Perturbación de la paz o del orden interno.* Perturbar significa alterar el estado normal de la vida de la población de un Estado. Los hechos

de reforma de la Ley de Orden Público que los contiene para su congruencia con la normativa de la Constitución Política de la República», en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2006, p. 214.

106. Manuel Ossorio, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Buenos Aires, Heliaista, 1975, p. 98, la calamidad pública es la «desgracia o infortunio que alcanza a muchas personas. Su interés jurídico se encuentra vinculado con el Derecho Penal, puesto que constituye una circunstancia agravante de la responsabilidad respecto de ciertos delitos contra la propiedad cuando se cometen aprovechando las facilidades provenientes de un estrago, de una conmoción pública o de un infortunio particular del damnificado. Ello es así por la mayor maldad que representa aprovechar la desgracia ajena para delinquir en beneficio propio».
107. Sobre este hecho, en *El Periodiquito*, de 1 de octubre de 2010, se narran los hechos que ocurrieron el 30-S en Ecuador, entre los cuales se menciona que: «En la ciudad se registraron numerosos robos a transeúntes porque la policía dejó de realizar sus funciones, además de saqueos, pues por las calles se ven personas cargando lavadoras, televisores y otros artefactos eléctricos», noticia que corrobora nuestra afirmación en *El Periodiquito*, <<http://www.elperiodiquito.com/article/14377/Decretado-estado-de-excepci-n-por-una-semana-en-Ecuador->>. Fecha de consulta: 20 de enero de 2011.

108. Constitución Política de Perú, art. 137, num. 1.

109. *Ibid.*, num. 2.

que pueden ser causantes de perturbación de la paz o del orden interno son los disturbios, saqueos, movilizaciones, paralizaciones, marchas, bloqueos de carreteras y desmanes, producidos en ciertas zonas del territorio de un Estado, lo cual trae como resultado la vulneración de la integridad de las personas.

- *Catástrofe o graves circunstancias que afecten la vida de la Nación.* Esta causa hace referencia a un «estado de necesidad colectiva que afecte en su vida, salud y economía a los habitantes de uno o más centros poblados, área urbana o rural del territorio de un Estado, como consecuencia de daños personales o materiales al Estado o a los bienes de uso público, producidos por el hombre o la naturaleza»,¹¹⁰ tales como: terremotos (de carácter natural) e incendios (de carácter humano).
- *Invasión.* La invasión debe ser entendida como una irrupción breve por parte de un Estado sobre una parte o la totalidad del territorio de otro Estado y constituye el preludio de la ocupación de guerra,¹¹¹ la cual tiene carácter permanente; tal es el caso de la ocupación de la Franja de Gaza por parte de los palestinos en el Estado de Israel. En tal sentido, la invasión constituye un hecho que atenta contra la soberanía de un Estado.
- *Peligro inminente.* El Instituto Nacional de Defensa Civil del Perú define al *peligro* como la posibilidad de que se produzca un fenómeno natural o antrópico potencialmente dañino, de gran magnitud, en una parte o en la totalidad del territorio de un Estado,¹¹² mientras que como *peligro inminente* debe entenderse a la presencia de una situación actual creada por un fenómeno natural o por un ser humano, que ocasione grave perjuicio para la colectividad.

110. Ley del Sistema Nacional de Defensa Civil de Perú y sus modificatorias, Decreto Ley No. 19338 de 28 de marzo de 1972.

111. Definición de «ocupación de guerra», en *Enciclopedia Jurídica*, <<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/ocupacion-de-guerra/ocupacion-de-guerra.htm>>. Fecha de consulta: 22 de enero de 2012.

112. Instituto Nacional de Defensa Civil de Perú, *Manual básico para la estimación del riesgo*, Lima, INDECI, 2006, p. 13, en *Sistema Nacional de Defensa Civil-Perú*, <http://sinpad.indeci.gob.pe/UploadPortalSINPAD/man_bas_est_riesgo.pdf>. Fecha de consulta: 21 de enero de 2012. Peligro inminente se refiere «a la situación creada por un fenómeno de origen natural u ocasionado por la acción del hombre, que haya generado, en un lugar determinado, un nivel de deterioro acumulativo debido a su desarrollo y evolución, o cuya potencial ocurrencia es altamente probable en el corto plazo, desencadenando un impacto de consecuencias significativas en la población y su entorno socio-económico». Esta causa puede dar lugar a muchas interpretaciones, las cuales no siempre podrían guardar conformidad con la naturaleza del estado de excepción, en especial con su característica reparadora y no preventiva.

- *Guerra civil*. Este hecho se caracteriza por el enfrentamiento bélico entre miembros de un mismo Estado por razones políticas e ideologías antagónicas. Por lo demás, tanto esta causa como la de guerra exterior fueron analizadas al referirnos a las causas sobre conflicto armado internacional o interno que justifican la declaratoria del estado de excepción en Ecuador.

En definitiva, las causas por las cuales se justifica la declaratoria del estado de excepción en los Estados miembros de la CAN adolecen de claridad conceptual, ya que se las enuncia y se deja a la libre interpretación lo que se debería entender por cada una de ellas; asimismo, en estos Estados, aunque con diferentes nombres, todas las causas citadas en este numeral hacen relación a situaciones de peligro extremo para la seguridad del Estado, para el orden público y para la convivencia pacífica de los pueblos. Si bien existe un gran avance en materia de protección de derechos humanos, aún hace falta definir cada una de las causas por las cuales cabe invocar el estado de excepción en el contexto andino, lo cual evitaría que se lo utilice innecesariamente.

Situación de los derechos constitucionales durante el estado de excepción

Cuando se origina una situación extraordinaria, uno de los efectos inmediatos de su declaratoria podría ser la suspensión o restricción de derechos constitucionales, no así de sus garantías, las cuales son «un mecanismo que sirve para hacer efectivo el derecho [...] o bien el instrumento que tiene por objeto prevenir, cesar o enmendar la violación de un derecho constitucional».¹¹³ En tal virtud, las garantías son el medio idóneo por el cual el Estado protege y asegura el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales, mientras dure el estado de excepción. Durante la vigencia del estado de excepción la suspensión, limitación o restricción de los derechos constitucionales previstos en las cartas fundamentales de los Estados miembros de la CAN debe tener un solo propósito, preservar esos mismos derechos.¹¹⁴ Con igual criterio, Lautaro Ríos, señala que:

113. Vanesa Aguirre, «La tutela judicial efectiva como derecho humano: una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador», en Programa Andino de Derechos Humanos, comp., *¿Estado constitucional de derechos y justicia? Informe sobre derechos humanos Ecuador 2009*, Quito, UASB-E, 2009, p. 14-35.

114. Diego Younes Moreno, *Derecho constitucional colombiano*, Bogotá, Ed. Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2004, p. 391.

Durante un E. E. C. solo puede suspenderse o restringirse el ejercicio de aquellos derechos específicamente autorizados por la Constitución. Se entiende suspender un derecho «cuando temporalmente se impide del todo su ejercicio durante la vigencia de un E. E. C.». Se entiende restringir un derecho «cuando durante la vigencia de un E. E. C. se limita su ejercicio en el fondo o en la forma».¹¹⁵

Parafraseando al autor citado, podemos señalar que mientras el estado de excepción está en vigencia, únicamente se puede «suspender o restringir el ejercicio» de ciertos derechos previstos en el texto constitucional y en los tratados internacionales. Asimismo, consideramos acertada la *diferencia* que efectúa el autor Ríos entre los términos suspender y restringir por cuanto los mismos no son sinónimos, ya que mientras el primero hace que se suspenda por completo el ejercicio y goce de ciertos derechos previstos en la Constitución durante la vigencia del estado de excepción, el segundo limita parcialmente el ejercicio y goce de estos derechos. La mayoría de Estados latinoamericanos han incorporado en su Ley Fundamental los derechos previstos en la CADH,¹¹⁶ los cuales bajo ningún precepto pueden ser suspendidos o restringidos durante la vigencia del estado de excepción. De manera similar, el art. 4, num. 2 del PIDCP,¹¹⁷ prevé que no podrán suspenderse los derechos previstos en los art. 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18. Como podemos advertir, el DHI¹¹⁸ preten-

115. Lautaro Ríos Álvarez, «Defensa judicial de los derechos humanos en los estados de excepción», en *Estudios constitucionales*, vol. 7, No. 1, Santiago, Centro de Estudios Constitucionales-Universidad de Talca, 2009, p. 288. Cursivas en el original.
116. En el art. 27, num. 2, de la CADH, podemos encontrar los derechos que de ninguna manera pueden ser suspendidos o restringidos durante la vigencia de un Estado de excepción, esto es, artículos: «3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos».
117. ONU, PIDCP, en el art. 4, señala los derechos que no pueden ser objeto de suspensión alguna, siendo estos: la vida, el no someter a nadie a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, a esclavitud o servidumbre, a no ser encarcelado por deudas, a ser favorecido con el principio del *in dubio pro reo*, derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica y al derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.
118. Los principios del DHI forman parte del *ius cogens* o derecho consuetudinario de los pueblos y poseen fuerza vinculante para la Comunidad Internacional, ver Enrique Sánchez Goyanes, *Constitución española comentada*, Madrid, Paraninfo, 1979, p. 80. Para Enrique Sánchez Goyanes, la suspensión de derechos constitucionales constituye una facultad propia del gobierno que la ejerce ante circunstancias extraordinarias en función del procedimiento que la propia Constitución establece, facultad que le permite disponer «la suspensión eventual del ejercicio de determinados derechos en parte del territorio nacional o en su totalidad».

de dotar al ser humano de ciertos mecanismos jurídicos con la finalidad de que recurra a ellos cuando el ejercicio de sus derechos se vea conculcado, en virtud de circunstancias emergentes, imprevistas o excepcionales.

En el caso de Bolivia, el art. 137 de la Constitución determina que: «La declaración del estado de excepción no podrá en ningún caso suspender las garantías de los derechos, ni los derechos constitucionales, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los derechos de las personas privadas de libertad». Como podemos observar, en esta Constitución, en lugar de citar los derechos que pueden ser suspendidos o limitados durante el estado de excepción, el legislador ha señalado los derechos que no se pueden suspender por ninguna razón, lo cual la convierte en una Constitución vanguardista y protectora de los derechos humanos. En igual sentido, el texto constitucional colombiano señala con carácter imperativo que ningún derecho humano o libertad fundamental puede ser suspendido con ocasión de la declaratoria del estado de excepción, por ello el art. 214, num. 2 de la Constitución determina que:

No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales». En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una *ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción* y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos¹¹⁹ (Las cursivas son mías).

La Ley Estatutaria prevista en el num. 2 del art. 214 de la Constitución colombiana no es sino la Ley 137, expedida en el año 1994 con la finalidad de regular los estados de excepción en el vecino país del norte; de igual modo, esta Ley dispone que, a más de las garantías judiciales, los derechos de naturaleza intangible¹²⁰ no pueden ser suspendidos o restringidos durante el estado de excepción, aspecto concordante con las normas del DHI y los tratados interna-

119. Ley 137 de 1994, Diario Oficial No. 41379, de 3 de junio de 1994, por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia, art. 4.

120. *Ibid.* «el derecho a la vida y a la integridad (sic) personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación (sic); la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al hábeas corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados (sic)».

cionales de los cuales Colombia es parte; mientras que en el caso ecuatoriano y peruano sí se contempla la suspensión de ciertos derechos; en el primero de ellos, el art. 165 de nuestra Constitución determina los derechos constitucionales que son susceptibles de suspensión o limitación durante la declaratoria del estado de excepción, a saber: el derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión; y libertad de información; en el caso peruano, el num. 1 del art. 137 de la Constitución señala que cuando se declare el «estado de emergencia»¹²¹ cabe también la restricción o suspensión de derechos constitucionales de libertad y seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, la libertad de reunión y de tránsito; en tanto que si se declara el «estado de sitio», el num. 2 del citado artículo, dispone que el ejercicio de los derechos constitucionales no se suspende ni restringe.

En conclusión, es importante subrayar que la declaratoria del estado de excepción no implica la inobservancia de la Constitución ni de los tratados internacionales sobre derechos humanos, menos aún significa la extinción de los derechos constitucionales de los individuos, sino todo lo contrario, se busca garantizar en la mayor medida posible su vigencia. La suspensión o limitación del ejercicio de ciertos derechos constitucionales durante el estado de excepción tiene como finalidad la defensa del Estado de derecho y la democracia, en cuyo caso toda declaratoria del estado de excepción realizada con otros fines que no sean los señalados, es ilegítima,¹²² pues podría ser tergiversada y ocasionaría graves violaciones a los derechos constitucionales por parte del Estado. En virtud de lo expuesto, conscientes de que la utilización de esta medida involucra el uso de poderes especiales que normalmente no se pueden invocar, al poder ejecutivo no le está permitido actuar sin control alguno, más bien deberá sujetarse al control político, constitucional e internacional, caso contrario sus actos serían inconstitucionales y repudiables por parte de la comunidad internacional.

121. «La declaración del Estado de emergencia en cuatro provincias de Cajamarca por 60 días implica que quedan suspendidos o restringidos algunos derechos constitucionales de los ciudadanos como la libertad de tránsito y de reunión [...] En Estado de emergencia se suspenden estos derechos constitucionales. Por tanto, la Policía sí puede ingresar a los domicilios, sí puede detener a una persona. Cualquier persona puede transitar libremente, lo que no puede es alterar el orden». Véase en *RPP Noticias-Política*, <http://www.rpp.com.pe/2011-12-05-estado-de-emergencia-supone-suspension-de-derechos-fundamentales-noticia_428634.html>. Fecha de consulta: 25 de enero de 2012.

122. Patológicamente, los estados de excepción han sido invocados por los gobiernos latinoamericanos como un arma para mantenerse en el poder, asumir facultades especiales y neutralizar a sus opositores mediante la vulnerabilidad de los derechos constitucionales de sus gobernados.

Plazo de vigencia del estado de excepción

En lo que al ámbito temporal de aplicación se refiere, las Constituciones de los Estados que conforman la CAN señalan que podrá declararse el estado de excepción «en todo o en parte del territorio nacional».¹²³ Al hablar de territorio es menester remitirnos al art. 4 de nuestra Ley Fundamental, norma que define con precisión lo que se debe entender por territorio y que nos lleva a pensar que no cabe que el ejecutivo declare el estado de excepción en una institución estatal, por cuanto se trata de una persona jurídica, donde no puede aplicarse esta figura jurídica.

La situación excepcional en virtud de la cual se invoca el estado de excepción debe poner en peligro la vida de la nación y afectar a toda la población y no únicamente a una minoría. La vigencia y el ámbito de aplicación de cualquier clase de estado de excepción, sea de sitio, de guerra, de conmoción interna, de emergencia u otros, dependerán del tiempo que dure la anormalidad o la situación extraordinaria que hizo necesaria la utilización de este mecanismo constitucional. De otro lado, el estado de excepción no puede ser permanente debido a las consideraciones que aquí se han expuesto. En las Constituciones de los Estados miembros de la CAN, la vigencia del estado de excepción varía de acuerdo con las causas que en cada Estado se contempla y que hacen necesaria su declaratoria de conformidad con el siguiente análisis:

El art. 138 de la Constitución boliviana dispone que «La vigencia de la declaración del estado de excepción dependerá de la aprobación posterior de la Asamblea Legislativa Plurinacional [...], dentro de las siguientes setenta y dos horas a la declaración del estado de excepción». De igual forma, se prevé que finalizado el estado de excepción no se podrá declarar otro dentro del siguiente año, sin la autorización de la Asamblea; en tanto que el art. 213 de la Constitución colombiana prevé que: «el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días», pudiendo prorrogarlo hasta por 90 días más. En el caso del estado de emergencia, el plazo de duración es de 30 días, no pudiendo exceder los 90 días en el año y estableciendo un límite respecto a su declaratoria; se evita así el abuso de esta figura por parte del poder ejecutivo. Con respecto al Ecuador, el art. 166 inciso segundo de la Constitución preceptúa que el «decreto de Estado de excepción

123. El art. 4 de nuestra Constitución señala que «El territorio del Ecuador constituye una unidad geográfica e histórica de dimensiones naturales, sociales y culturales, legado de nuestros antepasados y pueblos ancestrales. Este territorio comprende el espacio continental y marítimo, las islas adyacentes, el mar territorial, el Archipiélago de Galápagos, el suelo, la plataforma submarina, el subsuelo y el espacio suprayacente continental, insular y marítimo. Sus límites son los determinados por los tratados vigentes».

tendrá vigencia hasta un plazo máximo de sesenta días», pudiendo ser renovado hasta por 30 más, en el caso de que las circunstancias extraordinarias aún prevalezcan. A pesar de esto, el ejecutivo ha expedido varios decretos¹²⁴ que estarían inobservando las normas constitucionales que regulan el funcionamiento de la institución jurídica objeto de análisis.

En el texto constitucional peruano, el art. 137, num. 1, señala que el «plazo del Estado de emergencia no excede de sesenta días», requiriendo para su prórroga la emisión de un nuevo decreto. Igualmente, el num. 2 del citado artículo, al referirse al estado de sitio dispone que no puede exceder de 45 días y, en caso de que las circunstancias así lo ameriten, podrá prorrogarse mediante la aprobación del Congreso, lo cual es importante por cuanto limita las facultades discrecionales del ejecutivo para invocar esta figura constitucional.

En conclusión, la vigencia del estado de excepción dependerá de las siguientes condiciones: si es declarado constitucional por el órgano correspondiente, si prevalecen las circunstancias extraordinarias que le dieron lugar, si aún no ha caducado, si no ha sido revocado por el órgano legislativo y si ha sido renovado por el tiempo que la ley lo permite. Al margen de estas condiciones, no sería factible que se expidan decretos declaratorios de estados de excepción o renovaciones constantemente, en razón de que uno de los principios que rigen este mecanismo jurídico es la temporalidad, es decir, se trata de una figura de corta duración, su naturaleza no es la permanencia.

Circunstancias de caducidad del decreto del estado de excepción

Frente a la concurrencia de circunstancias excepcionales que requieren de un tratamiento especial, el ejecutivo de cada uno de los Estados que conforman la CAN, está investido de facultades extraordinarias que le permiten emitir un decreto declarando del estado de excepción con el fin de repeler el hecho fáctico, natural o antrópico que atenta contra la vida del Estado.

124. En el año 2009, el ejecutivo emitió varios decretos, entre los cuales podemos citar los siguientes: 1544 de 20 de enero de 2009; 1680 de 20 de abril de 2009; 1838-A de 20 de julio de 2009; 101 de 19 de octubre de 2009; 180 de 19 de diciembre de 2009; con el fin de superar la crisis administrativa de la empresa estatal Petroecuador, crisis que no ha sido imprevista o excepcional, sino que ha existido durante décadas y que, por lo tanto, podía ser solventada mediante la utilización de procedimientos ordinarios establecidos para el efecto, sin necesidad de declarar a la citada empresa en permanente excepcionalidad. Véase más decretos ejecutivos en detalle desde el año 2009 hasta el año 2012, en *Sistema de Información de Decretos Presidenciales del Gobierno Nacional de la República del Ecuador*, <<http://www.sigob.gob.ec/decretos/>>. Fecha de consulta: 20 de mayo de 2012.

El decreto, de forma general, se caracteriza por ser transitorio y presenta ciertas peculiaridades en cada caso. Así, en Bolivia el decreto supremo que contempla la declaratoria del estado de excepción caduca cuando no ha sido aprobado por la Asamblea dentro de las 72 horas posteriores a su declaración. Del mismo modo, cuando termina su vigencia, el Gobierno no podrá emitir un nuevo decreto declarando «otro Estado de excepción dentro del siguiente año, salvo autorización legislativa previa».¹²⁵ En cuanto a la jerarquía que este decreto tiene dentro del ordenamiento jurídico boliviano, si bien no se determina en la Constitución, se colige que tiene rango y fuerza de ley, en virtud de estar sujeto a aprobación o revocación de la Asamblea. No ocurre lo mismo en el caso colombiano, por cuanto al existir tres clases de estado de excepción, se prevé tiempos distintos de caducidad; así, el estado de guerra exterior queda insubsistente «tan pronto se declare restablecida la normalidad»¹²⁶ y el orden público, siempre y cuando no se haya prorrogado su vigencia, en cuyo caso cesaría una vez que haya finalizado el plazo para su prórroga. De igual manera, estos decretos dejarán de estar vigentes si el Congreso reforma o deroga los mismos.

Respecto del estado de conmoción interior, se entenderá caducado cuando haya concluido el plazo de 90 días y si existe una prórroga, cuando haya concluido esta. Por último, en lo que se refiere al estado de emergencia, se ha previsto que se entenderá caducado a los treinta días de vigencia, sin que pueda ser invocado periódicamente, sino que «sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario».¹²⁷ Estos decretos en el ordenamiento jurídico interno colombiano tienen rango de ley. Se los denomina decretos legislativos que dejarán de regir cuando hayan cesado las circunstancias extraordinarias y se declare restablecido el orden público. Sin embargo, podemos ver una clara intromisión del poder ejecutivo en el legislativo y no una interacción entre ellos, como debería ser.

Al analizar el decreto declaratorio del estado de excepción en Ecuador consideramos que se entenderá caducado cuando la Presidenta o el Presidente no lo haya renovado o notificado a los organismos internacionales pertinentes (OEA, ONU), quienes deben ejercer el control de dicho decreto, en virtud de estar implícita la suspensión de derechos humanos protegidos a nivel internacional.

En referencia al rango que ostenta este decreto en nuestra legislación, cabe señalar que si bien se le llama DE, se enmarca en la categoría de ley en virtud de estar sujeto a la aprobación o revocación por parte de la Asamblea

125. Constitución de Bolivia, art. 138.

126. Constitución de Colombia, art. 212, inciso 4.

127. *Ibid.*, art. 215.

Nacional. En el vecino Estado de Perú, sucede que cuando se ha cumplido el plazo previsto para la vigencia del estado de emergencia (sesenta días) o del estado de sitio (45 días) se entiende que el plazo para su vigencia ha fenecido; de igual forma, se asume la caducidad del decreto supremo cuando el Congreso no ha aprobado su prórroga. Este decreto en el ordenamiento jurídico peruano tiene rango y fuerza de ley, por estar sujeto a la vigilancia del Congreso.

Órganos estatales encargados del control del decreto

En el ámbito de los Estados miembros de la CAN, este tema cobra importancia cuando partimos de la premisa de que la Constitución es la norma jurídica suprema y la base sobre la cual descansa un Estado, por cuanto ordena y limita al poder ejercido por las funciones estatales. Por ello, surge la necesidad de controlar la vigencia del contenido del texto constitucional para garantizar la supremacía de la Norma Fundamental. Igualmente, en «la doctrina y la jurisprudencia se ha impuesto el carácter normativo de la Constitución, la tutela jurisdiccional de los derechos humanos y el control constitucional establecido en la mayoría de las Constituciones modernas».¹²⁸ Consiguientemente, el control constitucional representa la garantía por excelencia del sometimiento de los gobernantes a la Constitución, al hacer efectivo el principio de limitación del poder y fiscalizar la actividad de este para evitar abusos.¹²⁹ En el caso específico del estado de excepción, al ser una institución jurídica constitucional, no está exento de *control* por el contrario, resulta imprescindible someterlo a control, puesto que podría suspender o limitar derechos constitucionales y

128. Marco Monroy Cabra, «Concepto de Constitución», en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, México DF, UNAM, 2005, p. 29.

129. Manuel Aragón, *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control*, México DF, UNAM, 2002, p. 122. En general, existen cuatro formas de control de los estados de excepción: legislativo o político, judicial, constitucional e internacional. El control político es aquel ejercido por el legislativo mediante decisiones políticas provenientes de razones políticas, sobre la oportunidad y contenido del decreto emanado por el ejecutivo. El control jurídico o jurisdiccional se refiere a aquel que ejercen los órganos jurisdiccionales sobre los actos jurídicamente relevantes de los órganos, autoridades o personas con el fin de mantener la ley y el Derecho; este control opera a petición de parte y no de oficio. El control constitucional es el que ejercen los Tribunales o Cortes Constitucionales con la finalidad de que el decreto declaratorio del estado de excepción guarde conformidad con las disposiciones constitucionales, razón por la cual su control debe ser inmediato y de oficio. Finalmente, el control internacional se caracteriza por su naturaleza política y es efectuado por la comunidad internacional representada por los organismos de DHI (OEA en el ámbito regional, ONU en el ámbito mundial), en virtud de los tratados suscritos entre los Estados parte; este control se fundamenta en el art. 27 de la CADH y en el art. 4 del PIDCP, a cuyos textos nos hemos referido en líneas que anteceden.

perturbar el Estado de derecho. A continuación revisaremos el control de los decretos que contienen la declaratoria del estado de excepción en los Estados que conforman la CAN.

Con respecto a Bolivia, según el art. 138 de su Constitución, la clase de control que se ejerce en los decretos supremos sobre el estado de excepción es el legislativo, por cuanto su vigencia está sujeta a la aprobación posterior de la Asamblea Legislativa Plurinacional, que tendrá lugar dentro de las siguientes 72 horas de la declaración del estado de excepción; aprobada así la declaración se entenderán conferidas las facultades al gobierno para actuar y contrarrestar las circunstancias excepcionales. Por su parte, el art. 139, *ibídem*, prevé que el ejecutivo deberá explicar (mediante el decreto) a la Asamblea Legislativa Plurinacional sobre las razones que motivaron la declaración del estado de excepción y dará cuenta del uso que haya hecho de las facultades otorgadas por la Constitución y la ley.

La Constitución colombiana, por su parte, prevé tres clases de control: político, jurisdiccional (dentro del cual se incluye el control constitucional) e internacional, de los decretos legislativos mediante los cuales se declara el estado de excepción en sus tres modalidades: estado de guerra exterior, conmoción interior y emergencia. De conformidad con el art. 212 de esta Constitución, los estados de excepción no impiden el funcionamiento del Congreso, organismo que conserva todas sus atribuciones constitucionales y legales, razón por la cual el Gobierno deberá informar al Legislativo motivada y periódicamente sobre los decretos que haya dictado y la evolución de los acontecimientos; a su vez, el Congreso deberá examinar el informe enviado por el Gobierno y establecer si la declaratoria es procedente o no, con lo cual se configura el control político.

En ese orden, el num. 6 del art. 214, *ibídem*, prescribe que el Gobierno remitirá a la Corte Constitucional, al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades excepcionales con el fin de que la Corte realice el control constitucional correspondiente y decida definitivamente sobre la constitucionalidad de los referidos decretos. En particular, la Corte verificará el cumplimiento de los requisitos materiales, lo cual encierra tres elementos: «la existencia de los hechos (presupuesto fáctico), la valoración de la gravedad de los mismos (presupuesto valorativo) y la insuficiencia de las medidas ordinarias para dar respuesta a la crisis (juicio de suficiencia)».¹³⁰

Con relación al control internacional de los estados de excepción en territorio colombiano, el art. 16 de la Ley 137 de 1994, preceptúa que al día

130. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-216/11, Revisión de constitucionalidad del Decreto 020 del 7 de enero de 2011, párrafo 1.7.

siguiente de la declaratoria del estado de excepción el Gobierno enviará al Secretario tanto de la OEA como de la ONU una comunicación para que se difunda a los Estados parte respecto de la vigencia o culminación, así como los motivos que hicieron necesaria tal declaratoria.

En el caso del Ecuador, el inciso primero del art. 166 de la Constitución dispone que la Presidenta o el Presidente, dentro de las 48 horas siguientes a la firma del DE, notifique sobre la declaratoria del estado de excepción a la Asamblea Nacional, a la Corte Constitucional y a los organismos internacionales, a fin de que cada uno de ellos ejerza el control que le corresponde de acuerdo a sus funciones. Por su parte, la Asamblea Nacional, en ejercicio del control político, si las circunstancias lo justifican, podrá revocar el decreto en cualquier tiempo, cuando considere que las causas por las cuales el ejecutivo decretó la declaratoria del estado de excepción no son idóneas o reales. En cuanto al control constitucional,¹³¹ su ejercicio le está reservado a la Corte Constitucional, órgano que deberá examinar si el referido decreto¹³² guarda conformidad con el texto constitucional y declarar su constitucionalidad o inconstitucionalidad. Para ello la Corte deberá efectuar un análisis tanto formal como material de la declaratoria del estado de excepción y de las medidas¹³³

131. En lo atinente a la norma, se prevén dos clases de control: abstracto (art. 74) y concreto (art. 141). El primero tiene por finalidad «garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico», el segundo está encaminado a garantizar la aplicación de las leyes en completa armonía con las normas constitucionales, en el proceso judicial. Respecto del órgano encargado de examinar si una norma jurídica es constitucional o inconstitucional, el control puede ser difuso o concentrado; el primero de ellos permite que todos los jueces puedan decidir sobre la inconstitucionalidad de una norma, mientras que en el segundo, existe un solo órgano que es competente para decidir sobre la constitucionalidad de la misma, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), Segundo Suplemento del RO No. 52, Quito, 22 de octubre de 2009.

132. Control formal: el art. 120 de la LOGJCC prevé que la Corte verificará que la declaratoria del estado de excepción y el decreto cumplan con los siguientes requisitos: 1. Identificación de los hechos y de la causal constitucional que se invoca. 2. Justificación de la declaratoria. 3. Ámbito territorial y temporal de la declaratoria. 4. Derechos que sean susceptibles de limitación, cuando fuere el caso. 5. Las notificaciones que correspondan de acuerdo a la Constitución y a los Tratados Internacionales.

133. Control material: 1. Que los hechos alegados en la motivación hayan tenido real ocurrencia. 2. Que los hechos constitutivos de la declaratoria configuren una agresión, un conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. 3. Que los hechos constitutivos de la declaratoria no puedan ser superados a través del régimen constitucional ordinario. 4. Que la declaratoria se decrete dentro de los límites temporales y espaciales establecidos en la Constitución de la República. LOGJCC, Quito, RO -2S- 52, 22 de octubre de 2009, art. 122 y 123.

«Art. 122.- [...] 1. Que se ordenen mediante decreto, de acuerdo con las formalidades que establece el sistema jurídico; y, 2. Que se enmarquen dentro de las competencias materiales, espaciales y temporales de los estados de excepción».

«Art. 123.- [...] 1. Que sean estrictamente necesarias para enfrentar los hechos que dieron

adoptadas para enfrentar las circunstancias generadoras de esta excepción. En este aspecto, las medidas serán legítimas cuando las medidas ordinarias sean insuficientes para enfrentar la actual crisis, razón por la cual dichas medidas extraordinarias tienen carácter eminentemente temporal. Con respecto al control internacional¹³⁴ de la declaratoria del estado de excepción, la Ley de Seguridad Pública y del Estado,¹³⁵ en su art. 31, preceptúa que ese control está a cargo de la OEA y de la ONU, organismos a los cuales el gobierno ecuatoriano notificará con la declaratoria del estado de excepción, explicando los motivos que llevaron a decretarlo o a renovarlo y las medidas adoptadas para el efecto.

En el caso peruano, el art. 137, num. 1, de la Constitución señala que el Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede decretar el estado de excepción (ya sea de emergencia o de sitio) debiendo dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, con el fin de que este órgano ejerza el control político sobre el decreto. En caso de que el Presidente considere necesario prorrogar el plazo del estado de excepción deberá contar con la aprobación del Congreso. De conformidad con el art. 201 de la Constitución peruana, el control constitucional del decreto en mención le corresponde al Tribunal Constitucional. Por su parte, el control internacional lo realizan la comunidad internacional por efecto de los Tratados sobre derechos humanos, principalmente la CADH y el PIDCP de los cuales Perú es parte. En tal sentido, no está exento de comunicar o notificar a los organismos internacionales sobre la declaración o terminación del estado de excepción, por cuanto implica una alteración de la convivencia normal de un Estado. Por consiguiente, no podemos afirmar que exista un control efectivo de los decretos declaratorios del estado de excepción en vista de la concentración del poder político que ostentaría el ejecutivo¹³⁶ en todos los Estados miembros de la CAN.

lugar a la declaratoria y que las medidas ordinarias sean insuficientes para el logro de este objetivo; 2. Que sean proporcionales al hecho que dio lugar a la declaratoria; 3. Que exista una relación de causalidad directa e inmediata entre los hechos que dieron lugar a la declaratoria y las medidas adoptadas; 4. Que sean idóneas para enfrentar los hechos que dieron lugar a la declaratoria; 5. Que no exista otra medida que genere un menor impacto en términos de derechos y garantías; 6. Que no afecten el núcleo esencial de los derechos constitucionales y se respeten el conjunto de derechos intangibles; y, 7. Que no se interrumpa ni se altere el normal funcionamiento del Estado».

134. Los tratados internacionales sobre derechos humanos, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, poseen preeminencia y rango constitucional como lo podemos observar en los art. 416, 417 y 424 de nuestra Constitución, lo cual nos alerta sobre el compromiso que hemos adquirido con la comunidad internacional en cuanto a la protección de los derechos humanos y por tanto debemos ser muy cuidadosos en las medidas que adoptemos frente a ellos en los casos que aparezcan situaciones extraordinarias.

135. Ley de Seguridad Pública y del Estado, Quito, RO 35-S, 28 de septiembre de 2009.

136. Por ejemplo, en el caso boliviano se han emitido una gran cantidad de decretos en diferentes materias, hecho que evidencia la abundante actividad legislativa que realiza el Presidente, ver

Autoridades responsables por abusos cometidos durante el estado de excepción

La responsabilidad por los abusos cometidos durante la vigencia del estado de excepción recae sobre la autoridad que lo decretó y sobre los funcionarios públicos que hubiesen abusado de sus facultades ocasionando con ello la vulneración de los derechos humanos. De manera particular, existiría responsabilidad por parte del Presidente (a mayor poder debe haber mayor responsabilidad) cuando deja de comunicar o no notifica inmediatamente la declaratoria del estado de excepción a los órganos pertinentes, explicando motivadamente las razones por las cuales se vio obligado a decretar esa medida excepcional. Una forma de frenar el abuso del estado de excepción por parte de los gobiernos sería estableciendo en su contra la responsabilidad personal¹³⁷ y la sanción en función del irrespeto a las normas constitucionales y a la vulneración de los derechos humanos que se hubieren ocasionado durante su vigencia.

De igual manera, habría responsabilidad por parte de quienes conforman la Función Legislativa, por cuanto ellos son los representantes del pueblo soberano y están en la obligación de velar por la vigencia y respeto de sus derechos. Al no ejercer el control político de estos decretos de forma inmediata, bajo el supuesto de que la declaratoria del estado de excepción no sea pertinente (debido a la inexistencia de las circunstancias excepcionales que le darían vida), el Legislativo estaría permitiendo la restricción o suspensión de ciertos derechos constitucionales sin ningún sustento constitucional. Además creemos que también las cortes o tribunales constitucionales tendrían cierto grado de responsabilidad por ser los guardianes de la Constitución y su vigencia, pues su tarea es evitar que los derechos individuales y las normas constitucionales sean suspendidos o restringidos por el ejecutivo, sin justificación de orden constitucional. En otras palabras, todos los funcionarios públicos investidos de

el listado de decretos supremos mencionados en *Gaceta Oficial de Bolivia*, <<http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/listadonor/11/page:1>>. Fecha de consulta: 10 de febrero de 2012.

En Ecuador, la Corte Constitucional ha declarado constitucional la mayoría de decretos que contienen la declaratoria del estado de excepción, lo cual sugeriría una parcialidad en cuanto al control constitucional y la afinidad de la Corte Constitucional con el régimen, como en el caso de Petroecuador y sus filiales. Estos y demás decretos ejecutivos declaratorios del estado de excepción ver en *Sistema de Información de Decretos Presidenciales del Gobierno Nacional de la República del Ecuador*, <<http://www.sigob.gob.ec/decretos/>>. Fecha de consulta: 20 de mayo de 2012.

137. El art. 55 de la Constitución española, que trata «De la suspensión de los derechos y libertades», prescribe en su inciso final: «La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha Ley Orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes».

poder que hubieren abusado de sus atribuciones y que con ello hubieren ocasionado la vulneración de las disposiciones constitucionales y la inobservancia de los derechos constitucionales, son responsables por tales hechos. Sobre el particular, las Constituciones de los Estados miembros de la CAN manifiestan lo siguiente:

Con relación al caso boliviano, el art. 113 de la Constitución, en el capítulo referente a las garantías jurisdiccionales, señala que la vulneración de los derechos por parte de servidores públicos «concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna». De igual modo, el art. 139, acápite II *ibídem*, dispone que quienes violen los derechos establecidos en ella serán objeto de proceso penal por atentado contra los derechos y la acción para perseguirlos no prescribirá. En lo concerniente a Colombia, el numeral 5 del art. 214 y el art. 215 del texto constitucional, prescriben que el Presidente y los ministros serán responsables cuando declaren los estados de excepción sin que haya acontecido los casos de guerra exterior o de conmoción interior; igualmente, señalan que el Presidente, los ministros y demás funcionarios serán responsables por *cualquier abuso* que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades especiales concedidas durante la vigencia del estado de excepción.

Con relación al Ecuador, el art. 166 de la norma suprema, preceptúa que las servidoras y servidores públicos serán responsables por cualquier abuso que hubieran cometido en el ejercicio de sus facultades durante la vigencia del estado de excepción, lo cual naturalmente incluye al Presidente, a los miembros de la fuerza pública y demás servidores. Por lo expuesto, la declaratoria del estado de excepción, por ser de naturaleza jurídica, tiene que ser motivada,¹³⁸ es decir, en el DE que emite dicha declaratoria debe constar explícitamente los motivos por los cuales es imprescindible su implementación, situación que evitará que las facultades que le otorga la Constitución al Presidente sean

138. L. Despouy, *op. cit.*, p. 6.

El 21 de febrero de 2012, la CIDH otorgó medidas cautelares para los directivos del diario *El Universo*: Carlos, César y Nicolás Pérez y Emilio Palacio, y solicitó al gobierno ecuatoriano se suspenda de inmediato los efectos de la sentencia emitida por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, sentencia en la cual se condena a los prenombrados señores a tres años de prisión y al pago de una indemnización de 40 millones de dólares a favor del presidente Rafael Correa. Sin embargo, el Gobierno ecuatoriano opuso resistencia para acatar lo dispuesto por este organismo internacional, ver *Buró de Análisis Informativo de diario el Universo*, <<http://www.burodeanalisis.com/2012/02/23/defensa-de-el-universo-recuerda-al-presidente-que-el-normo-la-aplicacion-de-medidas-internacionales/>>. Fecha de consulta: 27 de febrero de 2012. En la praxis, parecería haber cierta resistencia por parte del Gobierno de someterse al control internacional y asumir las responsabilidades por posibles transgresiones a los derechos constitucionales de los ciudadanos ecuatorianos.

ejercidas sin límite alguno o arbitrariamente, sino que se encuentren sujetas a control y vigilancia tanto en el ámbito interno como en el externo.

El capítulo referente a los regímenes de excepción, en el texto constitucional peruano no hace referencia sobre quiénes son responsables por transgresión de los derechos constitucionales; sin embargo, en virtud de los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado peruano es parte, se colige que serán responsables por los actos ejecutados durante la vigencia del estado de excepción todos los servidores o funcionarios públicos que hayan abusado del poder que les confiere su investidura.

En general, las Constituciones de los Estados miembros de la CAN contemplan que los servidores y funcionarios públicos encabezados por el Presidente o Presidenta son responsables de la vulneración de los derechos humanos cometidos durante la vigencia del estado de excepción, sin que se establezca la sanción ni el procedimiento para imponerla; ante lo cual es fundamental que se cree una ley regulatoria del estado de excepción en la que se definan las causas previstas en las Constituciones andinas, con la finalidad de evitar que sean interpretadas de forma errónea por la autoridad competente para declarar el estado de excepción.

POTENCIALES EFECTOS JURÍDICOS DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN A PARTIR DE LAS CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD ANDINA

Conforme lo hemos señalado, la declaratoria del estado de excepción implica la suspensión de derechos y garantías constitucionales, la falta de independencia entre poderes estatales, la alteración del Estado de derecho, la adopción de medidas para contrarrestar la situación emergente e inobservancia de los principios que deben prevalecer en estos casos, toda vez que, decretado el estado de excepción, disminuyen las garantías de los ciudadanos y se amplían las facultades y atribuciones de las autoridades estatales. En este contexto, revisaremos lo que contemplan las Constituciones de los Estados miembros de la CAN.

Un primer efecto proveniente de la vigencia del estado de excepción es la suspensión de los derechos y garantías fundamentales, lo cual no está previsto en las Constituciones de Bolivia y Colombia, mientras que en las de Ecuador y Perú se enumera taxativamente ciertos derechos que pueden ser suspendidos durante la vigencia del estado de excepción. Así vemos que tanto en Ecuador como en Perú se autoriza la suspensión de los derechos a la *inviolabilidad de domicilio libertad de reunión y de tránsito*, en tanto que en el texto constitu-

cional ecuatoriano se añade la suspensión del *derecho a la inviolabilidad de correspondencia libertad de asociación e información*; y, en el texto constitucional peruano, se permite además la *suspensión del derecho a la libertad y seguridad personales*. Los derechos mencionados en este párrafo son susceptibles de ser suspendidos o restringidos en virtud de los tratados internacionales sobre derechos humanos, los cuales han influido notablemente al momento de redactar las Constituciones vigentes en los Estados arriba mencionados.

Con este criterio, es importante mencionar que los textos internacionales¹³⁹ con mayor presencia en el contexto andino, por cuanto determinan los derechos que no pueden ser suspendidos en circunstancias excepcionales, son el Convenio Europeo de Derechos Humanos, llamado también Convenio de Roma; el PIDCP y la CADH. Los citados instrumentos prohíben la suspensión del derecho a la vida, la prohibición de torturas, penas o tratos inhumanos o degradantes, la prohibición de la esclavitud o servidumbre, el derecho de legalidad penal e irretroactividad de las penas; lo cual obliga a los Estados parte a conferir a estos derechos el carácter de intangibilidad en sus ordenamientos jurídicos internos, frente a circunstancias excepcionales.

De otro lado, durante la vigencia del estado de excepción al suspenderse o restringirse los derechos constitucionales, en ocasiones se dificulta la utilización de las garantías que no son otra cosa que aquellos *procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades*,¹⁴⁰ debido al momento que se vive. Al respecto, Ramiro Ávila Santamaría señala que las garantías constitucionales «son los mecanismos que establece la Constitución para prevenir, cesar o enmendar la violación de un derecho»,¹⁴¹ el cual está reconocido en el mismo

139. Luis López Guerra, «Derechos constitucionales y estados de excepción», en Rafael Nieto Navia, edit., *La Corte y el Sistema Interamericano de Derecho Humanos*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1994, p. 13-16.

Los derechos que no pueden ser suspendidos ni restringidos bajo ninguna circunstancia se citan a continuación:

–En el Convenio Europeo Para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales conocido también como Convenio Europeo de Derechos Humanos firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, vigente desde el 3 de septiembre de 1953, art. 2 «derecho a la vida»; art. 3 «prohibición de la tortura»; art. 4 «Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado»; art. 5 «Derecho a la libertad y a la seguridad».

–En el PIDCP: art. 6 «derecho a la vida»; art. 7 «Prohibición de la tortura»; art. 8 «Prohibición de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso»; art. 9 «Derecho a la libertad y a la seguridad personales».

–En la CADH: art. 27, num. 2, «Derecho a la Vida; Derecho a la Integridad Personal; Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre; Principio de Legalidad y de Retroactividad».

140. Corte IDH, Caso Zambrano Vélez y Otros vs. Ecuador, párrafo 54, p. 16.

141. Ramiro Ávila Santamaría, «Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución de 2008», en Ramiro Ávila

texto constitucional y en los tratados internacionales, criterio con el que concordamos, ya que únicamente a través de las garantías podremos hacer valer nuestros derechos ante la autoridad competente.

Otro efecto de la declaratoria del estado de excepción constituye la falta de independencia entre poderes estatales; al respecto, observamos que en los textos constitucionales de los Estados miembros de la CAN la potestad para declarar el estado de excepción mediante decreto la tiene el poder ejecutivo, acto por el cual el primer mandatario asume las facultades de legislador, correspondiendo al poder legislativo únicamente el control político de ese decreto, situación que podría ocasionar intromisión de un poder sobre otro y falta de independencia entre ellos. En este escenario, se advierte el peligro de que en muchos de los casos se confiera potestades omnímodas al ejecutivo,¹⁴² en detrimento de los demás poderes. Bajo estas circunstancias, al ser la figura presidencial enorme, se podría alterar el Estado de derecho,¹⁴³ inobservarse la Constitución, menoscabar los derechos constitucionales y los poderes estatales (legislativo, judicial, electoral, entre otros) quedar supeditados o subordinados al ejecutivo. Este hecho podría suscitar que la naturaleza primigenia del estado de excepción pierda su esencia y mute hacia una institución antidemocrática y contraria a derecho, por cuanto no estaría contribuyendo a proteger la vida de la nación y el bienestar de la población, sino que de forma sistemática se pretendería imponer un régimen dictatorial, en el que el Presidente emitiría una serie de decretos con el fin de perpetuarse en el poder sin ningún control y con la potestad absoluta sobre todas las instituciones estatales.

ROL DE LAS CORTES CONSTITUCIONALES FRENTE A LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

Este tema fue abordado al referirnos al control constitucional de los estados de excepción y a los órganos estatales encargados del control del de-

Santamaría, Agustín Grijalva y Rubén Martínez, edit., *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 89.

142. «se puede recurrir al empleo continuo de estos mecanismos extraordinarios para consolidar el poder y el dominio del ejecutivo sobre las otras ramas del poder (*la excepción como técnica de gobierno*)», Sentencia C-216/11, de 7 de enero de 2011, párrafo 1.7, en *Relatoria de la Corte Constitucional de Colombia*, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-216-11.htm>. Fecha de consulta: 20 de febrero de 2012.

143. Daniel Zovatto, *Los estados de excepción y los derechos humanos en América Latina*, México DF, UNAM, 1990, p. 55-61.

creto declaratorio del estado de excepción; sin embargo, cabe insistir en ciertos aspectos fundamentales tales como que el control constitucional del estado de excepción es «una manifestación del principio democrático en cuanto afirma la sujeción de los gobernantes a las reglas de juego básicas concebidas por los gobernados». ¹⁴⁴ Este control de los decretos declaratorios del estado de excepción debería estar previsto en el ámbito constitucional y legal en todos los Estados; en el caso de Colombia y Ecuador, las Cortes han efectuado una revisión de todos los decretos emitidos por el ejecutivo en esta materia, por cuanto dicho control es *obligatorio y oficial* (no requiere petición de parte), al tratarse de un mandato constitucional encaminado a limitar las facultades extraordinarias que ejerce el ejecutivo durante la vigencia del estado de excepción, ya que se generan dentro del marco constitucional y no fuera de él; por ello, se concibe como un acto jurídico constitucional supeditado a un control de igual naturaleza. El juez constitucional está en la obligación de efectuar un análisis objetivo de los hechos ocurridos, con el fin de determinar si verdaderamente tuvieron lugar o si, por el contrario, únicamente ha existido una errónea apreciación por parte del poder ejecutivo. Para ello, el juez deberá valorar si los hechos invocados por el Presidente son susceptibles de verificación. En relación a Bolivia y Perú, el decreto referido estaría sujeto a control político por parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional y del Congreso, en su orden.

En la legislación ecuatoriana, el control constitucional ¹⁴⁵ de los estados de excepción tiene como finalidad «garantizar el disfrute pleno de los derechos constitucionales y salvaguardar el principio de separación y equilibrio de los poderes públicos», para tal efecto la Corte realizará un control constitucional automático tanto formal como material de todos los decretos que declaren el estado de excepción y de los que con fundamento en él se expidan (prórroga, terminación); cabe mencionar que el trámite del control no afecta la vigencia de dichos actos normativos.

Posibles sanciones por las responsabilidades en las que se incurriría por el uso y abuso del estado de excepción

Conforme lo hemos manifestado en el desarrollo de este trabajo, el estado de excepción no implica suspensión de la Constitución ni la implementación de arbitrariedades ni mucho menos justifica que el Estado incumpla su deber de respetar y garantizar los derechos constitucionales. De ahí que encubrir la violación de un derecho acarrearía impunidad, no investigar un hecho de tal

144. Corte Constitucional colombiana, Sentencia 802-2002, p. 87.

145. LOGJCC, art. 119.

naturaleza implicaría no sancionar a los responsables del atropello, no reparar a las víctimas constituiría desacato a las normas del DIH, las cuales son de obligatorio cumplimiento en virtud de los tratados sobre derechos humanos, en especial las disposiciones previstas en la CADH, siendo fundamental adecuar el ordenamiento interno de cada Estado a los parámetros establecidos en ese instrumento internacional, desechando todas las normas, costumbres o prácticas que no guarden conformidad con el texto de la mencionada Convención. Así, la responsabilidad jurídica por la comisión de actos que transgredan derechos y garantías fundamentales debería recaer sobre los funcionarios públicos de todas las jerarquías (presidentes, ministros, militares, policías, operadores jurídicos, entre otros) y sujetos particulares; en cuyo caso, sería necesario una sanción proporcional al bien jurídico afectado, con lo cual no quedaría en la impunidad¹⁴⁶ semejante hecho repudiable y atentatorio a la dignidad e integridad del ser humano.

Al efecto, el Presidente debería establecer con claridad en el mismo decreto declaratorio del estado de excepción cuál es el órgano sancionador (Corte Constitucional) y la normativa aplicable para los infractores de la Constitución, de los derechos constitucionales y del Estado de derecho; asimismo, en caso de no perseguir y sancionar a los responsables de su vulneración, la responsabilidad debería recaer sobre el Presidente y sobre quienes autoricen el estado de excepción; es decir, estos funcionarios tendrían una doble responsabilidad: directa, en razón de sus actos, e indirecta, por dejar en la *impunidad* un hecho delictivo.

REVISIÓN DE CASOS PARADIGMÁTICOS EN ECUADOR

Los casos que a continuación se presentan constituyen un esfuerzo por aportar con un análisis casuístico del estado de excepción en la realidad ecuatoriana. Hemos seleccionado estos casos porque dan cuenta de los criterios que utiliza la Corte Constitucional al momento de resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un decreto declaratorio del estado de

146. Impunidad es: «la falta de prevención razonable, de investigaciones serias, búsqueda y captura de los responsables, enjuiciamiento y condena efectiva, así como la falta de reparación del derecho y de sus consecuencias», citado por José Carlos Remotti, «La responsabilidad del Gobierno por la actuación de las Fuerzas Armadas en el control del orden interno durante la vigencia de un Estado de emergencia. El caso peruano», en *Araucaria*, vol. 11, num. 22, 2009, p. 215-250, *Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal*, <<http://redalyc.uaemex.mx/pdf/282/28211598010.pdf>>. Fecha de consulta: 15 de febrero de 2012.

excepción. Por otro lado, dicho análisis nos permitirá conocer fácticamente el funcionamiento del estado de excepción en nuestro país con la finalidad de complementar nuestro trabajo.

En la realidad ¿se ha justificado, de conformidad con la Constitución, la necesidad de la declaratoria del estado de excepción?, veámoslo a continuación.

Caso I. Petroecuador: Decretos Ejecutivos 1680 de 20 de abril de 2009 y 1838 de 20 de julio de 2009

La Corte en este caso resolvió el tema de constitucionalidad de los dos decretos ejecutivos por cuanto ambos habían sido expedidos por el mismo hecho. Su finalidad era declarar el estado de excepción en Petroecuador y sus empresas filiales a fin de superar la crisis de explotación, producción, industrialización, comercialización y transporte de petróleo y así evitar una «considerable pérdida de ingresos para el pueblo ecuatoriano, traducándose tal situación en una grave conmoción interna».¹⁴⁷ En la sentencia 0003-09-SEE-CC, existe una peculiaridad, la cual le concede una connotación trascendente, esto es, que aunque el Pleno de la Corte¹⁴⁸ decidió declarar la constitucionalidad de la declaratoria del estado de excepción contenida en el DE No. 1680, la Dra. Nina Pacari, en calidad de jueza constitucional (en adelante Jueza) disintió con el Pleno, emitiendo un voto salvado que permite tener otra visión del caso, que desde nuestra perspectiva es la más acertada, en virtud del análisis, interpretación y argumentación que realiza la jueza, como lo veremos a continuación.

147. Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 0003-09-SEE-CC, p. 5.

148. Fundamentos de la decisión del pleno de la Corte. En lo principal, la Corte realizó un examen sobre: a) el control de constitucionalidad de los DE 1680 de 20 de abril de 2009 y 1838 de 20 de julio de 2009; b) el control material de los DE 1680 de 20 de abril de 2009 y 1838 de 20 de julio de 2009 y, c) la temporalidad y excepcionalidad de los estados de excepción, decretados por el Ejecutivo. Para resolver estos casos, la Corte expuso que no podía apartarse de los precedentes jurisprudenciales, y se ratificó en las consideraciones ya realizadas en cuanto al control formal. En tal razón, la Corte realizó un análisis únicamente sobre el control material de los decretos ejecutivos en estudio, de conformidad con los principios de: necesidad, proporcionalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad. Con fundamento en el análisis que antecede, la Corte decidió declarar la constitucionalidad de la declaratoria del Estado de excepción establecida en el Decreto No. 1680.

Análisis de los fundamentos de la decisión del voto salvado emitido por la jueza constitucional, Dra. Nina Pacari

En el voto salvado emitido por la Jueza, para examinar constitucionalidad o inconstitucionalidad de la declaratoria del estado de excepción partió del análisis de tres problemas jurídicos¹⁴⁹ básicos, a saber:

Naturaleza jurídica y finalidad de la declaratoria de estados de excepción

En el análisis de este problema jurídico la Jueza enunció el criterio vertido por la Corte IDH, en la Opinión Consultiva OC-8-87, en la cual se señala que los Estados «tienen el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad, por lo que el único fin de la declaratoria de Estados de excepción, es el respeto de los derechos, la defensa de la democracia y de las instituciones del Estado».¹⁵⁰

149. Los problemas jurídicos planteados por la jueza Nina Pacari son: «1. naturaleza jurídica y finalidad de los estados de excepción, 2. cumplimiento de los requisitos formales establecidos en el art. 166 de la Constitución y 33 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición; y 3. el cumplimiento de los requisitos materiales establecidos en el art. 166 de la Constitución y 34 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición».

150. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-8-87, «El hábeas corpus bajo suspensión de garantías», 30 de enero de 1987, párrafo 20...

El art. 165 de la Constitución dispone que: «Durante el estado de excepción la Presidenta o Presidente de la República únicamente podrá suspender o limitar el ejercicio del derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión y libertad de información, en los términos que señala la Constitución». La Jueza examinó el artículo citado y manifestó que únicamente los derechos allí señalados podrán suspenderse o limitarse. Esta norma evita la vulneración indiscriminada de derechos constitucionales y le otorga al ejecutivo la posibilidad de limitar derechos específicos, no sin antes motivar las razones por las cuales se lo hace. Formulación del carácter de la excepción de acuerdo al principio de necesidad. La Jueza analizó si el principio de necesidad era compatible con el texto constitucional, coligiendo que en el caso *sub examine* no se ha dado una situación de conflicto armado, conmoción interna, desastre natural o calamidad pública, concluyendo que el Presidente habría utilizado este mecanismo inadecuadamente, al no existir las circunstancias fácticas dentro de las cuales cabría la declaratoria del estado de excepción; más aún cuando Petroecuador y sus empresas filiales no pueden estar bajo un régimen permanente de estados de excepción, hecho que resultaría contrario a la Carta Fundamental debido a la naturaleza temporal de esta institución jurídica; tampoco se habría justificado la emergencia para que fuera necesaria la adopción de esta clase de mecanismos excepcionales. Adicionalmente, advirtió que el uso indiscriminado de la declaratoria de los estados de excepción podría provocar incertidumbre e inseguridad jurídica, así como abuso de poder al momento de efectuar contrataciones o acoger otras medidas, ocasionando con ello un grave perjuicio para el Estado ecuatoriano considerando que esta crisis del sector petrolero no es nueva, siempre ha existido y que no representa un peligro real o inminente para el Estado, sino únicamente una posibilidad.

Control formal de los Decretos Ejecutivos 1680 de 20 de abril de 2009 y 1838 de 20 de julio de 2009

La Jueza sostuvo que en los mencionados Decretos no se demostraron las circunstancias previstas en el inciso primero del art. 164 de la Carta Magna, evidenciando el incumplimiento de esta solemnidad por parte del Presidente de la República, de tal forma que las disposiciones contenidas en los Decretos Ejecutivos señalados pugnaban con las contenidas en la Constitución, siendo por tanto inconstitucionales. De conformidad con el inciso segundo del precitado artículo se concluyó además que no existía una motivación adecuada que sustentara la declaratoria del estado de excepción. En cuanto al período de duración, la Jueza señaló que con anterioridad ya se habían decretado dos estados de excepción¹⁵¹ sobre el mismo asunto, resultando arbitrario, e inconstitucional el hecho de que el ejecutivo «mediante renovaciones permanentes»¹⁵² pretendiera mantener el estado de excepción en Petroecuador y sus filiales.

Control material de los Decretos Ejecutivos 1680 de 20 de abril de 2009 y 1838 de 20 de julio de 2009

Al respecto, la Jueza consideró que no se ha demostrado la necesidad de la declaratoria del estado de excepción, el mismo que, en este caso, no goza de la característica de excepcionalidad, sino más bien de permanencia; que no existe grave conmoción interna, por el contrario, solo una expectativa que no ha sido motivada suficientemente por el ejecutivo; que se estaría vulnerando el principio de temporalidad de los estados de excepción mediante la expedición de los Decretos aludidos, por cuanto mediante sucesivos decretos ejecutivos de esta naturaleza se pretendía administrar Petroecuador y sus filiales; que la negligencia existente en la administración de dichas entidades podía solventarse mediante la imposición de medidas ordinarias y que, por lo tanto, no se requiere de la adopción de mecanismos extremos como es la declaratoria del estado de excepción; que no se justifica y que no resulta razonable ni proporcional la declaratoria del estado de excepción, en virtud de limitar derechos constitucionales innecesariamente. Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Jueza declaró la inconstitucionalidad de los decretos ejecutivos en examen, en razón de existir causas formales y materiales para considerar su improcedencia, ya que podrían ocasionar transgresiones a los derechos cons-

151. Corte Constitucional del Ecuador, DE 1440 de 19 de noviembre de 2008 y DE 1544 de 20 de enero de 2009.

152. Sentencia 0003-09-SEE-CC, p. 27. De la misma manera, la Jueza observó que si bien se notificó con la declaratoria del estado de excepción a la Comisión Legislativa y de Fiscalización de la Asamblea Nacional y a la Corte Constitucional, no se hizo lo propio con los organismos internacionales, tal como lo establece el inciso primero del art. 166 de la Constitución, lo que ocasionó el incumplimiento de este requisito formal.

tucionales de las personas, existiendo otras medidas ordinarias para alcanzar el fin que se persigue.

Criterio personal

De la revisión del caso que antecede, concuerdo plenamente con la decisión adoptada por la Jueza, por cuanto considero que no se ha justificado constitucionalmente la necesidad de la declaratoria del estado de excepción contenida en los Decretos Ejecutivos 1680 de 20 de abril de 2009 y 1838 de 20 de julio de 2009, es decir, en el presente caso, el estado de excepción no tenía razón de ser, por las siguientes razones.

En cuanto a requisitos formales:

- *Ausencia de circunstancias constitucionales.* Al tenor del inciso tercero del art. 1 del DE 1680, la declaración del estado de excepción no se fundamentó en ninguna de las circunstancias previstas para el efecto en el inciso primero¹⁵³ del art. 164 de la Constitución, sino en razón de «una deficiencia administrativa de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador PETROECUADOR»,¹⁵⁴ situación que no es excepcional y que podía ser subsanada a través de medios ordinarios previstos en la ley para el efecto.
- *Falta de motivación.* Considerando que el estado de excepción es un mecanismo extraordinario mediante el cual se pueden suspender o restringir ciertos derechos constitucionales, su motivación es ineludible para poder justificar la adopción del mismo; por el contrario, el Presidente emitió la declaratoria del estado de excepción sobre la base de un riesgo o supuesto, limitándose a señalar que Petroecuador y sus filiales se encontraban bajo una deficiente administración, lo cual conllevaría a una pérdida de ingresos para el Estado, hecho que podría ocasionar una conmoción interna. Como podemos colegir, el ejecutivo habría expedido este decreto con base en conjeturas, al no existir acontecimientos reales o fácticos que perturben el orden constitucional del Estado. Tampoco hubo una situación de necesidad imprevista y transitoria que represente un peligro inminente para la estabilidad del sistema político y el bienestar general del Estado, pues este era un problema que ha existido por décadas en nuestro país.
- *Excesiva duración del estado de excepción.* Del análisis efectuado respecto del período de duración del estado de excepción, se deduce que el

153. La potestad para decretar el estado de excepción la tiene el Presidente, quien únicamente podrá adoptar esta medida excepcional «en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural».

154. Sentencia 0003-09-SEE-CC, p. 17.

mismo habría excedido el plazo previsto en la Constitución, tanto más que con anterioridad ya se habían expedido dos¹⁵⁵ decretos ejecutivos sobre el mismo asunto, vulnerando así la norma prescrita en el inciso segundo del art. 166 de la Carta Fundamental que establece que «el decreto de Estado de excepción tendrá vigencia hasta un plazo máximo de sesenta días», pudiendo ser prorrogado por treinta días más, siempre y cuando las causas que lo motivaron persistan.

- *Aplicación de medidas inadecuadas.* Como medida adoptada por el ejecutivo en el decreto declaratorio del estado de excepción se encuentra la movilización nacional, económica y militar de la Fuerza Naval, medida que sería desproporcional a los hechos, ya que, según expresa el propio Presidente, existe una deficiencia administrativa en Petroecuador y sus filiales, por lo que se requiere de expertos en administración de empresas; circunstancia que no ameritaría la presencia de la Fuerza Naval en dichas dependencias, en razón de que la institución Naval está llamada a actuar en momentos de conmoción interna o externa, esto es, cuando la seguridad del Estado se encuentre amenazada.
- *Omisión de la notificación a organismos internacionales.* Según el inciso primero del art. 166 de la Constitución, el ejecutivo estaba en la obligación de notificar a los «organismos internacionales pertinentes» con la declaratoria del estado de excepción; al no hacerlo habría transgredido la referida disposición constitucional, circunstancia que habría infringido además expresas normas del derecho internacional.¹⁵⁶

En cuanto a requisitos materiales:

- *Inexistencia fáctica de las circunstancias previstas en la Constitución.* La declaratoria del estado de excepción contenida en el DE 1680 no obedeció a los acontecimientos fácticos previstos en la Constitución; por el contrario, el decreto fue expedido invocando una incorrecta administración de las empresas estatales de petróleo. Consecuentemente, no existía una «grave conmoción interna» que pudiera atentar contra la seguridad del Estado o de la convivencia pacífica de los ciudadanos.
- *Se ha vulnerado el principio de temporalidad.* El ejecutivo, mediante sucesivos Decretos, ha pretendido mantener en estado de emergencia a Petroecuador y sus filiales, hecho no previsto en la Constitución por cuanto el estado de excepción, como su nombre lo sugiere, se carac-

155. *Ibid.*, p. 7 y 26. El Presidente emitió varios decretos ejecutivos de forma consecutiva, en relación con el mismo asunto, esto es, declarar en estado de excepción a Petroecuador y a sus filiales de forma permanente, hecho no previsto en el art. 166, inciso 2o. de la Constitución.

156. ONU, PIDCP, art. 4; CADH, art. 27, los cuales hacen referencia al control internacional de los estados de excepción.

teriza por ser excepcional y de naturaleza temporal. Esta transgresión al principio de temporalidad habría producido una ruptura del orden constitucional, pasando a convertirse la excepción en regla permanente, degradando de este modo el estado constitucional, el cual «tiene como misión fundamental facilitar y garantizar el derecho a la seguridad jurídica de los ciudadanos».¹⁵⁷

- *No han sido razonables ni proporcionales las medidas excepcionales adoptadas.* Al ser el nuestro un estado constitucional de derechos y justicia, la declaratoria del estado de excepción en el presente caso no habría sido coherente con el precepto constitucional. En efecto: «La legitimidad de la utilización de un medio violento generador de un daño cuando se trata de repeler un acto violento e ilegítimo»¹⁵⁸ es justificable en tanto en cuanto se trata de un medio idóneo para evitar graves perjuicios, que, sin la presencia del estado de excepción, tendrían lugar. En ese orden, «el medio utilizado para repeler la agresión debe ser proporcional a las circunstancias y de ninguna manera superior a la agresión que se busca repeler».¹⁵⁹

La declaratoria del estado de excepción en las empresas petroleras ecuatorianas expedida por el ejecutivo no reúne las condiciones establecidas en la Constitución para su procedencia. En efecto, la deficiente administración de Petroecuador y sus filiales, así como la subsecuente pérdida de recursos no representaba un peligro real, inminente o una grave conmoción para Ecuador y sus habitantes. Entonces, la presencia de esta figura jurídica en este caso no sería razonable ni proporcional, por ser de carácter permanente a través de los sucesivos decretos que sobre el mismo asunto ha expedido el ejecutivo. Así mismo, con esta medida excepcional se ha pretendido salvaguardar y alcanzar el mejoramiento administrativo de una empresa estatal (beneficio económico); o de un sector estatal más no se ha beneficiado a la colectividad.

Caso II. 30S: DE 488 de 30 de septiembre de 2010

El DE¹⁶⁰ 488 tenía como finalidad declarar el estado de excepción en todo el territorio nacional debido a la grave conmoción interna provocada por

157. Luis Fernando Torres, *Presidencialismo constituyente. La ruta del autoritarismo en el Ecuador*, Quito, Ed. Jurídica Cevallos, 2009, p. 395.

158. Diego García-Sayán, «Perú: estados de excepción y régimen jurídico», en *Estados de emergencia en la Región Andina*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1987, p. 95.

159. *Ibid.*

160. Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 0017-10-SEE-CC, Quito, RO No. 304, suplemento, 20 de octubre de 2010.

miembros de la Policía Nacional. En este sentido, era fundamental garantizar el orden interno del Estado ecuatoriano y el respeto de los derechos constitucionales, por lo que, a criterio nuestro, este mecanismo extraordinario en el presente caso habría sido correctamente utilizado. La Corte para establecer la constitucionalidad de la declaratoria del estado de excepción analizó tres problemas jurídicos fundamentales, a saber:

Naturaleza jurídica y finalidad de los estados de excepción

Sobre el particular, la Corte se refirió al criterio de la Corte IDH, en Opinión Consultiva OC-8-87, cuyo texto lo transcribimos en el caso anterior y que en su parte medular prevé que la declaratoria de los *estados de excepción* tiene como finalidad garantizar el respeto de «los derechos, la defensa de la democracia y de las instituciones del Estado», sin que ello implique un uso ilimitado de esta figura jurídica. De igual manera, la Corte examinó la disposición del art. 165 de la Constitución, en virtud de la cual únicamente con motivación razonable podrán limitarse «los derechos civiles de inviolabilidad de domicilio y de correspondencia, libertad de tránsito, asociación, reunión e información», dejando fuera la posibilidad de suspender esos derechos.

DE No. 488: «Art. 1.- Declarar el Estado de excepción en todo el territorio nacional, en razón de que algunos integrantes de la Policía Nacional han distorsionado severamente o abandonado su misión de policías nacionales y por ende sus deberes consagrados en la Constitución y la Ley lo que podría generar gran conmoción interna en cuanto a la seguridad interna, ciudadana y humana garantizada y tutelada por la Constitución de la República y deber fundamental del Estado. Art. 2.- La movilización nacional y militar de las Fuerzas Armadas para garantizar la soberanía nacional y el orden interno en toda la República. Se dispone al señor Ministro de Defensa Nacional para que mediante el Comando Conjunto General de las Fuerzas Armadas ejecuten un plan de contingencia con la finalidad de que sus efectivos intervengan en la situación producida para garantizar a los habitantes del Ecuador la seguridad interna, ciudadana y humana, derechos tutelados por la Constitución de la República y deber fundamental del Estado. Art. 3.- El período de duración de este estado de excepción es de cinco días a partir de la suscripción del presente DE. El ámbito territorial de aplicación es en toda la República. Art. 4.- El Ministro de Finanzas situará los recursos suficientes para atender la emergencia. Art. 5.- Notifíquese esta declaratoria a la Asamblea Nacional, a la Corte Constitucional, a la Organización de los Estados Americanos y a la Organización de las Naciones Unidas. Art. 6.- De la ejecución del presente DE que entrará en vigencia desde la fecha de su expedición, sin perjuicio de su publicación en el RO, encárguense los Ministros de Defensa, del Interior y de Finanzas», DE No. 488, Quito, RO No. 290, 2S, 30 de septiembre de 2010.

Cumplimiento de los requisitos formales establecidos en los art. 164 y 166 de la Constitución y 120 de la LOGJCC

En cuanto al control formal del DE 488, la Corte examinó el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- *Autoridad encargada de decretar el estado de excepción.* La Corte encontró cumplido este requisito por cuanto la autoridad que emitió este DE fue el Presidente quien está investido de esta facultad por mandato constitucional.
- *Identificación de los hechos.* Al respecto, la Corte señaló que los hechos son de ocurrencia real al haber los miembros de la Policía Nacional abandonado sus funciones¹⁶¹ provocando una grave conmoción interna que pone en peligro la seguridad de todos los habitantes del Ecuador, razón por la cual se ha ordenado la movilización nacional y militar de las Fuerzas Armadas con el fin de garantizar la soberanía nacional y el orden interno. Según la Corte, frente a este hecho quedaría justificada la declaratoria del estado de excepción.
- *Causas bajo las cuales se puede declarar el estado de excepción.* En este sentido, la Corte advierte que una de las causas por las cuales cabe invocar el estado de excepción constituye la grave conmoción interna, originada en este caso de real ocurrencia y comprobación al existir el abandono de las funciones propias de la Policía Nacional: velar por la

161. CRE, RO No. 449:

«Art. 158.- Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional son instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos [...]. La protección interna y el mantenimiento del orden público son funciones privativas del Estado y responsabilidad de la Policía Nacional. Las servidoras y servidores de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional se formarán bajo los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos, y respetarán la dignidad y los derechos de las personas sin discriminación alguna y con apego irrestricto al ordenamiento jurídico.

Art. 159.- Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional serán obedientes y no deliberantes, y cumplirán su misión con estricta sujeción al poder civil y a la Constitución. Las autoridades de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional serán responsables por las órdenes que impartan. La obediencia a las órdenes superiores no eximirá de responsabilidad a quienes las ejecuten.

Art. 163.- La Policía Nacional es una institución estatal de carácter civil, armada, técnica, jerarquizada, disciplinada, profesional y altamente especializada, cuya misión es atender la seguridad ciudadana y el orden público, y proteger el libre ejercicio de los derechos y la seguridad de las personas dentro del territorio nacional. Los miembros de la Policía Nacional tendrán una formación basada en derechos humanos, investigación especializada, prevención, control y prevención del delito y utilización de medios de disuasión y conciliación como alternativas al uso de la fuerza.

Para el desarrollo de sus tareas la Policía Nacional coordinará sus funciones con los diferentes niveles de gobiernos autónomos descentralizados».

seguridad ciudadana y el orden público, y proteger el libre ejercicio de los derechos y la seguridad de las personas dentro del territorio nacional.

- *Ámbito territorial y temporal de la declaratoria.* La declaratoria del estado de excepción tuvo vigencia en todo el territorio nacional por así requerirlo las circunstancias extraordinarias que le dieron lugar: la revuelta nacional de los miembros de la Policía Nacional, quienes habían abandonado sus deberes como guardianes del orden público, dejando en situación de inseguridad a toda la población ecuatoriana. La vigencia de este estado de excepción era de cinco días contados a partir de la suscripción del DE. En tal virtud, lo fáctico, esto es, los hechos ocurridos en este caso, es concordante con lo previsto en los art. 164 y 166 de la Constitución y con el art. 121, num. 4 de la LOGJCC.
- *Medidas aplicables al estado de excepción.* En este caso, el ejecutivo ordenó la movilización nacional y militar de las Fuerzas Armadas para garantizar la soberanía nacional y el orden interno en toda la República; adicionalmente, dispuso que el Ministro de Defensa Nacional a través del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas implementara un plan de contingencia para que el Ejército garantice a la población ecuatoriana seguridad interna, ciudadana y humana; finalmente, ordenó que el Ministerio de Finanzas provea los recursos económicos suficientes para atender esta situación excepcional.
- *Derechos que se suspenden o limitan y notificación.* Sobre este aspecto, la declaratoria del estado de excepción no contempla la suspensión o limitación de ningún derecho fundamental; no obstante, si hubiera sido el caso, únicamente se habrían suspendido los derechos previstos en el inciso primero¹⁶² del art. 165 de la Constitución y ningún otro, esto es, la libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión y la libertad de información, circunstancia necesaria para salvaguardar la integridad de los ecuatorianos y evitar la desinformación, permitiéndonos estar enterados de lo que ocurría en nuestro país, de manera permanente.¹⁶³

162. CRE, RO No. 449.

«Art. 165.- Durante el estado de excepción la Presidenta o Presidente de la República únicamente podrá suspender o limitar el ejercicio del derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de información, en los términos que señala la Constitución».

163. Orden cronológico, aproximado de hechos desarrollados el 30S, en *Especiales el Comercio*, <<http://especiales.elcomercio.com/2011/09/30s/>>. Fecha de consulta: 30 de marzo de 2012. En lo que respecta a la notificación con la declaratoria del estado de excepción observamos que se dispone notificar a la Asamblea Nacional, a la Corte Constitucional, a la OEA y a la ONU, como lo prevé el inciso primero del art. 166 de la Constitución. El artículo del diario El Comercio, se denomina «30S Protesta Policial Ecuador», y establece: «7:30 Toma

Cumplimiento de los requisitos materiales establecidos en el art. 121 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

- *Existencia real de circunstancias excepcionales.* La Corte sostuvo que la expedición del DE 488 de 30 de septiembre de 2010 es razonable en virtud de haberse evidenciado una grave conmoción interna, causa prevista en el inciso primero del art. 164 de la Constitución, hecho que ameritaba la declaratoria del estado de excepción con el fin de que los miembros de las Fuerzas Armadas pudieran proporcionar seguridad a todos los habitantes del Estado ecuatoriano, toda vez que esta situación estaba generando inseguridad ciudadana a lo largo del territorio nacional, «causándose graves perjuicios económicos, cierre de vías, aeropuertos, fuertes confrontaciones sociales entre fuerza pública y ciudadanía en general».¹⁶⁴
- *Configuración de una de las causas previstas en el art. 164 de la Constitución para decretar el estado de excepción.* Los hechos constitutivos de la declaratoria del estado de excepción, en este caso, se enmarcan dentro de una grave conmoción interna, circunstancia prevista en la Constitución y que legitima dicha declaratoria, la cual tenía como objetivo que las Fuerzas Armadas garanticen la soberanía nacional y el orden público del Estado. Los acontecimientos del 30 de septiembre de 2010 dieron lugar a que el ejecutivo expida el decreto 488 con apego a lo previsto en el inciso primero del art. 164 de la Constitución y en el num. 1 del art. 120 de la LOGJCC.
- *Imposibilidad de superar la situación excepcional mediante el régimen constitucional ordinario.* Frente a los sucesos del 30 de septiembre de

Policia del Regimiento Quito 1; 9:30 Se amotina la escolta legislativa; 9:20 Militares se unen a las protestas; 9:25 Arribo del Presidente Correa al Regimiento Quito 1; 9:50 Saqueos y protestas policiales en el estado; 9:50 Discurso del Presidente a los sublevados; 10:20 Tras discurso el presidente Correa es ultrajado por algunos policías; 10:40 El Presidente ingresa al Hospital de la Policía; 11:47 Los Policías en rueda de prensa dan a conocer 9 exigencias; 12:00 Manifestaciones en la Asamblea Nacional; 13:10 Simpatizantes del Presidente emprenden una marcha desde la Plaza Grande hasta el Hospital de la Policía; 13:37 Gobierno decreta el estado de excepción mediante documento y firma electrónicos; 14:00 Comienza cadena nacional de radio y televisión; 14:17 FF.AA. reafirman su lealtad al régimen; 16:00 Se agudizan enfrentamientos entre policías y manifestantes; 18:05 Militares y grupo élite llegan a Quito; 18:05 Rafael Correa dice que se trata de un golpe de Estado; 18:40 GOE y GIR se alejan de la tropa y buscan rescatar al Presidente; 19:00 Protesta en los medios públicos en contra del régimen; 20:30 Inicia el rescate en el que participan militares y policías de los grupos élites GOE y GIR en medio de una balacera; 21:26 Mandatario da discurso eufórico desde Carondelet, tras rescate; 22:00 Cinco víctimas cayeron ese día; 22:30 Insubordinados se repliegan; 23:00 Enlace nacional, rueda de prensa dada por el Presidente».

164. Dictamen No. 0017-10-SEE-CC, p. 10.

2010, la Corte encontró que la declaratoria del estado de excepción era constitucional, considerando que los miembros de la Policía Nacional se habían sublevado y actuado de forma inapropiada, faltando a su deber de garantizar la seguridad ciudadana y el orden público, infringiendo con ello el Estado de derecho, la transgresión de derechos constitucionales y la alteración del orden público.

- *Límites espaciales y temporales de la declaratoria del estado de excepción de conformidad con la Constitución.* El Decreto contentivo de la declaratoria del estado de excepción contemplaba que la vigencia del mismo era de cinco días en todo el territorio nacional.¹⁶⁵

Análisis del contenido material del DE 488 de 30 de septiembre de 2010

La Corte analizó el contenido del DE 488 y constató que tenía plena justificación y oportunidad al observar que el Ecuador estaba atravesando por circunstancias extraordinarias¹⁶⁶ y sin precedentes, propiciadas por algunos miembros de la Policía Nacional quienes desatendiendo la seguridad de la población e irrespetando la autoridad estatal y el orden constituido –que estaban en la obligación de mantener– iniciaron una revuelta que se fue agudizando con el paso de las horas y desconociendo al actual régimen, a tal punto de impedir que el Primer Mandatario salga de las instalaciones del Hospital de la Policía y retorne al Palacio de Gobierno, siendo rescatado de dicha casa de salud aproximadamente diez horas más tarde en medio de una balacera; todo lo cual desencadenó una *grave conmoción interna*. Igualmente, se cumplió con la notificación de la declaratoria del estado de excepción a la Asamblea Nacional,

165. El estado de excepción decretado por el Ejecutivo en razón de la grave conmoción interna ocasionada por los sucesos del 30 de septiembre de 2010 inicialmente tuvo una duración de cinco días que se extendió por una semana más, luego se amplió por 60 días en el Distrito Metropolitano de Quito y en las instalaciones de la Asamblea Nacional, en *Diario Hoy*, <<http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/innecesaria-amplificacion-de-estado-de-excepcion-435744.html>>. Fecha de consulta: 30 de marzo de 2012.

166. Dictamen No. 0017-10-SEE-CC, p. 11.

«Dicha situación de *inminencia*, como es de conocimiento público, dejaría de serlo para convertirse en una real conmoción e incluso en un conflicto armado interno entre miembros de la Fuerza Pública y ciudadanía en general, que traería como consecuencia la pérdida de vidas humanas, atentados a la integridad del Presidente Constitucional de la República, afectación a la salud de pacientes internados en los hospitales de la zona de conflicto, asaltos a instituciones públicas, bancarias y ciudadanía en general, cierre de vías, aeropuertos, entre otros hechos de gravedad nacional. Todo ello configura plenamente la procedencia material del estado de excepción objeto de análisis, y guarda conformidad con los artículos 164 de la Constitución de la República y 121 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional» *Cursivas en texto original.*

a la Corte Constitucional, a la OEA y a la ONU, a fin de que ejerzan el control político, constitucional e internacional de dicha declaratoria.

Frente a estos acontecimientos, la comunidad internacional¹⁶⁷ reaccionó rápidamente a favor del restablecimiento del orden institucional, de la democracia, del Estado de derecho y del gobierno ecuatoriano, repudiando los hechos beligerantes protagonizados por un grupo de policías e instándolos a desistir de su posición atentatoria del orden democrático, la paz social y la seguridad pública.

En relación a las medidas adoptadas¹⁶⁸ por el Ejecutivo para contrarrestar la grave conmoción interna, la Corte consideró que eran idóneas (aptas para neutralizar la crisis), razonables (tienen una razón jurídica legítima) y proporcionales (adecuadas, necesarias y eficaces para afrontar la situación de emergencia) toda vez que permitían al Ministerio de Finanzas proveer al Estado de los recursos económicos necesarios para afrontar la circunstancia extraordinaria en todo el territorio nacional, del mismo modo se considera oportuno que los miembros de las Fuerzas Armadas hayan brindado protección y seguridad a la población ecuatoriana.

Criterio personal

Del análisis precedente podemos manifestar que coincidimos con la decisión adoptada por la Corte que declara procedente y constitucional la de-

167. El Consejo Permanente de la OEA, en sesión extraordinaria de 30 de septiembre de 2010, aprobó por aclamación una resolución con los siguientes puntos: «Repudiar cualquier intento de alterar la institucionalidad democrática en Ecuador. Además de respaldar decididamente al Gobierno constitucional del presidente Rafael Correa de la República del Ecuador en su deber de preservar el orden institucional, democrático y el estado del derecho. Hacer un enérgico llamado a la fuerza pública del Ecuador y a los sectores políticos y sociales a evitar todo acto de violencia que pueda exacerbar una situación de inestabilidad política, atentando contra el orden democrático instituido, la paz social y la seguridad pública. Solicitar al Gobierno del Ecuador que continúe informando sobre el desarrollo de los acontecimientos en ese estado a fin de tomar las acciones apropiadas para fortalecer y preservar la institucionalidad democrática. Pedir al Secretario General, José Miguel Insulza, que brinde toda la cooperación de la Organización a solicitud del Gobierno del Ecuador para preservar la institucionalidad democrática en ese estado», en *Organización de Estados Americanos*, <<http://www.oas.org/consejo/sp/resoluciones/res977.asp>>. Fecha de consulta: 20 de abril de 2012.

168. Dictamen No. 0017-10-SEE-CC.

DE No. 488, 30 de septiembre de 2010, Art. 4.- «Al encontrarse el estado en una situación excepcional y una realidad reflejada en una grave crisis interna, para el cumplimiento de la movilización nacional y de las Fuerzas Armadas, tendiente a brindar seguridad a la población y controlar el orden público, se debe contar con los recursos económicos necesarios que permitan subsanar esta emergencia; por lo que siendo el Ministerio de Finanzas el organismo encargado de proveer de recursos a las distintas instituciones estatales, la disposición del art. 4 del Decreto en análisis es razonable y proporcional a las necesidades actuales».

claratoria del estado de excepción contenida en el DE 488 de 30 de septiembre de 2010 por existir circunstancias extraordinarias e inesperadas de real ocurrencia que no podían ser subsanadas mediante la adopción de medidas propias del régimen constitucional ordinario. Las condiciones que motivaron la expedición del decreto del estado de excepción respecto de los sucesos del 30S están plenamente justificadas al existir una grave conmoción interna que fue real y de consecuencias graves para la población, el Estado de derecho y la democracia; de igual manera, se transgredieron derechos constitucionales tales como el derecho a la vida, a la integridad personal, a la propiedad, a la salud, a la seguridad ciudadana, a la inviolabilidad de domicilio, a la protección, entre otros,¹⁶⁹ hechos que justifican en cierta medida la limitación de los derechos de libertad de tránsito, de reunión e información, precautelando con ello la integridad personal de los individuos que pudo haber sido afectada por la falta de protección por parte de los miembros de la Policía Nacional.

Caso III. Función Judicial: DE 872 de 5 de septiembre de 2011

En el dictamen 008-11-DEE-CC,¹⁷⁰ al igual que en el primer caso (Petroecuador y sus filiales) el Pleno de la Corte resolvió declarar la constitucionalidad de la declaratoria del estado de excepción en la Función Judicial, contenido en el DE 872,¹⁷¹ no obstante los doctores Hernán Morales Vinueza y Alfonso Luz Yunes en calidad de jueces constitucionales (en adelante jueces), discreparon con el Pleno y emitieron un voto salvado, el cual consideramos acertado por cuanto guarda armonía con la Carta Suprema. De forma análoga a los casos anteriores, iniciaremos revisando los fundamentos de la decisión adoptada por el Pleno de la Corte, luego revisaremos los fundamentos de la resolución tomada por los jueces de minoría en su voto salvado y por último emitiremos nuestro criterio al respecto.

169. En el siguiente enlace encontraremos imágenes que nos dan cuenta de la vulneración que sufrieron ciertos derechos constitucionales el 30 de septiembre de 2010, independientemente de quien haya tenido la razón (Ejecutivo o Policías), lo cierto es que más de una vida fue apagada, más de una persona fue golpeada, robada, ultrajada, etc., ver «30S, un año después», en *Ecuavisa Internacional*, <<http://www.ecuavisa.com/especial-30s.html>>. Fecha de consulta: 30 de marzo de 2012.

170. Dictamen 008-11-DEE-CC de 29 de septiembre de 2011, Quito, RO No. 572-S, 10 de noviembre de 2011.

171. DE 872, 5 de septiembre de 2011, Quito, RO No. 531, 9 de septiembre de 2011.

Fundamentos de la decisión del pleno de la Corte

Para resolver estos casos, la Corte expuso que no se había presentado con anterioridad ningún decreto de excepción de iguales características, en cuya virtud efectuó un análisis completo de tal decreto con la finalidad de garantizar el goce de los derechos constitucionales y proteger la separación de funciones del Estado. En lo principal, la Corte realizó un examen sobre: a) Naturaleza jurídica y efectos de la declaratoria del estado de excepción; b) Control formal del DE 872 de 5 de septiembre de 2011, al tenor del art. 166 de la Constitución y art. 120 y 122 de la LOGJCC; c) Control material del Decreto de conformidad con el art. 121 de la LOGJCC; y, d) Análisis del mencionado Decreto sobre si este afecta o no al principio de división de funciones del Estado.

Fundamentos de la decisión de la Corte en relación a la constitucionalidad del DE 872

La Corte inició su análisis concibiendo al estado de excepción como «un mecanismo con arreglo normativo-constitucional del que están dotados los Estados democráticos, a efecto de afrontar adecuadamente aquellos problemas graves, suscitados en el territorio nacional»,¹⁷² aspecto que involucra la observancia y respeto de los derechos humanos y garantías constitucionales. En este contexto, considerando que la expedición del mencionado decreto tenía como finalidad evitar o mitigar las amenazas a la existencia del Estado de derecho, la Corte justificó la declaratoria del estado de excepción en la Función Judicial.

Con el fin de determinar si el Decreto materia de estudio era constitucional, la Corte efectuó el análisis de los art. 164 y 166 de la Constitución y de los art. 120 y 122 de la LOGJCC, y encontró cumplidos todos los requisitos formales y materiales; así, estableció que de conformidad con la pregunta¹⁷³ No. 4 del Referéndum y Consulta Popular 2011 «se enmendó la Constitución de la República en su art. 20 del Régimen de Transición», lo cual trajo consigo la conformación de un Consejo de la Judicatura Transitorio, órgano que funcionaría por el plazo de dieciocho meses y que tendría como misión la reestructuración de la Función Judicial dentro del plazo indicado, por mandato del

172. Dictamen No. 008-11-DEE-CC, p. 6.

173. Referéndum y Consulta Popular 2011, en Suplemento del RO No. 490, 13 de julio de 2011, pregunta 4: «¿Está usted de acuerdo en sustituir el actual Pleno del Consejo de la Judicatura por un Consejo de la Judicatura de Transición, conformado por tres miembros designados, uno por la Función Ejecutiva, uno por la Función Legislativa y uno por la Función de Transparencia y Control Social, para que en el plazo improrrogable de 18 meses, ejerza las competencias del Consejo de la Judicatura y reestructure la Función Judicial, enmendando la Constitución».

pueblo; en tal virtud, era necesario actuar con celeridad, situación que sería imposible de conseguir por la vía ordinaria. De igual manera, la Corte concluyó que el Presidente sustentó la declaratoria del estado de excepción de la Función Judicial, invocando una «grave conmoción interna ocasionada por los hechos, que según el decreto eran de evidente conocimiento público»;¹⁷⁴ fundamento con el que la Corte se mostró de acuerdo en razón de que tales circunstancias constituían un obstáculo para la correcta administración de justicia, estimando que el ámbito territorial (en toda la nación) y temporal (de 60 días) era adecuado para contrarrestar dicha emergencia.

Por su parte, la Corte realizó un análisis de las medidas (formales y materiales) adoptadas¹⁷⁵ por el Ejecutivo en el Decreto 872, y concluyó que las mismas se ajustaban a la Constitución y a la LOGJCC, lo que dio por hecho que la imposibilidad del ciudadano de ejercer el derecho constitucional a una

174. En el párrafo 12, de los considerandos del DE 872, declaratorio del estado de excepción en la Función Judicial, se lee que el Presidente del Consejo de la Judicatura solicita al Ejecutivo dicha declaratoria por las siguientes razones: «i) no se cuenta con sistemas informáticos apropiados que permitan generar una información sólida para la planificación estratégica institucional; ii) no se ha sostenido los procesos de modernización por lo que no se han conseguido los resultados esperados; iii) las estructuras orgánico funcionales del Sistema Judicial no se compadecen con las exigencias ciudadanas de la Función Judicial; iv) los procedimientos judiciales no han tomado en cuenta el desarrollo tecnológico y no han mejorado sus etapas, fases y pasos lo que ha conspirado con una falta de oportunidad en la administración de justicia; v) la incorporación de la tecnología a los procesos tanto judiciales como institucionales tiene fundamental importancia para erradicar la acumulación de causas así como la inacción de los órganos de administración que han conspirado contra el derecho de los ciudadanos a una administración de justicia eficiente y oportuna; vi) que no existe una adecuada coordinación entre las diferentes instituciones de la Función Judicial y de esta con las dependencias involucradas con el sistema de justicia y seguridad ciudadana; vii) el aumento anual de causas que requieren de atención y servicio de la Función Judicial en el año 2008 fue superior en un cuarenta por ciento (40%) con respecto al año 2002; viii) el decremento de la resolución de las causas ocasionó que en el mejor de los casos se cumpla únicamente con el setenta por ciento (70%) de resoluciones previstas en el año pasado; ix) todas las condiciones antes indicadas han generado un represamiento de aproximadamente un millón doscientas quince mil causas que debe ser atendidas». Según los jueces de minoría (voto salvado), estas serían las «razones que han servido al Presidente de la República para calificar como ‘angustiante’ la situación de la Función Judicial y que –a su criterio– ‘podría generar una grave conmoción interna’, con lo cual estima cumplida una de las causales prevista en el artículo 164 de la Carta Suprema de la República y, en consecuencia, justificada la declaratoria del estado de excepción».

175. *Ibid.*, Voto salvado, literal d.2.- «Las medidas adoptadas en el DE 872 son las siguientes: 1. Declarar la movilización nacional especialmente en todo el personal de la Función Judicial, con la finalidad de garantizar el acceso a la justicia oportuna e integral a los habitantes del Ecuador; 2. Declarar acción prioritaria la formulación, ejecución e implementación de los proyectos de cambio de la justicia en el Ecuador, mediante el Plan de Transformación de la Justicia, y 3. Que el Ministerio de Finanzas sitúe los recursos suficientes para atender la emergencia».

tutela judicial efectiva, el grave deterioro del servicio público de justicia y la falta de resolución de los procesos (represamiento de causas) en un plazo razonable han generado una conmoción interna permanente en la Función Judicial, calificando de idóneas las medidas señaladas en el mencionado Decreto. Al referirse al principio de división de funciones del Estado, la Corte señaló que la declaratoria del estado de excepción en la Función Judicial, no significa que exista una intromisión por parte del ejecutivo en el poder judicial, sino únicamente la coordinación necesaria que debe existir entre las funciones del Estado para su adecuado funcionamiento. Con fundamento en el análisis que antecede, la Corte resolvió declarar la constitucionalidad formal y material de la declaratoria del estado de excepción contenida en el DE No. 872.

Fundamentos de la decisión constante del voto salvado emitido por los jueces constitucionales Hernando Morales Vinuesa y Alfonso Luz Yunes

Para efectos de examinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la declaratoria del estado de excepción, en el voto salvado se realizó el análisis de los siguientes problemas jurídicos¹⁷⁶ básicos:

- *Facultad del Presidente de la República para decretar los estados de excepción.* En relación con este problema jurídico, los jueces reconocieron la facultad que tiene el Presidente para decretar el estado de excepción en parte o en la totalidad del territorio nacional; atribución que debería ejercerse siempre y cuando se presente alguna de las causales previstas en el art. 164 de la Constitución, a saber: agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural.
- *Cuál es la naturaleza jurídica y finalidad de la declaratoria de estados de excepción.* Al abordar este problema jurídico, los jueces citaron la definición dada por la Corte en sentencia No. 0001-08-SEE-CC¹⁷⁷ para sustentar la naturaleza del estado de excepción, el mismo que constituye un «mecanismo con arreglo normativo-constitucional del que están dotados los Estados democráticos»¹⁷⁸ con la finalidad de enfrentar un problema grave, evitando que se vulneren los derechos humanos, las garantías constitucionales, la democracia y las instituciones del Estado.

176. Los problemas jurídicos planteados por los jueces Hernando Morales Vinuesa y Alfonso Luz Yunes son: «a) Facultad del Presidente de la República para decretar los estados de excepción; b) Cuál es la naturaleza y la finalidad de los estados de excepción; c) La declaratoria del estado de excepción cumple con los requisitos formales y materiales previstos en la ley; d) Las medidas adoptadas con fundamento en el estado de excepción cumplen los requisitos formales y materiales previstos en la ley».

177. Dictamen No. 008-11-DEE-CC.

178. *Ibid.*, p. 23.

- *La declaratoria del estado de excepción ¿cumple los requisitos formales y materiales previstos en la ley?* Sobre el particular, los jueces consideraron que con la declaratoria del estado de excepción existen derechos afectados; no obstante, omitieron citarlos. Igualmente, los jueces estimaron que en el Decreto debía constar la notificación a los organismos internacionales (OEA, ONU), en virtud de que el Ecuador es parte de la CADH, tanto más que ha existido suspensión de derechos. Al efectuar el análisis material del estado de excepción, los jueces examinaron los requisitos previstos en el art. 121¹⁷⁹ de la LOGJCC y encontraron que en realidad no existía una grave conmoción interna en la Función Judicial, sino un represamiento de procesos, ausencia de jueces titulares, falta de una adecuada infraestructura y tecnología, aspectos que si bien retardan la administración de justicia, no constituyen una situación extraordinaria que pueda poner en peligro la estabilidad del Estado, toda vez que estas circunstancias ya se presentaron con anterioridad. Adicionalmente, al contemplarse un órgano específico encargado de reestructurar la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura Transitorio, el cual tiene a su cargo la tarea de «definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento y modernización del sistema judicial»,¹⁸⁰ existía un mecanismo ordinario previsto en la Constitución para mejorar y modernizar la actividad judicial, a través de un proceso (administrativo y económico) permanente y a largo plazo, situación que no podría subsanarse en sesenta días; por consiguiente, los jueces estimaron innecesaria la declaratoria del estado de excepción.
- *Las medidas adoptadas con fundamento en el estado de excepción cumplen los requisitos formales y materiales previstos en la ley.* Los jueces, al efectuar el control formal¹⁸¹ de las medidas adoptadas con ocasión del estado de excepción, concluyeron que estas fueron satisfechas a cabalidad, en razón de que tales medidas han sido declaradas mediante Decre-

179. LOGJCC, art. 121.- «1. Que los hechos alegados en la motivación hayan tenido real ocurrencia; 2. Que los hechos constitutivos de la declaratoria configuren una agresión, un conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural; 3. Que los hechos constitutivos de la declaratoria no puedan ser superados a través del régimen constitucional ordinario; y, 4. Que la declaratoria se decrete dentro de los límites temporales y espaciales establecidos en la Constitución de la República».

180. Constitución de la República del Ecuador de 2008, art. 181, num. 1.

181. LOGJCC, art. 122.- «Control formal de las medidas adoptadas con fundamento en el estado de excepción.- La Corte Constitucional verificará que las medidas adoptadas con fundamento en la declaratoria de estado de excepción cumplan al menos los siguientes requisitos formales: 1. Que se ordenen mediante decreto, de acuerdo con las formalidades que establece el sistema jurídico; y, 2. Que se enmarquen dentro de las competencias materiales, espaciales y temporales de los estados de excepción.

to expedido por el Presidente, en observancia de los principios de temporalidad (tiempo) y territorialidad (espacio). En lo atinente al control material,¹⁸² los magistrados señalaron que las medidas adoptadas por el Presidente, tales como la movilización nacional de los funcionarios judiciales durante sesenta días, no debieron ser dispuestas por el ejecutivo, sino por el Consejo de la Judicatura Transitorio para lo cual se habría requerido, de igual forma, que el Ministerio de Finanzas provea los recursos económicos necesarios para llevar a cabo la *transformación y mejoramiento* de esta Función del Estado. En virtud de aquello, los jueces señalaron que el Ejecutivo inobservó el art. 168, num. 2 de la Carta Fundamental al no haber respetado la *autonomía administrativa económica y financiera* de la Función Judicial, tanto más que está llamado, en primer lugar, a cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes. Por las consideraciones expuestas, los jueces declararon la inconstitucionalidad formal y material de la declaratoria del estado de excepción en la Función Judicial constante del DE No. 872 de 5 de septiembre de 2011.

Criterio personal del caso

En atención al análisis efectuado, estamos de acuerdo con la resolución adoptada por los jueces en el voto salvado, ya que consideramos que no se ha justificado constitucionalmente la necesidad de la declaratoria del estado de excepción contenida en el DE 872 de 5 de septiembre de 2011 por las siguientes razones:

Con relación a los requisitos formales:

- *Ausencia de circunstancias constitucionales.* Según el art. 1 del DE 872, la declaración del estado de excepción en la Función Judicial no se produjo por ninguna de las *causas* señaladas para el efecto en el inciso 1¹⁸³ del art. 164 de la Constitución, sino bajo el argumento de que era necesaria para «resolver la situación crítica por la que atraviesa

182. Art. 123.- Control material de las medidas dictadas con fundamento en el estado de excepción.- Para efectos del control material, la Corte Constitucional verificará que las medidas dictadas con fundamento en el estado de excepción cumplan los siguientes requisitos: 1. Que sean estrictamente necesarias para enfrentar los hechos que dieron lugar a la declaratoria y que las medidas ordinarias sean insuficientes para el logro de este objetivo; 2. Que sean proporcionales al hecho que dio lugar a la declaratoria; 3. Que exista una relación de causalidad directa e inmediata entre los hechos que dieron lugar a la declaratoria y las medidas adoptadas; 4. Que sean idóneas para enfrentar los hechos que dieron lugar a la declaratoria; 5. Que no exista otra medida que genere un menor impacto en términos de derechos y garantías; 6. Que no afecten el núcleo esencial de los derechos constitucionales, y se respeten el conjunto de derechos intangibles; y, 7. Que no se interrumpa ni se altere el normal funcionamiento del Estado».

183. La potestad para decretar el estado de excepción la tiene el Presidente, quien únicamente

y garantizar en debida forma el derecho a la justicia contemplado en la Constitución de la República y prevenir una inminente conmoción interna»,¹⁸⁴ afirmación que adolece de legitimidad por cuanto el estado de excepción no tiene naturaleza *preventiva* sino *reparadora*. Asimismo, la norma invocada claramente dispone que el estado de excepción podrá ser decretado en parte o en la totalidad del *territorio* nacional,¹⁸⁵ y no en un sector o función estatal. Estas argumentaciones eran razones suficientes para declarar la inconstitucionalidad del Decreto que contenía la declaratoria del estado de excepción en la Función Judicial.

- *Falta de motivación.* Como podemos colegir, el ejecutivo habría expedido este Decreto basado en una errónea apreciación de los hechos, sobre la base de conjeturas al no existir una grave conmoción interna en la Función Judicial o una situación de necesidad imprevista y transitoria que represente un peligro inminente para la estabilidad del Estado. El represamiento de procesos ha sido una constante por varios años, lo cual no significa que haya sobrevenido una situación extraordinaria que amerite ser repelida de forma emergente, además el Consejo de la Judicatura Transitorio estaba investido de todas las facultades para reestructurar la Función Judicial, con la utilización de los mecanismos ordinarios¹⁸⁶ previstos para el efecto.
- *Omisión de la notificación a Organismos Internacionales.* Al respecto, el inciso primero del art. 166 de la Carta Suprema señala que el Ejecutivo está en la obligación de notificar a los «organismos internacionales

podrá adoptar esta medida excepcional «en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural».

184. DE No. 872, art. 1, p. 4.

185. La Ley de Seguridad Pública y del Estado, Quito, Suplemento del RO No. 35, 28 de septiembre de 2009, en el art. 28 señala que: «El estado de excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades a pretexto de su declaración»; en lo que respecta al territorio, el art. 30, inciso 5, *ibid.* prevé que el «ámbito de aplicación del decreto de estado de excepción debe limitarse al espacio geográfico donde dichas medidas sean necesarias»; con lo cual corroboramos nuestra afirmación en el sentido de que el estado de excepción únicamente debería ser decretado en una parte o en la totalidad del territorio nacional y no en un sector, dependencia o función del Estado, como sucede en este caso.

186. En el plan de transformación de la justicia, los proyectos podían ser implementados y ejecutados por medio de licitaciones; y la incorporación de nuevos funcionarios judiciales probos por medio del concurso de méritos y oposición. Asimismo, el art. 57 de la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública que hace referencia a «Contrataciones en Situaciones de Emergencia» autoriza a la máxima autoridad de la entidad respectiva, declarar la emergencia en la misma con el fin de contratar de forma directa, dentro de los lineamientos previstos por la misma Ley para estos casos. «La entidad podrá contratar de manera directa, y bajo responsabilidad de la máxima autoridad, las obras, bienes o servicios, incluidos los de consultoría, que se requieran de manera estricta para superar la situación de emergencia», Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública, Quito, RO No. 395-S, 4 de agosto de 2008.

pertinentes», con la declaratoria del estado de excepción, sin embargo, en este caso el Ejecutivo no lo hizo, con lo cual se habría soslayado la norma constitucional antes citada y contravenido los tratados, convenios y demás normas de Derecho Internacional.¹⁸⁷

En cuanto a los requisitos materiales:

- *Inexistencia fáctica de las circunstancias previstas en la Constitución.* La declaratoria del estado de excepción contenida en el DE 872 carecería de sustento jurídico toda vez que según el propio Ejecutivo asevera, lo que existió en este caso es la sospecha, el riesgo, la posibilidad de que se origine una grave conmoción interna debido a la actuación de la Función Judicial, caso en el que no cabía invocar el estado de excepción, figura jurídica que, conforme hemos señalado a lo largo de este trabajo, solo opera una vez que hayan tenido lugar las circunstancias extremas.
- *Medidas excepcionales adoptadas no han sido razonables ni proporcionales.* Al ser el nuestro un estado constitucional de derechos y justicia, la declaratoria del estado de excepción, en el presente caso, no sería proporcional por cuanto, «La legitimidad de la utilización de un medio violento generador de un daño cuando se trata de repeler un acto violento e ilegítimo»,¹⁸⁸ es justificable cuando se trata de evitar graves perjuicios que sin la vigencia del estado de excepción, tendrían lugar. Del mismo modo, «el medio utilizado para repeler la agresión debe ser proporcional a las circunstancias y de ninguna manera superior a la agresión que se busca repeler».¹⁸⁹ En resumen, la declaratoria del estado de excepción en la Función Judicial no reuniría las circunstancias previstas para el efecto en la Constitución, por cuanto la deficiente administración de justicia y el represamiento de procesos no constituirían un peligro real, inminente o una grave conmoción para el Estado ecuatoriano y sus habitantes, pues ha sido un problema que ha venido existiendo por décadas, sin que peligre la existencia del Estado de derecho.

187. ONU, PIDCP, art. 4; CADH, art. 27, los cuales hacen referencia al control internacional de los estados de excepción.

188. D. García-Sayán, *op. cit.*, p. 95.

189. *Ibid.*

Conclusiones

Del análisis de los casos precedentes y de los decretos ejecutivos declaratorios del estado de excepción, en el período comprendido entre los años 2009 y 2012,¹⁹⁰ podemos concluir que esta figura jurídica no está siendo utilizada de conformidad con las disposiciones previstas en el texto constitucional; así podemos decir que no se ha observado el principio de necesidad el cual es primordial para que la existencia del estado de excepción sea legítima; asimismo, al no estar presente este principio, tampoco lo estarán los principios de proporcionalidad, razonabilidad, territorialidad y temporalidad, ya que son interdependientes.

Los estados de excepción declarados tanto en Petroecuador como en la Función Judicial, desde nuestro punto de vista, no son consecuentes con la normativa constitucional creada para el efecto, por cuanto las causas por las cuales se emite la declaratoria del estado de excepción son irreales, ya que en los mismos decretos se señala que mediante el estado de excepción se busca evitar una grave conmoción interna, cosa que es incompatible con la naturaleza de esta institución extraordinaria; la cual no es preventiva sino reparativa.

Por otro lado, en varias sentencias que hemos revisado en la página web de la Corte Constitucional sobre estados de excepción, sumadas a las revisadas en los casos aquí analizados, hemos advertido que no existe un diligente y eficaz control constitucional de los decretos declaratorios de los estados de excepción, en virtud de ser declarados en su mayoría constitucionales sin serlo, lo sustentamos con los votos salvados de distinguidos jueces constitucionales, quienes, con apego a la norma fundamental y conscientes de su papel como garantes del cumplimiento de la misma, se han apartado de la decisión del Pleno, con argumentaciones fundadas y certeras, como se aprecia en los casos expuestos.

El estado de excepción, si bien es una *institución de Derecho* cuya declaratoria no interrumpe el funcionamiento de las funciones del Estado, coadyuva a restablecer la normalidad y permite reforzar las facultades defensivas

190. Sistema de Información de Decretos Presidenciales del Gobierno Nacional de la República del Ecuador, en <<http://www.sigob.gob.ec/decretos/>>. Fecha de consulta: 20 de mayo de 2012.

del Estado cuando se han presentado situaciones extremas. No olvidemos que también podría ser inadecuadamente utilizado, vulnerando derechos y libertades constitucionales, razón por la cual la normativa que ampara este mecanismo extraordinario debe ser interpretada en forma restrictiva y no amplia, procurando siempre lo más favorable a la permanencia del Estado de derecho.

Otro tema de relevante importancia es que en la normativa del estado de excepción existe vaguedad conceptual de las causas que justifican su declaratoria, por cuanto no se determina qué debería entenderse por cada una de ellas; de igual manera, debería existir una *gradación* del estado de excepción (estados: de emergencia, de guerra, de conmoción interna) de conformidad con las causas que lo generan, con el propósito de que sea más eficaz al momento de dictar *medidas* tendientes a afrontar la situación.

Con respecto a la *redacción de los decretos ejecutivos* contentivos de la declaratoria del estado de excepción, los derechos que se limitan o suspenden deberían ser citados con precisión y en observancia a las normas que prevén la Constitución y la ley para el efecto; de igual forma, al enunciar las causas que dan lugar a la declaratoria del estado de excepción lo correcto sería utilizar verbos que evidencien un hecho presente, que justifique la declaratoria del estado de excepción; no olvidemos que, al ser este eminentemente *garantista* ha sido concebido como un mecanismo jurídico-constitucional para contrarrestar hechos o circunstancias extraordinarias dañinas para las instituciones democráticas, los derechos constitucionales y el Estado de derecho; en cuyo contexto, tales circunstancias son de real ocurrencia y que no pueden ser superadas por ningún mecanismo ordinario previsto en nuestro ordenamiento jurídico.

En un estado constitucional de derechos y justicia se debe garantizar la hegemonía de la norma jurídica suprema sobre la cual descansa el Estado; esto se logra a través del *control* de todas las normas jurídicas infraconstitucionales, como es el caso del DE declaratorio del estado de excepción; de tal forma que se hace necesario un control constitucional más severo de dicho decreto como el que lleva a cabo la Corte Constitucional colombiana en cuyas sentencias existe una verdadera fiscalización de la declaratoria de excepción, no únicamente por parte de los magistrados sino también por parte de los ciudadanos e instancias protectoras de derechos constitucionales, lo cual debemos imitar en nuestra Corte. Por nuestra parte, creemos que es fundamental que la Corte Constitucional asuma el compromiso señalado en la Constitución de garantizar el cumplimiento del contenido formal y material de la norma suprema.

En cuanto se refiere a la *responsabilidad de las autoridades* por abusos cometidos con ocasión del estado de excepción, el procedimiento, sanciones y reparaciones deberían estar señalados con precisión en la Ley de Seguridad Pública y del Estado y en la Legislación Penal ecuatoriana, en consideración al mayor o menor grado de afectación de los derechos constitucionales cuya res-

tricción o suspensión tuvo lugar, dando oportunidad a los posibles infractores para que ejerzan el derecho a la defensa. Esta responsabilidad sería sancionada en el contexto nacional, hasta agotar todas las instancias cuando se haya respetado el debido proceso, caso contrario se debería recurrir a los organismos internacionales, cuyos órganos competentes para juzgar a los infractores serían la Corte IDH, la Corte Internacional de Justicia y la Corte Penal Internacional (responsabilidad individual), cuyas decisiones deberían ser vinculantes y de obligatorio cumplimiento para los Estados parte en virtud de la naturaleza de los Tratados sobre derechos humanos.

Del *análisis comparado* (anexo I) que hemos efectuado sobre la regulación funcionamiento del estado de excepción en las Constituciones de los Estados miembros de la CAN, encontramos que la denominación, la autoridad que lo decreta, las causas que le dan lugar, el ámbito de aplicación, el rango del decreto (rango de ley por cuanto está sujeto a la aprobación o revocación de la Asamblea, Senado o Congreso) y los responsables por vulneración de garantías y derechos constitucionales son similares; sin embargo, no ocurre lo mismo en lo que respecta al trámite que se sigue para su declaratoria, por cuanto, con excepción de Bolivia y Ecuador, en las Constituciones Colombia y Perú es menester la aprobación previa del decreto respectivo por parte del Senado o Consejo de Ministros, en su orden; igualmente, tanto en la Constitución boliviana como en la colombiana no se prescribe la suspensión o restricción de derechos constitucionales, mientras que las Constituciones ecuatoriana y peruana sí lo permiten.

Bajo este contexto, creemos imprescindible la inclusión de la *autorización previa* en la Constitución de 2008, por parte de la Asamblea Nacional, de la Función de Transparencia y Control Social del Instituto Geográfico Militar, de los Ministros de Estado y del Consejo de Seguridad Pública y del Estado —órganos que deberían efectuar una evaluación de la situación real que se pretende repeler y, si el caso lo amerita, autorizar la declaratoria del estado de excepción—, para que el ejecutivo pueda emitir la declaratoria del estado de excepción, lo cual ayudaría mucho a utilizar este mecanismo excepcional únicamente ante una necesidad extrema.

Sobre la base del análisis realizado a lo largo de este trabajo pensamos que la normativa constitucional y legal del Ecuador, en lo referente al estado de excepción, ha experimentado una importante evolución por cuanto ha *integrado* normas de los tratados internacionales sobre derechos humanos con la finalidad de proteger la vigencia de los derechos constitucionales; de denunciar la violación de uno o varios de ellos y de reparar integralmente el daño material o inmaterial causado por este hecho; existiendo para el efecto un procedimiento y las instancias competentes para conocer y resolver sobre esta materia.

Ahora bien, creemos que no basta con una existencia formal de *garantías y procedimientos* para proteger o reparar los derechos constitucionales, también es necesaria su existencia material; para lo cual requerimos una Función Judicial y una Corte Constitucional imparciales que permitan a los ciudadanos el acceso efectivo a las garantías constitucionales, en observancia al debido proceso y en cumplimiento con sus funciones de garantes efectivos de esos derechos.

Bibliografía

Doctrina

- Agamben, Giorgio, *Estado de excepción*, Buenos Aires, Adriana Hidalgo Ed., 2007.
- Aguirre, Vanesa, «La tutela judicial efectiva como derecho humano: una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador», en Programa Andino de Derechos Humanos (PADH), comp., *¿Estado constitucional de derechos y justicia? Informe sobre derechos humanos Ecuador 2009*, Quito, UASB-E, p. 14-35, 2009.
- Aragón, Manuel, *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control*, México DF, UNAM, 2002.
- Ávila Santamaría, Ramiro, *La Constitución de 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- «Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución del 2008», en Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva y Rubén Martínez, edit., *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, p. 89-109, 2008.
- «Los principios de aplicación de los derechos», en Ramiro Ávila Santamaría, edit., *La Constitución de 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, p. 39-72, 2008.
- *El neoconstitucionalismo transformador: el Estado y el derecho en la Constitución de 2008*, Quito, UASB-E / Abya-Yala, 2011.
- *En defensa del neoconstitucionalismo transformador: los debates y los argumentos*, Quito, UASB-E, 2012.
- Azuela Güitrón, Mariano, «Concepto y evolución del Estado de derecho», en *Estado de derecho*, México DF, Barra Mexicana / Themis, p. 9-31, 1997.
- Bernal Pulido, Carlos, *El derecho de los derechos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.
- Besson, Waldemar, y Gotthard Jasper, «El Estado de derecho como garante de la democracia y de los derechos humanos», en Josef Thesing, comp., *Estado de derecho y democracia*, Buenos Aires, Ciedla, p. 122-129, 1999.
- Brewer, Allan R., «El régimen constitucional de los estados de excepción en Venezuela», en *Defensa de la Constitución. Garantismo y controles*, Buenos Aires, Ediar, p. 1138-1149, 2003.

- Casal, Jesús María, *Los estados de excepción en la Constitución de 1999*, Caracas, Sherwood, 1999.
- Charry, Juan Manuel, *La acción de tutela*, Bogotá, Temis, 1992.
- Cifuentes, Eduardo, «Los estados de excepción constitucional en Colombia», en *Ius et Praxis*, vol. 8, No. 2, Talca, Universidad de Talca, p. 117-146, 2002.
- Cumplido, Francisco, «El contenido del Estado de derecho constitucional en América Latina», en Horst Schönbohm, comp., *Derechos humanos, Estado de derecho y desarrollo social en Latinoamérica y Alemania*, Caracas, Fundación Konrad Adenauer, p. 33-47, 1994.
- Dávalos, Daniela, «Estados de excepción: ¿Mal necesario o herramienta mal utilizada? Una mirada desde el constitucionalismo contemporáneo», en Ramiro Ávila Santamaría, edit., *Neoconstitucionalismo y sociedad*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, p. 123-162, 2008.
- De León Carpio, Ramiro, «El Estado de derecho y su eficacia en el desarrollo económico, social y político, perspectiva latinoamericana», en Horst Schönbohm, comp., *Derechos humanos, Estado de derecho y desarrollo social en Latinoamérica y Alemania*, Caracas, Fundación Konrad Adenauer, p. 171-186, 1994.
- Despouy, Leandro, *Los derechos humanos y los estados de excepción*, México DF, Instituto de Investigaciones jurídicas-UNAM, p. 40-79, 1999.
- Esteva, Eduardo, «Los estados de excepción en Uruguay: hipótesis, aprobación y controles jurídicos y jurisdiccionales», en *Ius et Praxis*, vol. 8, No. 2, Talca, Universidad de Talca, p. 147-169, 2002.
- Fernández, Miguel, «Estados de excepción y reformas constitucionales», en *Ius et Praxis*, vol. 8, No. 2, Talca, Universidad de Talca, p. 199-221, 2002.
- Ferrajoli, Luigi, «Pasado y futuro del Estado de derecho», en *Estado de derecho concepto fundamentos y democratización en América Latina*, México DF, Siglo XXI, p. 187, 2002.
- , *Democracia y garantismo*, Madrid, Trotta, 2010.
- , *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, Madrid, Trotta, 2011.
- Fix-Zamudio, Héctor, «Los estados de excepción y la defensa de la Constitución», en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXXVII, No. 111, septiembre-diciembre, México DF, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 801-860, 2004.
- García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1994.
- García Ramírez, Sergio, *El Estado de derecho*, México DF, Barra Mexicana de Abogados / Themis, p. 47-60, 1997.
- García-Sayán, Diego, «Perú: estados de excepción y régimen jurídico», en *Estados de emergencia en la región andina*, Lima, Comisión Andina de Juristas, p. 95-125, 1987.
- Grijalva Jiménez, Agustín, «Perspectivas y desafíos de la Corte Constitucional», en Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez y Rubén Martínez, edit., *Desafíos constitucionales: la Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, p. 263, 2008.

- Hernández, Antonio María, *Las emergencias y el orden constitucional*, México DF, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2003.
- «Las emergencias y la afectación del orden constitucional y de los derechos», en *Derecho constitucional*, Buenos Aires, Ed. Universidad, p. 320-405, 2004.
- López Guerra, Luis, «Derechos constitucionales y estados de excepción», en Rafael Nieto Navia, edit., *La Corte y el Sistema Interamericano de Derecho Humanos*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, p. 13-16, 1994.
- Mangas Martín, Araceli, *Conflictos armados internos y derecho internacional humanitario*, Salamanca, Universidad Salamanca, 1999.
- Meléndez, Florentín, *Suspensión de los derechos fundamentales en los estados de excepción según el derecho internacional de los derechos humanos*, San Salvador, Criterio, 1999.
- Molina, Gonzalo, «El estado de sitio en Bolivia», en Diego García-Sayán, edit., *Estados de emergencia en la Región Andina*, Lima, Comisión Andina de Juristas, p. 161-181, 1987.
- Monroy Cabra, Marco, «Concepto de Constitución», en *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, México DF, UNAM, p. 29, 2005.
- Montaño Galarza, César, «Las relaciones internacionales y los tratados en la Constitución ecuatoriana de 2008», en Santiago Andrade, Agustín Grijalva y Claudia Storini, edit., *La nueva Constitución del Ecuador: Estado, derechos e instituciones*, Quito, UASB-E / Corporación Editorial Nacional, p. 353-382, 2009.
- Morelli, Sandra, «Del estado de sitio al estado de excepción: un ejemplo de no transición constitucional», en *Memorias VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p. 133-160, 1998.
- Nikken, Claudia, «Aproximación crítica a la regulación de los estados de excepción en Venezuela», en *Ius et Praxis*, vol. 8, No. 2, Talca, Universidad de Talca, p. 171-198, 2002.
- O'Donnell, David, *Protección internacional de los derechos humanos*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1988.
- Ossorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*, Buenos Aires, Heliasta, 1975.
- Pardo Schlesinger, Cristina, y Carlos Parra Dussán, *Teoría constitucional*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2006.
- Pérez Escobar, Jacobo, *Derecho constitucional colombiano*, Bogotá, Temis, 1997.
- Prieto Sanchís, Luis, «El estado social y democrático de derecho», en *Introducción al derecho*, Toledo, Universidad de Castilla-La Mancha, p. 32, 1996.
- *Justicia constitucional y derechos constitucionales*, Madrid, Trotta, 2003.
- Parra, Carlo, y Teresa Palacios, *Los estados de excepción y el control judicial de la Corte Constitucional*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2006.
- Pfeffer, Emilio, «Estados de excepción constitucional y reforma constitucional», en *Ius et Praxis*, vol. 8, No. 2, Talca, Universidad de Talca, p. 223-250, 2002.
- Reales Gutiérrez, Clara, «El control de los decretos declaratorios de los estados de excepción», en *Teoría constitucional y políticas públicas*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p. 617-712, 2003.
- Ríos Álvarez, Lautaro, «Los estados de excepción constitucional en Chile», en *Ius et Praxis*, vol. 8, No. 2, Talca, Universidad de Talca, p. 251-282, 2002.

- «Defensa judicial de los derechos humanos en los estados de excepción», en *Estudios constitucionales*, vol. 7, No. 1, Santiago de Chile, Centro de Estudios Constitucionales-Universidad de Talca, 2009.
- Robbers, Gerhard, «El Estado de derecho y sus bases éticas», en Josef Thesing, edit., *Estado de derecho y democracia*, Buenos Aires, Konrad Adenauer Stiftung / CIEDLA, p. 29-47, 2a. ed., 1999.
- Sáenz, Luis Felipe, «La regulación de los estados de excepción en Guatemala y la necesidad de reforma de la Ley de Orden Público que los contiene para su congruencia con la normativa de la Constitución Política de la República», en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, p. 214, 2006.
- Sagüés, Néstor Pedro, «Los roles del poder judicial ante el estado de necesidad», en Víctor Bazán, coord., *Defensa de la Constitución garantismo y controles*, México DF, UNAM / Ediar, p. 1045-1046, 2003.
- Salgado, Hernán, «El régimen de excepción y los derechos humanos en la actual Constitución del Ecuador», en Rafael Nieto Navia, edit., *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, San José, Corte IDH, p. 491-500, 1994.
- Sánchez Goyanes, Enrique, *Constitución española comentada*, Madrid, Paraninfo, p. 80, 1979.
- Sánchez-Mejorada y Velasco, Carlos, «Concepto y origen del Estado de derecho», en *Estado de derecho*, México DF, Barra Mexicana de Abogados / Themis, p. 85-110, 1997.
- Torres, Luis Fernando, *Presidencialismo constituyente. La ruta del autoritarismo en el Ecuador*, Quito, Ed. Jurídica Cevallos, 2009.
- Trujillo, Julio César, «Garantías constitucionales», en *Guía de litigio constitucional*, t. II, Quito, Abya-Yala, p. 31-53, 2001.
- *Teoría del Estado en el Ecuador. Estudio de derecho constitucional*, Quito, UASB-E / Corporación Editora Nacional, 2006.
- Valadés, Diego, *Causas legales de los estados de excepción en América Latina*, México DF, UNAM, 2002.
- *Problemas constitucionales del Estado de derecho*, México DF, UNAM, 2002.
- Vanossi, Jorge Reinaldo, *El Estado de derecho en el constitucionalismo social*, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, p. 43-59, 2000.
- Younes Moreno, Diego, *Derecho constitucional colombiano*, Bogotá, Ed. Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2004.
- Zavala Egas, Jorge, *Teoría y práctica procesal constitucional*, Lima, Edilex, 2011.
- Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley derechos justicia*, Madrid, Trotta, 2009.
- Zovatto, Daniel, *Los estados de excepción y los derechos humanos en América Latina* México DF, UNAM, p. 55-61, 1990.

Legislación y tratados internacionales

Constitución de la República del Ecuador de 2008.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o Pacto de San José, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos,

- San José, 22 de noviembre de 1969, Serie sobre Tratados OEA No. 36, Registro ONU 27/08/1979 No. 17955, entró en vigencia el 18 de julio de 1978.
- Convenio de Ginebra de 1949, art. 3, art. 1 del Protocolo II, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional de 1977.
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, conocido también como Convención Europea de Derechos Humanos, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor el 3 de septiembre de 1953.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976.
- Ley 137 de 1994, por la cual se regula los estados de excepción en Colombia, Bogotá, Diario Oficial No. 41379, 2 de junio de 1994.
- Ley de Seguridad Pública y del Estado ecuatoriano, Quito, RO No. 35-S, 28 de septiembre de 2009.
- Ley del Sistema Nacional de Defensa Civil de Perú y sus modificatorias, Decreto-Ley No. 19338, 28 de marzo de 1972.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), segundo suplemento del RO No. 52, Quito, 22 de octubre de 2009.
- Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública-Ecuador, Quito, RO No. 395-S, 4 de agosto de 2008.
- Organización de las Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976.
- Referéndum y Consulta Popular 2011, Quito, RO No. 490, Suplemento, 13 de julio de 2011.
- Reglamento del Congreso de la República de Perú, en *Congreso del Perú*, <http://www.congreso.gob.pe/documentos/REGLAMENTO_CONGRESO_15-8-12.pdf>. Fecha de consulta: 15 de noviembre de 2011.

Jurisprudencia

- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia 802 (sobre Conmoción Interna), Bogotá, agosto de 2002.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-216/11, párrafo 1.7, Bogotá, 7 de enero de 2011, en *Relatoria de la Corte Constitucional de Colombia*, <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-216-11.htm>>. Fecha de consulta: 20 de febrero de 2012.
- Corte Constitucional del Ecuador, DE 1440, 19 de noviembre de 2008, Quito, RO No. 477, 28 de noviembre de 2008.
- DE 1544, 20 de enero de 2009, Quito, RO No. 518 del 30 de enero de 2009.
- DE 872, 5 de septiembre de 2011, Quito, RO No. 531, 9 de septiembre de 2011.
- DE No. 488, Quito, RO No. 290, 2S, 30 de septiembre de 2010.

- Dictamen 008-11-DEE-CC, 29 de septiembre de 2011, Quito, RO No. 572-S, 10 de noviembre de 2011.
- Dictamen No. 0017-10-SEE-CC, Quito, RO No. 304, Suplemento, 20 de octubre de 2010.

Internet

- Anicama Campos, Cecilia, *Derechos humanos y estado de excepción*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 2003, <<http://190.41.250.173/rij/bases/excep/esquema.HTM>, 2003>. Fecha de consulta: 15 de agosto de 2011.
- Bernal, Diana, y Jenny Sandoval, «Alcance y limitación del estado de conmoción interior», tesis de grado, Bogotá, Universidad Javeriana, 2003, p. 143, en *Universidad Javeriana*, <<http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS42.pdf>>. Fecha de consulta: 16 de enero de 2012.
- Brown, Harold, «Reflexiones acerca de la seguridad nacional», p. 9, en *Universidad Autónoma de México*, <<http://www.tuobra.unam.mx/publicadas/020211124628.html#fn5>>. Fecha de consulta: 25 de diciembre de 2011.
- Constitución Política de Colombia, en *Georgetown University, Political Database of The Americas*, <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/vigente.html>>. Fecha de consulta: 15 de noviembre de 2011.
- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, en *Georgetown University, Political Database of The Americas*, <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/bolivia09.html>>. Fecha de consulta: 15 de noviembre de 2011.
- Constitución Política de Colombia, en *Georgetown University, Political Database of The Americas*, <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/vigente.html>>. Fecha de consulta: 15 de noviembre de 2011.
- Constitución de la República del Ecuador de 2008, en *Georgetown University, Political Database of The Americas*, <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/ecuador08.html>>. Fecha de consulta: 15 de noviembre de 2011.
- Constitución Política de Perú, en *Georgetown University, Political Database of The Americas, University, Constitutions and Comparative Constitutional Study*, <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Peru/per93reforms05.html>>. Fecha de consulta: 15 de noviembre de 2011.
- Constitución del Ecuador de 1835, art. 64, p. 13, en *ESPE-Biblioteca Alejandro Segovia*, <<http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/1835.pdf>>. Fecha de consulta: 15 de agosto de 2011.
- Constitución del Ecuador de 1850, en *ESPE-Biblioteca Alejandro Segovia*, <<http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/1850.pdf>>. Fecha de consulta: 15 de agosto de 2011.
- Constitución del Ecuador de 1869, en *ESPE-Biblioteca Alejandro Segovia*, <<http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/1869.pdf>>. Fecha de consulta: 16 de agosto de 2011.
- Constitución del Ecuador de 1906, en *ESPE-Biblioteca Alejandro Segovia*, <<http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/1906.pdf>>. Fecha de consulta: 15 de agosto de 2011.

- Constitución del Ecuador de 1967, art. 185, p. 48-49, en *ESPE-Biblioteca Alejandro Segovia*, <<http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/1967.pdf>>. Fecha de consulta: 16 de agosto de 2011.
- Constitución del Ecuador de 1978 codificada el 16 de mayo de 1984, art. 78, literal n), en *ESPE-Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes-Constituciones Hispanoamericanas-Ecuador*, <<http://www.cervantesvirtual.com/bib/portal/constituciones/pais3e10.html?pais=Ecuador&indice=constituciones>>. Fecha de consulta: 16 de agosto de 2011.
- Constitución del Ecuador de 1998, art. 180, p. 57, en *ESPE-Biblioteca Alejandro Segovia*, <<http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/1998.pdf>>. Fecha de consulta: 17 de agosto de 2011.
- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 0003-09-SEE-CC, Quito, RO No. 29, 18 de septiembre de 2009, p. 21, en *Sistema de Casos de la Corte Constitucional del Ecuador*, <<http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/cfaaf34f-a8b3-492b-829e-79e9f5b8c6ec/0003-09-EE-res.pdf?guest=true>>. Fecha de consulta: 20 de enero de 2011.
- Corte IDH, Caso Zambrano Vélez y Otros vs. Ecuador, en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_166_esp1.pdf>. Fecha de consulta: 30 de diciembre de 2011.
- «El hábeas corpus bajo suspensión de garantías», Opinión Consultiva OC-8/87, 30 de enero de 1987, párrafo 20, citado por Cecilia Anicama Campos, en *Derechos humanos y estado de excepción*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 2003, en *Comisión Andina de Juristas*, <<http://190.41.250.173/rij/bases/except/esquema.HTM>, 2003>. Fecha de consulta: 15 de agosto de 2011.
- Dalla Corte, Gabriela, «Las guerras de independencia iberoamericanas. La configuración de los nuevos Estados. Constitucionalismo y militarismo. Reformas sociales y dependencia económica. Dos visiones de América: Monroe y Bolívar», en *Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación de España*, <<http://www.maec.es/es/MenuPpal/Ministerio/EscuelaDiplomatica/MasterenDiplomaciayRelacionesInternacionales/Documents/LASGUERRASDEINDEPENDENCIAIBEROAMERICANAS.pdf>>. Fecha de consulta: 1 de noviembre de 2012.
- Díaz Blanco, Rafael, «Los estados de excepción», Tema 17, en *Alzando la Voz Apuntes de Derecho Constitucional*, <http://www.alzandolavoz.com/NOTAS_DERECHO_CONSTITUCIONAL/Tema_17_Los_estados_de_excepcion_72742_190309.pdf>. Fecha de consulta: 20 de enero de 2012.
- Ecuavisa, «30S, un año después», en *Ecuavisa Internacional*, <<http://www.ecuavisa.com/especial-30s.html>>. Fecha de consulta: 30 de marzo de 2012.
- El Comercio, «Orden cronológico, aproximado de hechos desarrollados el 30S», en *El Comercio*, <<http://especiales.elcomercio.com/2011/09/30s/>>. Fecha de consulta: 30 de marzo de 2012.
- El Periodiquito, «Decretado estado de excepción por una semana en Ecuador», en *El Periodiquito*, <<http://www.elperiodiquito.com/article/14377/Decretado-estado-de-excepci-n-por-una-semana-en-Ecuador->>. Fecha de consulta: 20 de enero de 2011.

- Enciclopedia Jurídica, «ocupación de guerra», en *Enciclopedia Jurídica*, <<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/ocupacion-de-guerra/ocupacion-de-guerra.htm>>. Fecha de consulta: 22 de enero de 2012.
- Gaceta del Tribunal Constitucional, en *Gaceta del Tribunal Constitucional*, <<http://gaceta.tc.gob.pe/sentencia-normativa.shtml?x=947>>. Fecha de consulta: 30 de agosto de 2011.
- Gaceta Oficial de Bolivia, en *Gaceta Oficial de Bolivia*, <<http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/listadonor/11/page:1>>. Fecha de consulta: 10 de febrero de 2012.
- Grupo de Investigación de la Universidad de Málaga, *Definición de la agresión*, en <<http://www.eumed.net/libros/2010c/749/DEFINICION%20DE%20LA%20AGRESION.htm>>. Fecha de consulta: 20 de enero de 2012.
- Hernández, Antonio María, «El caso «Massa» y el regreso a la jurisprudencia convalidatoria de la emergencia económica», en *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, <<http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artdoctrina.2007-12-12.../file>>. Fecha de consulta: 20 de enero de 2012.
- Instituto Nacional de Defensa Civil de Perú, *Manual básico para la estimación del riesgo*, Lima, INDECI, 2006, p. 13, en *Sistema Nacional de Defensa Civil-Perú*, <http://sinpad.indeci.gob.pe/UploadPortalSINPAD/man_bas_est_riesgo.pdf>. Fecha de consulta: 21 de enero de 2012.
- Instituto Tecnológico del Fuego, *Glosario de desastres*, en *Instituto Tecnológico del Fuego*, <http://www.itfuego.com/desastres/glosario_desastres.htm>. Fecha de consulta: 10 de septiembre de 2011.
- Ley Orgánica 4/1981 de los estados de alarma, excepción y sitio existente en España, en *Ministerio de la Presidencia Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado Español*, <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1981-12774>>. Fecha de consulta: 25 de diciembre de 2011.
- RPP Noticias-Política, en *RPP Noticias*, <http://www.rpp.com.pe/2011-12-05-es-tado-de-emergencia-supone-suspension-de-derechos-fundamentales-noticia_428634.html>. Fecha de consulta: 25 de enero de 2012.
- Remotti, José Carlos, «La responsabilidad del Gobierno por la actuación de las Fuerzas Armadas en el control del orden interno durante la vigencia de un Estado de emergencia. El caso peruano», en *Araucaria Revista Iberoamericana de Filosofía Política y Humanidades*, vol. 11, No. 22, Sevilla, Universidad de Sevilla, p. 215-250, 2009, *Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe España y Portugal*, <<http://redalyc.uaemex.mx/pdf/1282/28211598010.pdf>>. Fecha de consulta: 15 de febrero de 2012.
- Rodríguez Zepeda, Jesús, *Estado de derecho y democracia*, p. 9, en *Biblioteca Jurídica Virtual de la Universidad Autónoma de México*, <<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=507>>. Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2011.
- Salmón, Elizabeth, coord., *El crimen de agresión después de Kampala: soberanía de los Estados y lucha contra la impunidad*, Lima, Instituto de Democracia y Derechos Humanos-Universidad Católica del Perú, 2011, p. 16, en *Instituto de Democracia y Derechos Humanos-Universidad Católica del Perú*, <http://idehpucp.pucp.edu.pe/images/publicaciones/el_crimen_de_agresion_despues_de_kampala.pdf>. Fecha de consulta: 20 de enero de 2011.

- Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario, *¿Qué es el derecho internacional humanitario?*, Comité Internacional de la Cruz Roja, p. 1-2, en *Comité Internacional de la Cruz Roja*, <<http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/dih.es.pdf>>. Fecha de consulta: 30 de octubre de 2012.
- Sistema de Información de Decretos Presidenciales del Gobierno Nacional de la República del Ecuador, Centro de Gestión Gubernamental, <<http://www.sigob.gob.ec/decretos/>>. Fecha de consulta: 20 de mayo de 2012.
- Zavala Egas, Jorge, «Estado de Excepción implica suspensión de derechos», en *Buró de Análisis Informativo*, <<http://www.burodeanalis.com/2010/10/01/estado-de-excepcion-implica-suspension-de-derechos/>>. Fecha de consulta: 20 de noviembre de 2011.
- Zovatto, Daniel, *La interpretación del artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, p. 43-65, 1988, *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México*, en <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/7/dtr/dtr3.pdf>>. Fecha de consulta: 10 de diciembre de 2011.

ANEXO

Cuadro comparativo-CAN. Regulación de los estados de excepción (E. E.) en las Constituciones de los países miembros de la CAN: similitudes y diferencias

Normativa constitucional aplicable a los E. E. en los Estados miembros de la CAN	Bolivia (Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, CPE).	Colombia (Constitución Política de Colombia, CPC).	Ecuador (Constitución de la República del Ecuador, CRE).	Perú (Constitución Política del Perú, CPP).
Denominación	Estado de excepción. (art. 137, CPE).	Estado de excepción: estado de guerra exterior, estado de conmoción interna. estado de emergencia. (art. 212, CPC).	Estado de excepción. (art. 164, CRE).	Estados de excepción: estado de emergencia. Estado de sitio. (art. 137, CPP).
Autoridad que lo decreta	La presidenta o el presidente. (art. 137, CPE).	El presidente con la firma de todos los ministros. (art. 212, CPC).	La presidenta o el presidente. (art. 164, CRE).	El presidente previo acuerdo de Consejo de Ministros. (art. 137, CPP).
Procedimiento	El estado de excepción empieza a regir desde su emisión y su vigencia dependerá de su aprobación por parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional, con lo cual se le concede al Ejecutivo facultades extraordinarias. (art. 137-138, CPE).	El estado de guerra exterior procede una vez que el Senado haya autorizado la declaratoria del mismo. El decreto legislativo que declara el estado de conmoción interior y de emergencia, debe ser enviado al siguiente día de expedido a la Corte Constitucional para que esta se pronuncie sobre su constitucionalidad. (art. 212-215, CPC).	La presidenta o el presidente debe notificar a la Asamblea Nacional, a la Corte Constitucional y a los organismos internacionales, dentro de las 48 horas siguientes a la firma del decreto. (art. 164-166, CRE).	El presidente debe dar a conocer al Congreso o Comisión Permanente, el porque de la declaratoria del estado de excepción. (art. 137, CPP).
Causas que justifican la declaratoria del E. E.	Peligro para la seguridad del Estado. Amenaza externa, conmoción interna o desastre natural. (art. 137, CPE).	Agresión. Grave perturbación del orden público. Perturbación grave e inminente del orden social, económico y ecológico del país. Calamidad pública. (art. 212, 213 y 215, CPC).	Agresión. Conflicto armado internacional o interno. Grave conmoción interna. Calamidad pública o desastre natural. (art. 164, CRE).	Perturbación de la paz o del orden interno. Catástrofe o de graves circunstancias, invasión, guerra exterior, guerra civil, o peligro inminente. (art. 137, num. 1 y 2, CPP).

Situación jurídica de los derechos constitucionales durante el E. E.	<i>No se suspenden.</i> (art. 137, 138, CPE).	<i>No se suspenden.</i> (art. 214, num. 2, CPC).	Inviolabilidad de domicilio. Inviolabilidad de correspondencia. Libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de información. (art. 165, inc. 1, CRE).	Libertad y seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio y la libertad de reunión y de tránsito. (art. 137, num. 1, CPP).
Plazo de vigencia del E. E.	La vigencia de la declaración del estado de excepción dependerá de la aprobación posterior de la Asamblea Legislativa Plurinacional, dentro de las siguientes 72 a la declaración del estado de excepción. (art. 138, CPE).	En el caso del estado de conmoción interna: 90 días (prorrogable hasta por dos períodos iguales). De emergencia económica, social y ecológica: 30 días en cada caso. (art. 213, 215, CPC).	60 días, pudiendo ser renovado por 30 días más. (art. 166, inciso 2 CRE).	Del estado de emergencia: 60 días. De sitio: 45 días. Sus prórrogas requieren nuevo decreto. (art. 137, num. 1 y 2, CPP).
Caducidad y rango del decreto declaratorio del E. E.	Cuando no ha sido aprobado por la asamblea Legislativa Plurinacional, dentro de 72 horas, posteriores a su declaración. (art. 138, acápite I, CPE).	Tan pronto se declare restablecida la normalidad. Cuando no se ha prorrogado su vigencia. (art. 212, inc. final; 213, inc. 3o.; 214, num. 4, CPC).	Cuando la presidenta o el presidente no lo renuevan o no lo notifica. (art. 166, inc. 2, CRE).	Cuando se ha cumplido el plazo. Cuando la prórroga no ha sido aprobada por el Congreso. (art. 137, num. 1, 2, CPP).
Órganos estatales encargados del control del decreto	La Asamblea Legislativa Plurinacional. (art. 138, 139, CPE).	El Congreso y la Corte Constitucional. (art. 212, inciso final, 214, num. 6, 215 inc. 5 y párrafo final, CPC).	La Asamblea Nacional y la Corte Constitucional. (art. 166, inciso 1, CRE).	El Congreso. (art. 137, num. 2, CPP).
Responsables por abusos cometidos durante el E. E.	El Ejecutivo y quienes vulneren los derechos constitucionales, durante su vigencia. (art. 139, CPE).	El presidente y los ministros. (art. 214, numeral 5, 215 inc. 8, CPC).	Las servidoras y los servidores públicos. (art. 166, inc. Final, CRE).	No señala, sin embargo se deduce que serían el presidente y el Consejo de ministros. (art. 137, inc. 1o., CPP).

Autora: Rosa Melo Delgado.

Últimos títulos de la Serie Magíster

Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador

- 166** Ana Jimena Bautista, LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS EN COLOMBIA: ¿REALIDAD O FICCIÓN?
- 167** Carlos Baldeón, LA NORMALIZACIÓN COMO PILAR INNOVADOR EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA
- 168** Viviana Olave, JOSÉ FÉLIX DE RESTREPO Y LA FILOSOFÍA ÚTIL EN LA NUEVA GRANADA, 1773-1791
- 169** Jesús Pérez de Ciriza, APRENDER A CONVIVIR DESDE LA ESCUELA
- 170** Edwin Colcha, EL RECARGO TRIBUTARIO: ¿naturaleza recaudatoria o sancionatoria?
- 171** Sandra Yépez Ríos, PARA ENTENDER A DELFÍN QUISHPE: reflexiones sobre estéticas populares e identidad
- 172** Viviane Monteiro, ENFERMEDAD MENTAL, CRIMEN Y DIGNIDAD HUMANA: un estudio sobre la «medida de seguridad» en Brasil
- 173** Vladimir Bazante, EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL
- 174** Susy Garbay, LÍMITES Y ALCANCES DEL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN: análisis del proyecto minero mirador
- 175** Álvaro Román Márquez, INTERCULTURALIDAD: libertad y pena
- 176** Francisco Albuja Varela, EJECUCIÓN DE SENTENCIAS INTERNACIONALES: mecanismos jurídicos para su efectividad
- 177** Ximena Ron Erráez, LA JURISDICCIÓN INDÍGENA FRENTE AL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN ECUADOR: ¿pluralismo jurídico o judicialización de lo plural?
- 178** Fausto Aguilera, EL IMPACTO DE LA CRISIS FINANCIERA Y ECONÓMICA INTERNACIONAL EN LA BANCA DEL ECUADOR
- 179** Gina Benavides Llerena, MUJERES INMIGRANTES EN ECUADOR: género y derechos humanos
- 180** Maurice Sheith Oluoch Awiti, FIESTA E INTERCULTURALIDAD: el rito religioso en Licto
- 181** Rosa Melo Delgado, EL ESTADO DE EXCEPCIÓN EN EL ACTUAL CONSTITUCIONALISMO ANDINO

El estado de excepción –término general con el cual nos referiremos a esta institución jurídica, constitucional y política– constituye un tema relevante y de interés nacional e internacional, puesto que puede suspender o limitar derechos y libertades constitucionales, y hasta alterar el Estado de derecho. Advirtiendo esta posibilidad, la normativa constitucional y legal del Ecuador ha experimentado una importante evolución a partir de la vigencia de la Constitución de la República de 2008, al integrar en su texto normas del *ius cogens* que generan efecto *erga omnes*, lo cual propende a proteger la vigencia de los derechos constitucionales, denunciar la vulneración de uno o varios de ellos y reparar integralmente el daño material o inmaterial causado por este hecho, existiendo para el efecto un procedimiento y las instancias competentes para conocer y resolver sobre esta materia. En este contexto, en la presente investigación se aborda, el estado de excepción y sus aspectos generales, para luego efectuar un análisis comparado respecto a la regulación y funcionamiento del mismo en las Constituciones de los Estados miembros de la Comunidad Andina (CAN) para determinar si el estado de excepción está siendo utilizado por el Ejecutivo en observancia a la normativa prevista en el texto constitucional.



Rosa Melo Delgado (Carchi, 1975) es Licenciada en Ciencias Públicas y Sociales, Doctora en Jurisprudencia y Abogada (2007) por la Universidad Central del Ecuador, Quito, y Magíster en Derecho, con mención en Derecho Constitucional (2013) por la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Quito. Ha ejercido la docencia en pregrado entre 2008 y 2013, y ha publicado tres textos universitarios para las cátedras de Derecho romano (2008), Lógica jurídica (2008) y Derecho civil IV: Contratos y obligaciones (2010). Actualmente labora en la Secretaría Técnica Jurisdiccional de la Corte Constitucional del Ecuador.

ISBN: 978-9978-84-862-3



9789978848623