

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho Constitucional

**La eficacia del control de constitucionalidad respecto de las
declaratorias de estados de excepción con incidencia en contratación
pública durante el período 2008 – 2017**

Jenny Margarita Veintimilla Endara

Tutor: Christian Rolando Masapanta Gallegos

Quito, 2020



Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Jenny Margarita Veintimilla Endara, autora de la tesis intitulada “La eficacia del control de constitucionalidad respecto de las declaratorias de estados de excepción con incidencia en contratación pública durante el período 2008 – 2017”, mediante el presente documento de constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de: Magíster en Derecho Constitucional en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.

2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

7 de Junio de 2020

Firma: -----

Resumen

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad el determinar la eficacia del control de constitucionalidad de las declaratorias de estado de excepción con incidencia en contratación pública durante el período comprendido entre los años 2008 y 2017.

Para el efecto, se determinaron seis dictámenes de decretos que generaron incidencia en el ámbito de la contratación pública, mismos que han servido de base para el desarrollo del presente estudio, bajo la consideración de que fueron los únicos que de manera textual imprimen la autorización o prohibición para que las entidades estatales involucradas efectúen contratación pública directa durante los estados de excepción decretados.

Se inicia esta investigación realizando un estudio del Estado de derechos dentro del contexto de la visión neoconstitucionalista vigente y la seguridad jurídica como uno de los derechos constitucionales y fundamentales.

Posteriormente se estudia la figura de “La declaratoria de estado de excepción” bajo la visión de autores internacionales y nacionales, y la delineación de sus principios, causales y medidas a tomar, acorde a lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En esta línea, se realiza un análisis sobre los estándares emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En razón de que el tema de estudio, guarda relación con las declaratorias de estado de excepción con incidencia en contratación pública, de manera ligera se incursiona en aspectos inherentes al Sistema de Contratación Pública que rige en el Ecuador.

En un segmento posterior, se realiza un estudio sobre el control de constitucionalidad de los decretos declaratorios de estados de excepción en la realidad ecuatoriana.

Dentro de este contexto, se incluye un análisis de dictámenes vinculados con la Empresa Pública Petroecuador (crisis petrolera), energía eléctrica y con desastres naturales, para finalmente, emitir las correspondientes conclusiones y recomendaciones.

Palabras clave: Control de constitucionalidad, estados de excepción, causales, principios, medidas adoptadas, contratación pública, sentencias, dictámenes

A mi esposo Felipe Alejandro y a mis hijos Dayán Alejandra y Cristopher Mathías

Agradecimientos

A la Universidad Andina Simón Bolívar, por haberme brindado esta oportunidad de alcanzar un título más en beneficio propio y de la sociedad.

A mi querido amigo y profesor doctor Christian Masapanta Gallegos, por su sabiduría, paciencia, entrega, recomendaciones y conocimientos impartidos durante su cátedra y tutoría.

A mi esposo Felipe Alejandro Arguello Vinuesa, por su amor, comprensión y apoyo incondicional en toda mi carrera profesional.

A mis hijos Dayán Alejandra y Cristopher Mathías, quienes son el pilar fundamental de mi existencia y de mis logros académicos.

Tabla de contenido

Abreviaturas.....	13
Introducción.....	15
Capítulo primero.....	17
La declaratoria de estado de excepción en el estado de derechos	17
1. El Estado de derechos y la seguridad jurídica.	18
2. Naturaleza del estado de excepción	25
2.1 Concepto de estado de excepción.....	27
2.2. Principios que rigen el estado de excepción.....	29
2.3. Causales de estado de excepción.....	32
2.4. Medidas a adoptarse dentro de un estado de excepción.....	35
2.5. Estándares emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos	38
3. La Contratación Pública en el Ecuador.....	46
3.1. Procedimientos de Régimen Común	52
3.2. Procedimientos de Régimen Especial	54
3.3. Procedimientos Especiales	55
Capítulo Segundo	59
Control de constitucionalidad de los estados de excepción en la realidad ecuatoriana.....	59
1. Control formal y material de la declaratoria de estado de excepción	63
2. Control formal y material de las medidas adoptadas en el estado de excepción	68
3. Análisis de casos de control de constitucionalidad de los estados de excepción con incidencia en contratación pública en el Ecuador dictados durante el período comprendido entre el año 2008 y 2017	74
3.1. Dictámenes vinculados con la Empresa Pública Petroecuador	74
3.2. Dictámenes vinculados con la energía eléctrica.....	85
3.3. Dictamen vinculado con desastres naturales en la provincia de Galápagos	106
Conclusiones y recomendaciones	113
Conclusiones	113
Recomendaciones	117
Bibliografía.....	123

Abreviaturas

CORTE IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

LOSNCP: Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

LOGJCC: Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

ONU: Organización de las Naciones Unidas

OEA: Organización de Estados Americanos

LEEE: Ley Estatutaria de los Estados de Excepción

CC: Corte Constitucional

CRE: Constitución de la República del Ecuador

SEE: Sentencia de estado de excepción

DEE: Dictamen de estado de excepción

SERCOP: Servicio Nacional de Contratación Pública

Introducción

En razón de que la institución “estado de excepción”, en los últimos años, ha sido utilizada de manera frecuente por el Presidente de la República; y, tomando en cuenta que la Constitución de la República del Ecuador le otorga facultades extraordinarias dentro de los estados de excepción, entre las que podemos mencionar la potestad que tiene de suspender o limitar el ejercicio de ciertos derechos que pueden ocasionar el debilitamiento de las garantías y de los principios constitucionales, así como de autorizar a las instituciones públicas la realización de contrataciones directas de bienes, obras o servicios, excepcionándose de los procedimientos precontractuales preestablecidos en la Ley, considero necesario realizar un estudio pormenorizado de esta institución que a mi criterio es sinónimo de concentración del poder en manos del Ejecutivo, lo cual podría tener un carácter arbitrario, poniendo en riesgo la seguridad jurídica y los derechos de las personas.

Con este antecedente, tomando en cuenta que la Corte Constitucional del Ecuador tiene competencia para controlar y dictaminar en torno a la constitucionalidad de las declaratorias de estado de excepción, de acuerdo a la naturaleza jurídica y constitucional y análisis del cumplimiento de los requisitos formales y materiales, de conformidad a las expresas disposiciones contenidas en los artículos 119 al 125 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, analizaré si en la práctica dicha Corte ha realizado o no un eficaz control de constitucionalidad, esto es, si ha efectuado un análisis detenido y meticuloso de los requisitos y principios rectores de los estados de excepción, a saber, necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidades y razonabilidad.

Es conveniente verificar, si en el procedimiento de control de constitucionalidad, la Corte ha examinado, entre otros elementos, la pertinencia de restringir procedimientos legales, la proporcionalidad de las medidas adoptadas, la veracidad de un hecho consumado o si se trata únicamente de meras presunciones, es decir, un control de constitucionalidad íntegro.

Para el efecto he considerado necesario analizar seis dictámenes de declaratorias de estados de excepción con incidencia en contratación pública, emitidos en la última década

por la Corte Constitucional del Ecuador, que a mi criterio han sido debatibles en el actuar constitucional.

Cabe aclarar que, el objetivo ulterior de mi investigación, es netamente jurídico, pues, tiene por propósito desentrañar el acierto o no del máximo órgano de administración y control constitucional en torno a la emisión de sus dictámenes de constitucionalidad y de la verificación de que las declaratorias de estado de excepción hayan cumplido a cabalidad con los presupuestos constitucionales y legales pertinentes; por tanto, es necesario a la vez, dejar expresa constancia de que mis pronunciamientos no incursionarán en el ámbito político.

Con estos antecedentes, procedo a continuación a plasmar mi investigación, aspirando que la misma constituya un aporte al conocimiento específico de la materia y sea a la vez una contribución al mundo académico, dentro del contexto del interminable mundo del conocimiento.

Capítulo primero

La declaratoria de estado de excepción en el estado de derechos

Previo a desarrollar este capítulo, en razón de que el objeto de mi tesis es el de determinar *la eficacia* del control de constitucionalidad de las declaratorias de estado de excepción, se torna imprescindible referirse a la definición de “eficacia”, para lo cual amerita invocar el análisis doctrinario efectuado por los juristas Claudia Storini y Marco Navas en su Obra “La Acción de Protección, realidad jurídica y social”¹, dentro de este contexto, que en síntesis resaltan:

En términos generales, se vislumbra una distinción entre eficacia, efectividad y eficiencia, partiendo de que según el diccionario de la lengua española *la eficacia es la capacidad de lograr el efecto que se desea*; en tanto que, la efectividad *es la capacidad de lograr el efecto que se desea, con validez*, y la eficiencia *es la capacidad de disponer de algo o de alguien para conseguir un efecto determinado*.

Los juristas resaltan que en teoría, en derecho, la utilización de estos conceptos guarda relación con la aplicación real de las normas por los órganos competentes y su cumplimiento por parte de los destinatarios, en consecuencia, la eficacia tiene relación con la debida aplicación de las normas.

En cuanto a la eficacia del derecho, advierten que Prieto Sanchis distingue a la misma desde tres puntos de vista; jurídico dogmático, político y sociológico.

Así desde el punto de vista jurídico dogmático, precisa que es la fuerza o capacidad para producir efectos jurídicos; en cuanto a la eficacia en sentido político, resalta que es la realización de las finalidades u objetivos sociales o políticos para las que fueron creadas las normas; mientras que el sentido sociológico, refiere al cumplimiento efectivo de la norma por parte de sus destinatarios.

En este contexto, si nos basamos en la eficacia del derecho para la realización de las finalidades sociales, estamos hablando de la eficacia como logro de los propósitos que persigue el legislador, mientras que, la finalidad de la efectividad es el reconocimiento real de la norma por parte de sus destinatarios y su real aplicación.

¹ Claudia Storini y Marco Navas Alvear, *La acción de protección Realidad Jurídica y Social*, Nuevo Derecho Ecuatoriano, (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2013), 44-7

En tal virtud, la eficacia, adaptada al tema objeto de estudio, tiene relación con el cumplimiento del espíritu de la norma, es decir, con la intención que tuvo el legislador para dictarla, que para el caso, responde al hecho de que si los jueces que conforman la Corte Constitucional habrían cumplido con el espíritu de la norma contentiva de los parámetros y principios a considerarse para el control formal y material tanto de las declaratorias de estado de excepción como de las medidas adoptadas, esto es, que las declaratorias de estados de excepción no sean emitidas de manera abusiva, arbitraria y subjetiva, considerando que el objeto del control de constitucionalidad es garantizar el disfrute pleno de los derechos constitucionales y salvaguardar el principio de separación y equilibrio de los poderes públicos.

En fin, esta investigación está dirigida para saber si la Corte Constitucional cumplió con su función de realizar un eficaz control de constitucionalidad en torno a los estados de excepción puestos a su consideración.

Identificado que ha sido el objeto de análisis e investigación de la presente tesis, se procede con el desarrollo del primer capítulo.

El objeto de este apartado, es el de estudiar y entender determinadas estructuras, derechos y principios en torno al vigente estado de derechos y justicia, a la seguridad jurídica, al estado de excepción, a las medidas a adoptarse como consecuencia del mismo, a los estándares que debe cumplir según los lineamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y, al esquema que repercute en el ámbito jurídico de la contratación pública.

Para desarrollar el contexto indicado, es pertinente referirnos pormenorizadamente a todos y cada uno de los tópicos anteriormente invocados de la siguiente manera:

1. El Estado de derechos y la seguridad jurídica.

El objeto de este subtema es demostrar que la condición natural, constitucional y democrática de un Estado, es el de respetar y garantizar a cada uno de sus asociados, todos los derechos constitucionales y fundamentales, así como el orden jurídico constituido, sin embargo, en este estado de normalidad, puede aparecer una institución constitucional especial que se denomina declaratoria de estado de excepción, en donde los derechos

constitucionales y fundamentales pueden verse limitados temporalmente por determinadas circunstancias imprevistas o sobrevinientes que amenacen con desestabilizar la estructura estatal.

De ahí que, de manera ligera, a continuación, se visibilizará a la Constitución de la República del Ecuador, producto de la visión noconstitucionalista, como fuente garantista de derechos y principios, bajo el esquema de un Estado constitucional de derechos y justicia.

Previo a definir la dimensión y alcance del *Estado de derechos*, es pertinente recordar que el mismo constituye un proceso evolutivo de la concepción de *Estado de derecho*, en el cual predominó la aplicación positiva del derecho, en términos de preponderancia y aplicación irrestricta de la ley.

Con el pasar del tiempo y dentro de la concepción moderna de los estados, con la culminación de la Segunda Guerra Mundial (1938-1945), para 1948, el 10 de diciembre, se suscribe en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como una respuesta lógica y natural frente a los crímenes de lesa humanidad que de manera atroz se suscitaron en el decurso del referido conflicto bélico mundial.

Este instrumento de derechos humanos constituye la base fundamental para la formación de una cultura tendiente a la defensa de este tipo de derechos, misma que se ha visto fortalecida a través del neoconstitucionalismo.²

Consecuentemente, se entiende que el propósito ulterior del neoconstitucionalismo es el de materializar en los diversos estados del mundo la redacción de constituciones garantistas de los derechos humanos y fundamentales, dentro de las cuales se prevean procedimientos jurídicos claros y efectivos para garantizar su tutela.

Es así que el neoconstitucionalismo, se ha ido adaptando a la idiosincrasia y a las particularidades formales y problemática de cada una de las sociedades que integran los diversos estados.

² El neoconstitucionalismo es una corriente del derecho que ha tomado una inusitada fuerza en nuestra región. Sus promotores admiten que es una teoría en construcción y en constante tensión. Para unos es una superación y evolución del positivismo jurídico, para otros es una nueva teoría. Lo cierto es que es una tendencia que promueve cambios en la concepción tradicional y formal del derecho.

Ramiro Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador, El Estado y el derecho en la Constitución de 2008* (Quito: Abya Yala / Universidad Politécnica Salesiana / Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Fundación Rosa Luxemburg, 2011), 53.

En el caso ecuatoriano, con la participación de varios movimientos sociales así como grupos históricamente discriminados, se construye la Constitución de 2008, en la que, se advierte un generoso reconocimiento de derechos y de otros aspectos novedosos como la noción de pluriculturalidad, interculturalidad, la pachamama y el sumak kawsay.³

Es así que la Constitución de 2008, abandonó definitivamente el *Estado de derecho* para dar paso al denominado *Estado de derechos*, caracterizado justamente por el respaldo de un texto supremo garantista del respeto y protección de los derechos humanos y fundamentales, dentro del contexto del establecimiento de principios, derechos y garantías que pueden ser objetivamente aplicados y tutelados mediante el ejercicio de procedimientos jurídicos que se traducen en el ámbito de las garantías jurisdiccionales y constitucionales.

Es a este esquema de naturaleza objetiva al que debe entenderse y concebirse como el denominado *Estado de derechos*, dentro del cual, se hace presente la prevalencia y supremacía de la Constitución por sobre absolutamente todas las demás normas que forman parte constitutiva del ordenamiento jurídico interno del Estado ecuatoriano; así mismo, se establece el deber ineludible de todo servidor público y autoridad tanto administrativa como judicial de aplicar de manera directa las disposiciones constitucionales por encima de las de orden legal cuando éstas resulten contrarias a las primeras.

En esta lógica, Ramiro Ávila hace una distinción entre el *estado de derecho* y el *estado de derechos* y señala que en el primer caso, “el derecho se restringe a la ley, y por tanto a la producción legislativa”; mientras que en el segundo, “los representantes parlamentarios no tienen libertad para configurar la ley, sino que están estrechamente vinculados por los derechos”.⁴

Adicionalmente en su Texto “Ecuador, Estado constitucional de derechos y justicia” asevera que los jueces ya no son la boca de la ley sino de la Constitución.

En síntesis, el Estado de derechos ha de entenderse exclusivamente si sus autoridades cumplen con su deber de respetar y hacer efectivos todos y cada uno de los derechos fundamentales a favor de sus asociados, debiendo resaltarse incluso que, la única excepción que pondría en segundo plano a nuestra Constitución, es la aplicación de mejores

³ *Ibíd.*, 14-7.

⁴ Ramiro Ávila Santamaría, “Caracterización de la Constitución de 2008, Visión Panorámica de la Constitución a partir del Estado Constitucional de Derechos y justicia”, en *La Nueva Constitución del Ecuador: Estado, derechos e instituciones*, ed. Santiago Andrade, Agustín Grijalva, Claudia Storini (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional, 2009), 408-9.

condiciones que eventualmente pudieren haberse incluido en tratados y convenios internacionales justamente sobre derechos humanos, atento a lo establecido en el inciso segundo del artículo 424 de nuestra Constitución.

Bien hace el Politólogo Julio Echeverría, al manifestar que la Constitución de Montecristi, en la forma dogmática y orgánica como está instituida, obliga al Estado a hacer efectivos los derechos en ella plasmados, con el objetivo de conseguir el Buen Vivir,⁵ obligación que evidentemente se traduce en el establecimiento de garantías jurisdiccionales y constitucionales a efectos de que las y los ciudadanos puedan ejercitarlas para obtener la tutela directa de sus derechos fundamentales,

En este orden de ideas, el profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Girona-España, Marco Aparicio Wilhelmi, manifiesta que la nueva Constitución ecuatoriana “incorpora garantías primarias, es decir, establece mandatos y habilita a los poderes públicos, tanto Legislativo como Ejecutivo, para la puesta en marcha de las políticas que deben generar las condiciones jurídicas y materiales de realización de los derechos”.⁶

De manera armónica con las expresiones vertidas por Marco Aparicio Wilhelmi, vale entonces la pena resaltar que, en verdad, la Constitución ecuatoriana abarca un cúmulo de principios y garantías que simbólicamente hablando conforman una especie de *paraguas constitucional* que en su conjunto organizado constituye el escenario idóneo para el goce y la tutela de los derechos humanos y fundamentales.

Al respecto, cabe señalar que nuestra Carta Magna contempla principios de aplicación de los derechos, contemplando a las personas como el eje fundamental e incluso, a la naturaleza misma, como un sujeto de aquellos.

Prevé el tema de la igualdad y no discriminación, la presencia de acciones afirmativas para alcanzar tal objetivo; la aplicación directa e inmediata de los derechos y garantías constitucionales; la no restricción de los derechos fundamentales por parte de cualquier norma del ordenamiento jurídico interno; la irrenunciabilidad e intangibilidad de

⁵ Julio Echeverría, “Estado Constitucional de Derechos”, en *La Nueva Constitución del Ecuador: Estado, derechos e instituciones*, ed. Santiago Andrade, Agustín Grijalva, Claudia Storini (Quito: Corporación Editora Nacional, 2009), 15.

⁶ Marco Aparicio Wilhelmi, “Derechos: enunciación y principios de aplicación” en *Desafíos Constitucionales: La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, ed. Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez y Rubén Martínez Dalmau, (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Tribunal Constitucional, 2008), 20.

los derechos; la preponderancia de los derechos humanos contemplados en los tratados internacionales; el desarrollo progresivo de éstos a través de las normas, etc.

De otra parte, nuestra Constitución contempla una suerte de abanico de derechos como son los inherentes al Buen Vivir, a las personas y grupos de atención prioritaria, a las comunidades, pueblos y nacionalidades; a la participación; a la libertad; a la naturaleza; a la protección, en la que desarrolla los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso; es decir, sin descuidar el establecimiento de responsabilidades tanto del ciudadano protegido como de las autoridades obligadas para asegurar su observancia y respeto.

Adicionalmente, la Norma suprema ecuatoriana vislumbra un segmento para hacer efectiva la tutela de los derechos, a través de las garantías constitucionales y jurisdiccionales, que en términos generales, vienen a constituirse en los diversos caminos jurídicos mediante los cuales, las y los ciudadanos pueden recurrir a la administración de justicia constitucional a hacer prevalecer sus derechos.

En fin, al contar con una Constitución garantista, “no existe acto público o emanación de poder que no pueda ser prevenido o, cuando cause daño, reparado”, conforme lo afirma Ramiro Ávila, en su obra “El neoconstitucionalismo transformador”.⁷

Dentro de este contexto y de las expresiones vertidas anteriormente, sin perjuicio de un sinnúmero de otros aspectos previstos en el texto constitucional, es lo que debe entenderse como *Estado de derechos*.

En este orden de ideas, a fin de hacer efectiva la voluntad constitucional en este nuevo paradigma, es imperante el respeto a la normativa que contempla el ordenamiento jurídico existente, a través del derecho a la seguridad jurídica.

Al respecto, existe amplia doctrina que define a la seguridad jurídica, en virtud de la cual, se puede determinar que esta cumple con dos requisitos fundamentales que son la certeza y la estabilidad, así

Bajo esta perspectiva, el jurista Antonio Enrique Pérez Luño manifiesta:

En el Estado de Derecho la seguridad jurídica asume unos perfiles definidos como: presupuesto del Derecho, pero no de cualquier forma de legalidad positiva, sino de aquella que dimana de los derechos fundamentales, es decir, los fundamentan el entero orden constitucional; y función del Derecho que asegura la realización de las libertades. Con ello, la seguridad jurídica no sólo se inmuniza frente al riesgo de su manipulación, sino que se

⁷ Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador*, 99.

convierte en un valor jurídico ineludible para el logro de los restantes valores constitucionales.⁸

Esta manifestación, se ve claramente reflejada en nuestra Constitución, así el artículo 82 textualmente dice: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.⁹

Precisa advertir que antes de la vigencia de la Constitución de 2008, la seguridad jurídica estaba contemplada como un principio, lo que la tornaba abstracta; es ahora que, al ser considerada como derecho, se la puede aterrizar y judicializar ante las instancias y autoridades competentes.

En términos generales, ha de entenderse a la seguridad jurídica como la certeza en la aplicación de las normas previstas en el ordenamiento jurídico interno del Estado, en todos los ámbitos y materias, tanto en sede administrativa como judicial. Lo dicho, contempla la eventual dilucidación que, siguiendo los procedimientos constitucionales pertinentes, podrían desembocar en el cuestionamiento de determinadas normas que, como consecuencia de ello serían expulsadas o en su defecto adecuadas, siempre para su mejor aplicación a favor de las y los ciudadanos, cuando resulten contrarias al texto constitucional, acorde lo previsto en el artículo 436 numeral 2 de la Carta Magna.

Dentro del esquema de la seguridad jurídica, resulta inevitable hablar de su conexidad e incluso relación directa con otros derechos que, en su conjunto, constituyen a la vez, una especie de relación simbiótica, con las garantías del debido proceso, pues, lo dicho significa que, si se violenta la seguridad jurídica, se vulnera a la vez la tutela judicial efectiva y el debido proceso, en los términos concebidos en los artículos 75 y 76 de la Constitución, respectivamente.

Es decir que, no solo la comprensión sino también la aplicación de las disposiciones constitucionales tienen que efectuarse de una manera holística o integral, de modo interconectado, toda vez que, como se indicó anteriormente, el ejercicio de las garantías y de los derechos fundamentales de las personas posee una indefectible concatenación.

⁸ Antonio Enrique Pérez Luño, “La Seguridad Jurídica: Una garantía del Derecho y la Justicia”, en *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núm. 15 (Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, Facultad de Derecho, 2000), 28.

⁹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 82.

Por su parte, el profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad de Barcelona-España, Ricardo García Manrique, expone:

La idea de seguridad jurídica aglutina una buena parte de la historia de los esfuerzos por legitimar el poder político ejercido mediante el derecho. La convicción que late bajo atribución de valor moral a la seguridad jurídica es, dicho muy simplemente, la de que el gobierno de las leyes es preferible al gobierno de los hombres y, más en concreto, que hay una conexión íntima entre ciertas formas de ejercicio del poder político y la protección de la libertad individual.¹⁰

Parafraseando al antes mencionado autor, bien podríamos decir entonces que, su idea central al definir a la seguridad jurídica, es la de proyectar la limitación del libre albedrío en el ejercicio del gobierno por parte de quienes ostentan el poder, dentro de un marco constitucional y legal que les compela a la observancia y ejecución irrestrictas de la Constitución y las leyes.

Es así que, para un mejor entendimiento y alcance de este derecho, la Corte Constitucional del Ecuador ha desarrollado múltiple jurisprudencia para definir el rol que tiene este derecho y se ha pronunciado de la siguiente manera:

Lo define como certeza y confianza de la ciudadanía:

La importancia del derecho a la seguridad jurídica radica en que el Estado al hacer uso del poder con el que cuenta, (...) de alguna u otra manera afecta la esfera jurídica de los gobernados, por lo cual, deben contar con las garantías mínimas de certeza y confianza de que el propio Estado se somete a los diversos lineamientos que integran el ordenamiento jurídico a través del cual se legitima su accionar.¹¹

De otro lado, puntualiza:

La seguridad jurídica comprende un ámbito de previsibilidad y certidumbre en el individuo, en el sentido de saber a qué atenerse frente a un proceso del que es parte, impidiendo la arbitrariedad en las actuaciones de quienes ejercen el poder público, pues su sometimiento a la Constitución y a las normas que integran el ordenamiento jurídico, marca los cauces objetivos en los cuales cumplirán sus actividades en el marco de sus competencias.¹²

A fin de dar realce a su fundamentación, la Corte Constitucional en esta sentencia, invoca a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, manifestando que la misma

¹⁰ Ricardo García Manrique, *El Valor de la Seguridad Jurídica*, (México Distrito Federal: Distribuciones Fontamara, S.A., 2007), 13.

¹¹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia” No. 39-16-SEP-CC, Caso 0181-09-EP, 10 de febrero del 2016.

¹² Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia” No. 082-17-SEP-CC, Caso No. 2049-11-EP, 29 de marzo de 2017.

mantiene el criterio de que debe existir armonía entre los derechos de las personas y la seguridad jurídica, a fin de que exista confiabilidad en la tutela internacional. Es decir que, resalta que la seguridad jurídica es un derecho consagrado no sólo en el texto constitucional, sino en los convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos.

En virtud de lo expuesto, precisa indicar que un Estado de derechos debe en la práctica garantizar el respeto de absolutamente todos los derechos previstos en la Constitución y en los convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos, para lo cual, la observancia de la seguridad jurídica resulta un elemento fundamental dentro de ese contexto.

En fin, lo que se pretende es la construcción de una forma de “convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*; una sociedad que respeta en todas sus dimensiones la dignidad de las personas y las colectividades”¹³, lo cual, solamente se la consigue con la aplicación holística o integral de los derechos, conceptualizados de manera concatenada, secuencial e interdependiente, sin perjuicio de su priorización en razón de su naturaleza.

2. Naturaleza del estado de excepción

El estado de excepción es una institución jurídica reconocida internacionalmente que surgió en la antigua Roma como alternativa para proteger a las personas en momentos de crisis internas y guerras externas.

De ahí, que esta institución, conforme ha evolucionado, ha ido incorporándose en las diferentes constituciones del mundo con varias denominaciones, tales como estado de alarma, estado de sitio, estado de emergencia, etc., pero con un solo fin declararlo en momentos que pongan en riesgo la estabilidad democrática y la seguridad de los Estados.

En este contexto y con fines didácticos, se definirán estas figuras jurídicas, con el objeto de diferenciarlas conceptualmente:

Estado de alarma es una respuesta gubernamental frente a un siniestro natural o tecnológico, no política, es decir, consecuencia de la acción de agentes naturales o de un

¹³ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, preámbulo.

error humano en el control de las leyes de la naturaleza: inundaciones, terremotos y crisis sanitarias (epidemias o contaminaciones)¹⁴.

El estado de sitio guarda relación con un acto de fuerza, que amenaza la soberanía o independencia del Estado, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, cuyo requisito es recurrir a las fuerzas armadas para que cumpla con su deber constitucional de protegerlo.¹⁵

Tomando las palabras de Antokoletz, el *Estado de emergencia* se reconoce a la suspensión de las garantías constitucionales con el ánimo de conservar la institucionalidad pública frente a disturbios internos y agresiones externas¹⁶

Dentro de los conceptos anotados se puede apreciar el alcance que ha adquirido cada una de ellos a través de los tiempos. Así es que la declaratoria de estado de alarma, únicamente menciona a las conmociones públicas sea por desastres naturales y epidemias, como elementos fácticos que debían preceder a ésta.

A su vez, los estados de emergencia y de sitio se refieren a los disturbios internos y externos no necesariamente naturales, precisando que todos estos hechos deben poner en riesgo la estabilidad democrática e institucional, incluso hay que destacar la intervención del ejército para atacar dichos disturbios, y la suspensión o limitación de garantías constitucionales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado 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”.¹⁷

Es así que, en el Ecuador, la Constitución vigente reconoce a esta herramienta como estado de excepción, la cual otorga al ejecutivo poderes extraordinarios de efecto inmediato, precisamente en aras de precautelar la democracia, la protección de los derechos

¹⁴ Javier Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional*, 8.ª ed., (Madrid: Marcial Pons/Ediciones Jurídicas y Sociales, 2002), 1075.

¹⁵ *Ibíd.*, 1076.

¹⁶ Edmundo Durán Díaz, “Los Derechos Humanos en los Estados de Excepción: Los Derechos Humanos y la Dignidad Humana”, en *Estados de Emergencia en la Región Andina*, ed. Diego García Sayán, (Lima: Comisión Andina de Juristas, 1987), 66.

¹⁷ Corte IDH “Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987”, párr. 20, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf.

y garantías constitucionales, que a lo largo de la historia de la humanidad han adquirido dimensión internacional mediante normas, tratados y convenios internacionales.

2.1 Concepto de estado de excepción

Para tener una idea clara de lo que es el estado de excepción, antes llamado estado de sitio y estado de emergencia, -en primer lugar- citaré conceptos de “estado de excepción” de dos juristas internacionales y luego conceptos nacionales.

Según Eduardo Jorge Arnoletto: el concepto de estado de excepción:

(...) ha sido vinculado con el de soberanía en una célebre definición de Carl Schmitt, según la cual soberano es quien decide sobre el estado de excepción. El estado de excepción no es cualquier prerrogativa desacostumbrada ni cualquier medida policiaca de emergencia. La excepción implica la suspensión del entero ordenamiento vigente por exigencias de auto conservación. No es anarquía ya que el poder político subsiste y es la fuente de las órdenes a que hacen referencia las estructuras y funciones públicas, pero el derecho queda suspendido frente al derecho de intentar sobrevivir. Queda así clara la esencia de la soberanía como monopolio de la decisión última, y también la autonomía y mayor capacidad política respecto del derecho, ya que puede suspenderlo (en el estado de excepción) o subvertirlo y crear otro en su lugar (en el caso de una revolución).¹⁸

Este concepto resalta la investidura, el poder absoluto que se le otorga al soberano para declarar el estado de excepción, según lo cual, lo que interesa es la conservación del órgano institucional estatal por encima del derecho subjetivo, lo que implica que se guarda coherencia con la misión de resguardar el Estado.

El jurista, filósofo y politólogo italiano Norberto Bobbio define al Estado de excepción como:

(...) el régimen jurídico excepcional al cual una comunidad territorial es sometida temporalmente, en consideración de un estado de peligro para el orden público, por efecto de una previsión de la autoridad estatal que atribuye poderes extraordinarios a la autoridad pública y que sanciona con correspondientes restricciones de las libertades de los ciudadanos. Las circunstancias perturbadoras que suelen dar ocasión a una situación tal son generalmente de orden político, pero pueden ser también hechos naturales.¹⁹

Notoriamente podemos observar que esta definición menciona la temporalidad, principio indispensable para la declaratoria de esta figura jurídica, e involucra como causal

¹⁸ Eduardo Arnoletto, “Glosario de Conceptos Políticos Usuales”, (Ed. Eumed.net, 2007), <http://www.eumed.net/jirr/pdf/6.pdf>, 31.

¹⁹ Norberto Bobbio y Niccolò Matteucci, *Diccionario de Política*, (España: Siglo Veinte Uno, 1976), citado por Diego Alejandro Hidalgo Calero, “La deficiente regulación de la figura jurídica-política de Estado de Excepción en el Ecuador”, Trabajo de Fin de Carrera, Quito, UISEK, 2012, 15.

a los acontecimientos de desastre natural. Resalta la atribución que tiene el Ejecutivo para restringir las libertades de las y los ciudadanos, no sin antes tomar en cuenta lo dispuesto en la Observación General No. 29 emitida por el Comité de Derechos Humanos.

Para tal efecto, la Observación 29 señala que las medidas que suspendan la aplicación de alguna disposición del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales deben ser de carácter excepcional y temporal, para lo cual, deberá contarse con la declaratoria oficial de estado de excepción y que la situación que se atraviesa sea calificada como peligrosa para la vida de la nación.

Con este enfoque internacional, es necesario referirse a la visión que sobre los estados de excepción tienen juristas nacionales como M. Daniela Dávalos, quien manifiesta que estado de excepción es: “la contravención total y absoluta del estado de derecho por un gobierno de facto; en un segundo acercamiento, se hace relación a la modificación de ciertos mecanismos del estado de derecho para su defensa en situaciones extraordinarias”.²⁰

Julio César Trujillo sostiene que 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

A partir de los conceptos transcritos, es posible intentar una definición de estado de excepción como un mecanismo que tiene el Ejecutivo, para contrarrestar disturbios o amenazas que ponen en peligro su propia supervivencia, la seguridad pública e inclusive la de las y los ciudadanos.

En este contexto, en aras de resguardar la institucionalidad jurídica y democrática del Estado, con base en las facultades extraordinarias que la propia Constitución le otorga, el Ejecutivo puede suspender o limitar el derecho a la inviolabilidad de domicilio, de correspondencia, libertad de tránsito, de asociación y reunión y libertad de información; y adoptar medidas como decretar la recaudación anticipada de tributos, utilizar fondos públicos destinados a otros fines, excepto los correspondientes a salud y educación.

²⁰ María Daniela Dávalos, “Estados de excepción: ¿Mal necesario o herramienta mal utilizada?, Una mirada desde el constitucionalismo contemporáneo”, en *Neonconstitucionalismo y Sociedad*, ed. Ramiro Ávila Santamaría, (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 124.

²¹ Julio César Trujillo, *Teoría del Estado en el Ecuador: Estudio de Derecho Constitucional*, (Quito: Corporación Editora Nacional, 2006), 202.

2.2. Principios que rigen el estado de excepción

La Constitución de la República del Ecuador prescribe como facultad exclusiva de la Presidenta o Presidente de la República el declarar el estado de excepción, el cual, por la importancia que reviste y la relación que guarda con el ejercicio de los derechos humanos y sus garantías, debe observar los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad.

Vale resaltar que la inobservancia de estos principios, tornaría a esta atribución estatal en abusiva y arbitraria, en perjuicio del ciudadano que estaría desprotegido frente a un poder casi ilimitado. Con este antecedente, brevemente se detallan los principios que deben considerarse el momento de dictar un estado de excepción.

Principio de necesidad.- A este principio se lo ha denominado también principio de amenaza excepcional, el cual exige para la declaratoria de estado de excepción la existencia de un hecho excepcional capaz de poner en riesgo la institucionalidad del Estado, la democracia y la vida de la colectividad.²²

Este principio es de suma importancia, pues prescribe que debe existir una equiparación valorativa entre los acontecimientos y la necesidad de declarar estado de excepción, debe haber una relación de causalidad entre esta figura jurídica y el peligro que se pretende superar, el cual no tiene posibilidad de ser controlado con el marco jurídico instituido.

Principio de proporcionalidad. - Luego de definir el principio de necesidad, amerita precisar la importancia que reviste el principio de proporcionalidad que tiene que ver con la relación que debe existir entre las medidas utilizadas y la gravedad de las circunstancias, motivo de la declaratoria. Las limitaciones y suspensiones impuestas deben guardar concordancia con la exigencia de la situación.²³

Para mayor comprensión de este principio se cita como ejemplo el supuesto hecho de que el Ejecutivo decreta el cobro de impuestos anticipados, cuando el motivo de la

²² Cristina Pardo Schlesinger y Carlos Parra Dussán, *Teoría Constitucional*, (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2006), 360.

²³ Leandro Despouy, *Los derechos humanos y los estados de Excepción*, (Buenos Aires: El Mono Armado, 2010), 106.

declaratoria de estado de excepción constituye las sublevaciones de parte de un determinado grupo indígena.

En este caso la medida adoptada no guarda ninguna proporcionalidad con los acontecimientos suscitados, puesto que un levantamiento indígena no justifica el cobro de impuestos anticipados; en tal virtud, nos encontraríamos frente a una acción arbitraria del Ejecutivo.

Las medidas adoptadas deben guardar estricta coherencia con los hechos acontecidos, objeto de la declaratoria de estado de excepción; bajo el presupuesto que el respeto a la dignidad humana y a los derechos fundamentales es la esencia del accionar de los Estados.

Principio de temporalidad.- Sin duda la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha desempeñado un papel muy importante al pronunciarse sobre este principio, de allí que la Convención Americana consagra que las medidas que se adopten deben ser válidas “por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación”.²⁴

Este principio tiene como propósito limitar en el tiempo la vigencia de un estado de excepción, a fin de evitar su excesiva y hasta innecesaria prolongación.

En el decreto ejecutivo debe constar el período de vigencia.

Sobre la vigencia de los estados de excepción, es pertinente referirse al criterio emitido por el juez constitucional, doctor Agustín Grijalva, quien, en su calidad de juez ponente, a nivel del Dictamen No. 0001-19-DEE-CC, fundamentado en el texto del artículo 166 del inciso segundo de la Constitución, señala:

En todos los casos, los decretos que declaran el estado de excepción caducan por el transcurso del tiempo, una vez que exceden su tiempo de vigencia. Esta caducidad opera de pleno derecho, lo que significa que se produce de manera automática y sin necesidad de declaración de autoridad pública alguna.²⁵

Al respecto, las expresiones del Juez Grijalva resaltan el efecto jurídico ipso jure que tiene lugar en varias figuras jurídicas del Derecho, por ejemplo, la caducidad que opera en un poder especial, cuando el apoderado ha cumplido su mandato, lo cual, haciendo un

²⁴ Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos (B-32), *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*, (San José de Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969), <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm>, Consulta: 18 de noviembre de 2013.

²⁵ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen No.0001-19-DEE-CC”, Caso No. 0005-17-EE, 15 de abril de 2019.

símil o analogía con la temporalidad del estado de excepción, se puede aseverar que son actos jurídicos cuya vigencia termina de puro derecho, sin necesidad de que se cumpla con requisito adicional alguno.

De otra parte, el juez Grijalva, en dicho dictamen, se refiere a la caducidad de los estados de excepción, cuando los mismos no han recibido de manera oportuna el pronunciamiento respectivo por parte de la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución y la ley.

Principio de legalidad. - Para que un acto administrativo tenga validez, es necesario que su contenido tenga base jurídica. En este contexto, en un inicio este principio solo tuvo vigencia en el orden interno, pero hoy reviste un alcance universal precisamente por la ratificación de los estados a los instrumentos internacionales.

El estado de excepción debe ser declarado y aplicado en sujeción a las normas constitucionales y legales; así como contar con mecanismos de control tanto internos como internacionales que lo regulen, por lo que, según la Convención Americana de Derechos Humanos, las normativas y principios nacionales deben guardar conformidad con la normativa internacional.²⁶

Es importante resaltar que atento a este principio, el ejecutivo no puede actuar por autoridad propia. Los derechos que se suspendan o se limiten, así como las medidas adoptadas, deben respetar las garantías individuales, sujetarse a las disposiciones constantes en los instrumentos internacionales que regulan esta figura jurídica; por ejemplo, durante la vigencia de un estado de excepción jamás debe suspenderse el derecho a la vida.

Principio de territorialidad. - De lo estudiado se colige, que este principio señala el ámbito geográfico en el que las medidas impartidas dentro del estado de excepción, deben aplicarse, esto es, dependiendo de la necesidad. Es así que, si el conflicto, los disturbios que se están desarrollando ponen en riesgo a todo el territorio nacional, las medidas deberán extenderse en todo el Ecuador; mientras que, si el conflicto únicamente se encuentra en determinado lugar, llámese región, provincia, ciudad, dichas medidas serán limitadas únicamente para ese espacio.²⁷

²⁶ Despouy, *Los derechos humanos y los estados de Excepción*, 93-4.

²⁷ Dávalos, “Estados de excepción: ¿Mal necesario o herramienta mal utilizada?, Una mirada desde el constitucionalismo contemporáneo”, 138.

Es primordial que la declaratoria de estado de excepción precise su ámbito territorial, el cual dependerá en donde se desarrollen las circunstancias o causas de tal declaratoria; de esta manera se evitará que la autoridad estatal invada espacios en donde el orden público está constituido.

Principio de razonabilidad. - Este principio guarda relación con la justicia y la necesidad. La declaratoria de estado de excepción debe dictarse con criterio, juicio, buena fe, ponderación, equilibrio, moderación, armonía, prudencia, en fin, con sentido común. Busca preservar el valor de la justicia en el contenido de todo acto o poder. Conlleva a hacer un control no solo formal sino sustancial, en el cual habrá que analizar si la disposición examinada guarda coherencia con los principios, valores y normas constitucionales, considerando además la adecuada relación entre los fines que inspiran la declaratoria de estado de excepción y los medios utilizados para lograrlos.²⁸

El principio expuesto constituye requisito fundamental, para la adopción de actos de autoridad estatal, que deben guardar armonía con los hechos, materia de la decisión. La arbitrariedad en la toma de las decisiones, conllevaría a la violación de derechos constitucionales y consecuentemente a la debacle social.

En fin, el respeto de este principio constituye una condición para la declaratoria de estado de excepción, considerando aún más que la actual Constitución del Ecuador presta total atención al individuo como eje del actuar estatal.

2.3. Causales de estado de excepción

La Constitución del Ecuador prescribe las siguientes causales para la declaratoria de estado de excepción: agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. A continuación, se analizarán cada una de estas causales:

Agresión.- Vale destacar que inicialmente el Estatuto de Roma no dio una definición sobre el *crimen de agresión*, fue la Conferencia Revisora del Estatuto que realizó una confluencia con la tesis de *acto de agresión*, lo que dio lugar a obtener una definición que sirva a los operadores de justicia internacional penal, dentro de su campo de

²⁸ *Ibíd.*, 141-2.

aplicabilidad, a saber: “Acto de agresión es el uso de la fuerza armada por parte de un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas en contra de otro.”²⁹

Sin duda el ejecutivo, ante este tipo de actos beligerantes y abusivos, que ponen en riesgo la seguridad del Estado y de los ciudadanos, debe declarar estado de excepción en aras de salvaguardar la soberanía del Estado, la integridad de las personas, la seguridad institucional, bienes y culturas.

Conflicto armado internacional o interno.- A efectos de tener una idea precisa sobre las clases de conflicto armado que pueden dar lugar a la declaratoria de estado de excepción, el derecho internacional humanitario hace una distinción entre dos tipos de conflictos armados, a saber: conflictos armados internacionales, en que se enfrentan dos o más Estados, sin tener en cuenta las razones o la intensidad del enfrentamiento; y conflictos armados no internacionales, entre fuerzas gubernamentales internas y grupos armados no gubernamentales, o entre esos grupos únicamente.³⁰

El derecho internacional establece diferencias entre los conflictos armados: internacionales e internos; es pertinente situar estos tipos de conflictos como causales para la declaratoria de los estados de excepción, puesto que ambos afectan la integridad interna, la soberanía nacional y las relaciones internacionales.

Grave conmoción interna. - El prestigioso autor Héctor Gros Espinel sobre conmoción interna dice: “Según el Diccionario de la lengua española la palabra ‘conmotio’ proviene del latín y significa movimiento o perturbación violenta, tumulto, levantamiento, alteración de un Estado, provincia o pueblo. Por tanto, ‘conmoción interna’ es toda alteración violenta del orden público”.³¹

Por otro lado, se cuenta con la definición que sobre “conmoción interna” nos proporciona Gregorio Badeni en su Manual de Derecho Constitucional, que dice que es

²⁹ Asamblea de los Estados Miembros de la Corte Penal Internacional, *Resolución RC/Res. 6, Enmiendas al Estatuto de Roma realizadas en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma en Kampalá*, Uganda, 11 de junio de 2010. http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-SPA.pdf.

³⁰ Comité Internacional de la Cruz Roja, *Documento de opinión de marzo del 2008, de conformidad al artículo 2 común de los Convenios de Ginebra de 1949*, <http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf>.

³¹ Gonzalo Molina, “El Estado de Sitio en Bolivia” en *Estados de Emergencia en la Región Andina*, ed. Diego García Sayán, (Lima: Comisión Andina de Juristas, 1987), 164.

toda sublevación, tumulto, conflicto social, político, económico que pueda poner en peligro el orden constituido. Menciona además el Autor que la conmoción interna puede ser actual o potencial, por lo que al referirse al estado de sitio dice que puede ser de carácter represivo en el primer caso y preventivo en el segundo.³²

Por lo expuesto, de acuerdo a la realidad ecuatoriana, se puede afirmar que conmoción interna, es la más enunciada en el Ecuador para la declaratoria de estados de excepción, pues guarda relación con situaciones de orden político, o surge con motivo de discrepancias con el gobierno en políticas económicas y sociales, en fin, por causas que generen levantamientos de organizaciones sindicales, partidos políticos, grupos indígenas, etc. Ante estos hechos el ejecutivo puede actuar con la declaratoria de estado de excepción para evitar un caos social. En todo caso, la causa debe estar claramente fundamentada.

Calamidad pública o desastre natural.- Vale mencionar que en la República de Chile para la declaratoria de estados de emergencia, la calamidad pública la relacionaban con cataclismos naturales.³³

La Corte Constitucional de Colombia define a la calamidad pública como “aquella situación catastrófica que se deriva de causas naturales o técnicas y que produce una alteración grave e intempestiva de las condiciones sociales económicas y ecológicas de una región o de todo el país, o, como aquella desgracia o infortunio que afecte intempestivamente a la sociedad o a un sector importante de ella y que perturbe o amenace perturbar de manera grave, inminente o intempestiva el orden económico, social o ecológico”.³⁴

Como se puede observar ambas definiciones hacen relación a los desastres que puede sufrir la naturaleza, por lo que, en estos casos de infortunio nacional, lo esencial es salvaguardar las vidas humanas y mantener el control de las personas, para lo cual, es necesario que el ejecutivo adopte medidas extraordinarias que de acuerdo al ordenamiento jurídico establecido no sería factible tomarlas, por lo que se torna aconsejable la declaratoria del estado de excepción.

³² Gregorio Badeni, *Tratado de Derecho Internacional*, Tomo II (Buenos Aires: La Ley, 2004), 923.

³³ Roberto Garretón Merino, “Los Estados de Excepción al servicio de la Doctrina de la Seguridad Nacional: La experiencia chilena” en *Estados de emergencia en la Región Andina*, ed. Diego García Sayán, (Lima: Comisión Andina de Juristas, 1987), 149.

³⁴ Colombia Corte Constitucional, “Sentencia C-216/11, Control de constitucionalidad de Decreto Legislativo declaratorio de Estado de emergencia económica, social y ecológica por segunda vez”. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-216-11.htm>.

2.4. Medidas a adoptarse dentro de un estado de excepción

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 165 prescribe:

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 (...) ³⁵

Es evidente que nuestra Constitución guarda armonía con las disposiciones constantes en los instrumentos internacionales, de los cuales es suscriptor y de manera precisa con las recomendaciones emitidas por el Comité de Derechos Humanos en la Observación General No. 29, respecto a la suspensión de obligaciones durante un estado de excepción.

Es así que, de manera excepcional los derechos que se limitan son los que tienen relación con el orden público, la seguridad nacional y la seguridad de las personas.

Así, por ejemplo, resulta de elemental comprensión que la autoridad pública pueda ingresar libremente a cualquier domicilio para efectos de control efectivo que las circunstancias ameriten, así también, que pueda acceder libremente a la correspondencia con fines de investigación y de detección de detractores del Estado.

Acerca de la suspensión del derecho a la libertad de tránsito, es evidente que prima el criterio de seguridad en aras de salvaguardar fundamentalmente la vida de las personas.

En cuanto al derecho a la libertad de asociación, de reunión y a la información, sin duda, en momentos de protestas o disturbios, se torna necesaria su suspensión, precisamente para evitar amotinamientos e infundadas alarmas sociales.

Así mismo, el artículo 165 indica que 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.

³⁵ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

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.³⁶

En virtud de lo expuesto se puede evidenciar el poder que asume la o el Presidente de la República del Ecuador en los estados de excepción y la facultad de suspender o restringir ciertos derechos a las y los ciudadanos. Vale resaltar que no todas las medidas pueden adoptarse simultáneamente y en todos los casos; éstas deben guardar coherencia con el objeto que se pretende precautelar y en sujeción a los principios anteriormente enunciados, además deben ser informadas a los demás estados partes de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En este sentido, bien cabe resaltar que, por un lado, la Carta Magna promulga la protección y garantía de los derechos constitucionales; y por otro, dentro de los estados de excepción, permite la suspensión o restricción de otros derechos.

Al respecto, el autor Lautaro Ríos Álvarez, en relación a esta facultad del ejecutivo, aclara que los términos suspensión y restricción no son sinónimos, al contrario, mientras el primero, suspende del todo el ejercicio y goce de los derechos en un estado de excepción; el segundo, los limita parcialmente sea por el fondo o por la forma.³⁷

En esta consideración, en torno a las medidas a adoptarse dentro de los estados de excepción, amerita remitirse a los pronunciamientos emitidos en la Observación General No. 29, por el Comité de Derechos Humanos en el año 2001, en los que señala que éstas deben dictarse dentro del marco constitucional y legal, sin olvidar las normas del derecho internacional humanitario.

La observación 29 advierte además que el párrafo 2 del Art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que no pueden ser suspendidos en ningún caso las disposiciones constantes en los artículos: 6) derecho a la vida; 7) prohibición de las torturas y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, o de los experimentos médicos o científicos de no mediar libre consentimiento; párrafos 1 y 2 del

³⁶ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*.

³⁷ Lautaro Ríos Álvarez, *Defensa Judicial de los Derechos Humanos en los estados de excepción*, en *Estudios Constitucionales*, Volumen 7 No.1 (Santiago: Centro de Estudios Constitucionales-Universidad de Talca, 2009) 288, citado por Rosa Melo Delgado, *El Estado de Excepción en el actual Constitucionalismo Andino*, (Quito, Corporación Editora Nacional, 1989), 57.

Art. 8) prohibición de la esclavitud, la trata de esclavos y servidumbre; 11) prohibición de ser encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual; 15) principio de legalidad en materia penal; 16) reconocimiento de la personalidad jurídica de todo ser humano y 18) libertad de pensamiento, de conciencia y religión.³⁸

Consecuentemente, resulta imprescindible que, en aplicación del principio de proporcionalidad, las medidas adoptadas respondan a las exigencias de los acontecimientos. Este requerimiento guarda relación con la duración, el ámbito geográfico y el alcance material del estado de excepción.

En fin, al amparo de lo establecido en la Observación 29, la o el presidente de la República, so pretexto de una declaratoria de estado de excepción, no puede dictar medidas que violen el derecho humanitario o atenten obligaciones asumidas por el Ecuador en tratados internacionales o de derechos humanos.

Por su parte, Daniela Dávalos propone: “(...) la normativa que regule los estados de excepción debe indicar que las medidas que se adopten deben sujetarse de manera estricta y limiten a la exigencia de la situación. Además, cuando se afecten ciertos derechos, susceptibles de derogación, se establezcan medidas administrativas y/o judiciales para atenuar o reparar sus consecuencias”.³⁹

De otro lado,

“La Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que la juridicidad de las medidas que se adopten para enfrentar las distintas situaciones especiales que puedan presentarse, dependerá del carácter, de la intensidad, de la profundidad y del particular contexto de la emergencia, así como de la proporcionalidad y razonabilidad que guarden las disposiciones respecto de ella”.⁴⁰

Bajo estos lineamientos se debe entender que las medidas que se decreten deben estar acordes a la situación que se requiere enfrentar, deben ser analizadas y revisadas constantemente mientras se vayan desarrollando los acontecimientos, puesto que a peligro

³⁸ ONU Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 29, Comentarios Generales, - Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción*, 72^a período de sesiones, U.N. Doc, HRI/GEN1/Rev.7 at 215, 2001, www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom29.html.

³⁹ María Daniela Dávalos, “Estados de excepción: ¿Mal necesario o herramienta mal utilizada?, Una mirada desde el constitucionalismo contemporáneo”, en *Neonconstitucionalismo y Sociedad*, ed. Ramiro Ávila Santamaría, (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 136.

⁴⁰ *Ibíd*, 136; Corte IDH, “Opinión Consultiva OC.8/87, El Habeas Corpus bajo suspensión de Garantías”, 1987, párr. 23.

inminente igual medida para contrarrestarlo, conforme la recomendación vertida por Daniela Dávalos.

2.5. Estándares emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Con fecha 24 de julio de 2006, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en base a las facultades que le otorga la Convención Americana de Derechos Humanos, instrumento del cual, el Ecuador es parte desde el 28 de diciembre de 1977, toma conocimiento de la demanda presentada por parte de la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos, respecto del caso Zambrano Vélez, en contra del Estado ecuatoriano.

Dicha demanda tiene relación con los hechos suscitados el 6 de marzo de 1993 en la ciudad de Guayaquil, en donde, bajo la declaratoria de estado de emergencia, el presidente del Ecuador dispuso la intervención de las Fuerzas Armadas en todo el territorio nacional en salvaguarda de la seguridad nacional, en el cual, tras un operativo, fueron ejecutados los señores Wilmer Zambrano Vélez, Segundo Olmedo Caicedo Cobeña y José Miguel Caicedo Cobeña.

Con estos antecedentes, luego del procedimiento respectivo y exámenes probatorios pertinentes, la Corte Interamericana dicta sentencia, declarando la responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la suspensión de garantías establecidas en su artículo 27.

Adicionalmente, declaró el incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la suspensión de garantías establecidas en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación de respetar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno con respecto a los derechos a la vida, a las garantías judiciales y a la protección judicial, establecidos en los artículos 1.1, 2, 4, 8.1 y 25 de dicho Tratado, respectivamente.

Además, determinó la violación del derecho a la vida consagrado en el artículo 4.1 de la mencionada Convención, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos establecidos en su artículo 1.1.

Con esta declaratoria de violación de derechos, en aras de salvaguardar los derechos humanos y ante la falta de criterios claros para la emisión de medidas dentro de los estados de excepción, la Corte Interamericana emitió los siguientes parámetros que deben ser tomados en cuenta en estas situaciones excepcionales, en el marco de las obligaciones consagradas en la Convención Americana de Derechos Humanos:

Primeramente, respecto al artículo 27⁴¹ de la Convención, que guarda estrecha relación con el tema de estudio, la Corte destaca que si bien esta disposición autoriza a los estados partes, para que, en casos de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado, suspendan por determinado tiempo y espacio las obligaciones contraídas en la Convención; de manera intrínseca advierte que los derechos establecidos en los artículos 3, 4, 5, 6, 9, 12, 17, 18, 19 y 23, así como las garantías para su protección, no deben ser suspendidas.

Dentro del contexto señalado en el párrafo anterior, los derechos que protege la Convención y que bajo ningún concepto deben infringirse son: el derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, prohibición de la esclavitud y servidumbre, principio de legalidad y de retroactividad, libertad de conciencia y de religión, protección a la familia, derecho al nombre, derechos del niño, derecho a la nacionalidad, derechos políticos y sus garantías.

⁴¹ Artículo 27. "Suspensión de Garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste 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.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes 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.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes 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."

Adicionalmente, conforme a la redacción de este artículo, la Corte IDH advierte que las medidas que se adopten dentro de los estados de excepción, deben respetar los principios de proporcionalidad y razonabilidad; y, suspender determinadas obligaciones de los estados, únicamente de ser necesarias y en caso de beligerancia.

Señala que es obligación de los estados partes justificar las razones que los llevan a declarar un estado de emergencia, pues sus actuaciones son delimitadas y están sujetas al control de los organismos internacionales.

Así también, anota, que es deber de los estados determinar la temporalidad del estado de emergencia, el límite espacial y los derechos que serían suspendidos, evidenciando así el alcance material de la suspensión, conforme a lo manifestado por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas: *Un estado de emergencia debe cumplir con los requisitos de duración, ámbito geográfico y alcance.*⁴²

En cuanto a la suspensión de garantías en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos, deber de adoptar disposiciones en orden interno, el derecho a la vida, a las garantías judiciales y a la protección judicial, la Corte establece:

Respecto a la suspensión de garantías:

La Corte indica que, un Estado, solo como excepción y bajo ciertas condiciones está facultado para decretarla, dicha declaratoria debe estar debidamente argumentada y jamás debe ser entendida como un medio para frenar la criminalidad común.

Demanda además que cualquier medida de suspensión de las obligaciones relativas a derechos humanos debe ceñirse estrictamente a la normativa internacional y al derecho humanitario, atendiendo el principio de publicación oficial y no discriminación por razones de raza, sexo, idioma, religión u origen social, nacional o étnico.

En torno a las garantías judiciales, para la protección de los derechos y libertades consagrados en la Convención, la Corte considera que éstas no deben suspenderse, aún durante los estados de excepción, pues como su nombre lo indica, son aquellas que garantizan los procedimientos judiciales y deben persistir para verificar la necesidad,

⁴² ONU Comité de Derechos Humanos, *Observación general No. 29*, adoptada durante la 1950ª reunión, el 24 de junio de 2001, párr. 4.

razonabilidad y proporcionalidad de las medidas emitidas en el ejercicio de las facultades extraordinarias.⁴³

En atención al artículo 2 de la Convención, en el que se dispone que los Estados partes para garantizar los derechos en ella consagrados, deben adecuar su normativa a las disposiciones internacionales de derechos humanos, la Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber:

“La supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.”⁴⁴

Es necesario aclarar que este pronunciamiento también se debe adaptar a las garantías judiciales, es decir, el ordenamiento jurídico interno debe precautelar el derecho de las personas a ser juzgadas por tribunales competentes, así como que se respete el derecho al debido proceso.

Resalta la Corte que los estados partes, deben emitir medidas enmarcadas en la noción de garantía colectiva, cuyo objeto es la protección del ser humano, evitando el abuso de las facultades excepcionales otorgadas constitucionalmente.

En lo que se refiere al derecho a la vida:

Sobre el derecho a la vida, la Corte señala que es obligación de los estados, proteger el derecho a la vida de quienes se encuentran bajo su jurisdicción, que es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos, por tanto, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. Acota que el derecho a la vida forma parte del núcleo inderogable, pues se encuentra consagrado como uno de los derechos que no puede ser suspendido en caso de guerra, peligro público y otras amenazas a la independencia o seguridad de los estados partes.⁴⁵

Agrega que los estados partes deben establecer un sistema de justicia eficaz que incluso repare por la privación de la vida. Además, deben vigilar que las instituciones de

⁴³ Corte IDH, “Sentencia de 4 de julio de 2007”, *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*, 4 de julio de 2007, párr. 54, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_166_esp1.pdf.

⁴⁴ *Ibíd.*, párr. 57.

⁴⁵ *Ibíd.*, párr. 78.

seguridad, a quienes se les ha atribuido el uso de la fuerza, respeten el derecho a la vida de quienes se encuentran bajo su jurisdicción.

Complementariamente, ordena la adopción de medidas necesarias para la creación de un andamiaje jurídico adecuado tendiente a repeler cualquier amenaza al derecho a la vida.

En relación a los principios de excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad y humanidad:

La Corte resalta que cuando la fuerza es excesiva, toda privación de la vida es arbitraria, por lo que, para evitar tal situación, se deben considerar los principios de excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad y humanidad.

Señala que el principio de necesidad justifica tan solo las medidas de violencia militar no prohibidas por el Derecho Internacional, las cuales deben ser proporcionadas para garantizar el ágil e inmediato sometimiento del enemigo, evitando pérdidas humanas y excesivos gastos económicos.

Por su parte, el principio de humanidad complementa y limita a la vez el principio de necesidad, al prohibir las medidas de violencia innecesarias, entendiéndose como tales, a aquellas que no se justifiquen para alcanzar una ventaja militar definitiva.

La Corte ubica al uso de la fuerza letal y a las armas de fuego como de extrema excepcionalidad, lo cual, sin duda, debe estar plasmado en una norma legal, cuya interpretación debe ser restrictiva.

Estima que solo podrá hacerse uso de la fuerza, cuando primeramente se hayan agotado todos los demás medios de control, o en su defecto, éstos hayan fracasado.

Finalmente, recomienda la necesidad de que los agentes del Estado, investiguen y distingan a las personas que, por sus actuaciones, constituyan un peligro inminente para la sociedad, de aquellas personas que no lo son; de tal manera que puedan usar la fuerza estrictamente sólo contra las primeras.

Respecto a la existencia de un marco normativo que regule el uso de la fuerza:

Advierte que todos los estados deben contar con un cuerpo normativo que regule y controle el uso de la fuerza letal y armas de fuego por parte de los agentes estatales, conforme a las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales.

En otras palabras, su advertencia va dirigida a la determinación de iniciativas contundentes para que la fuerza letal sea utilizada con absoluta lógica, responsabilidad y dentro de los límites establecidos en la Convención.

Sobre la planificación del uso de la fuerza - Capacitación y entrenamiento a los miembros de los cuerpos armados y organismos de seguridad estatales:

La Corte señala que es ineludible que los miembros de los cuerpos armados y de las instituciones de seguridad deben estar debidamente entrenados, capacitados y formados sobre los principios y la protección de los derechos humanos y sobre los límites legales de su accionar, para que en el evento de que necesiten hacer uso de las armas de fuego, lo realicen con los conocimientos jurídicos y elementos de juicio que lo justifiquen.

Que los Estados deben “limitar al máximo el uso de las Fuerzas Armadas para el control de disturbios internos, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales.”⁴⁶

Es decir que, estos parámetros propendan a que los agentes estatales de seguridad constituyan un personal altamente especializado, que garanticen la defensa estatal, la seguridad ciudadana y el respeto irrestricto de sus derechos fundamentales.

En cuanto al control adecuado y verificación de la legitimidad del uso de la fuerza:

Señala que para garantizar el derecho a la vida que en estas situaciones de excepción se ve expuesta y amenazada, debe existir un control adecuado y eficaz de estado de emergencia que implique la verificación de la legalidad del uso letal de la fuerza ejercida por los miembros de los cuerpos armados, para lo cual, el Estado está obligado a iniciar una investigación seria, independiente, imparcial y efectiva sobre los antecedentes que produjeron el uso de la fuerza letal.

En este orden, advierte que es inderogable de las normas del Derecho Internacional, la prohibición de torturas, desapariciones forzadas, ejecuciones sumarias y extrajudiciales de las personas, más allá de la condición por la que atraviesen los estados en determinado momento o situación de emergencia.

Al respecto, la Corte hace referencia al *Código de Conducta de Naciones Unidas para Oficiales de Seguridad Pública y los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza*

⁴⁶ *Ibíd.*, párr. 51.

y de Armas de Fuego por parte de Oficiales encargados de hacer cumplir la Ley, en el que se prohíbe el empleo de armas de fuego, excepto cuando no se pueda controlar a un delincuente mediante medidas menos extremas, esté en peligro inminente la vida de otras personas, o cuando se actúe en defensa propia.

Sobre las garantías judiciales de protección judicial en relación a la obligación general de respetar y garantizar los derechos:

Resulta imprescindible el respeto al derecho a la justicia de las presuntas víctimas y de sus familiares, para que, en base a una exhaustiva y eficaz investigación dentro de un debido proceso, se llegue a la determinación de la verdad y se juzgue a los responsables intelectuales y materiales de los hechos.

Bajo esta premisa, en base al *Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas*, identifica los principios rectores que deben observarse cuando se presume una muerte por ejecución extrajudicial, mismos que se detallan a continuación:

- a) Identificar a la víctima,
 - b) Recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte, con el fin de ayudar en cualquier investigación,
 - c) Identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga,
 - d) Determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier procedimiento o práctica que pueda haberla provocado; y,
 - e) Distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio.
- Además es necesario analizar la escena del crimen, se deben realizar autopsias y análisis de restos humanos en forma rigurosa por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados.⁴⁷

De lo anotado, se advierte que, los estándares de la referencia equivalen a parámetros lógicos y racionales que se enmarcan en la preponderancia de los derechos humanos, por lo que las garantías, al ser el medio idóneo para protegerlos, jamás deben suspenderse.

En esta línea de pensamiento, precisa resaltar que la declaratoria de 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,

⁴⁷ *Ibíd.*, párr. 121.

sino al contrario, se busca garantizar en la mayor medida su vigencia, conforme así lo manifiesta Rosa Melo Delgado.⁴⁸

Por su parte, más allá de lo controversial que implica el uso de la fuerza, ha de considerarse que la misma constituye un elemento que se ha hecho manifiesto a lo largo de la Historia como un mecanismo para mantener el orden público interno, así como la hegemonía de unos estados sobre otros en el contexto internacional.

No obstante, aquello resulta evidente que la fuerza, en esencia, es contraria a la integridad humana y al respeto irrestricto de los derechos humanos, razón por la cual, debe ser aplicada única y exclusivamente cuando sea estrictamente necesaria y dentro de los parámetros del muy medido cálculo de la proporcionalidad, frente a una necesidad inevitable que no permita otra alternativa, a efectos de no vulnerar los derechos inmanentes y consustanciales a la naturaleza de las personas.

Bajo estos razonamientos, los estándares emitidos por la Corte IDH son sindéricos con los principios, derechos y obligaciones contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, principalmente al contemplar que los estados de emergencia o de excepción son temporales y que en su decurso no se han de violar los derechos humanos.

La obligatoriedad de los estados de justificar constitucionalmente la necesidad de la declaratoria del estado de excepción es de trascendental importancia para su vida democrática, así también, la identificación de las medidas a adoptarse, generan seguridad en la colectividad, aún más si se conoce que los demás estados partes se mantendrán vigilantes de que durante estas situaciones excepcionales se respeten los derechos humanos.

En este sentido, se puede apreciar que se genera un doble control, bajo el entendido de que, no solo el organismo interno de determinado Estado lo efectuará, sino también a nivel internacional.

Otro aspecto importante de resaltar, es el hecho de que los patrones emitidos por la Corte IDH, propenden a que, no obstante, la declaratoria de estado de excepción o emergencia, el Estado parte debe administrar justicia en todo momento, fundamentalmente con estricta observancia de las garantías del debido proceso.

⁴⁸ Rosa Melo Delgado, *El estado de excepción en el actual constitucionalismo andino*, (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/ Corporación Editora Nacional, 2015), 59.

Esta regla, sin duda precautela la tutela judicial efectiva y mantiene incólume el derecho a la seguridad jurídica, lo cual, robustece la interconectividad de los derechos contenidos tanto en las cartas supremas de los estados partes como en los convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos.

De ahí que es válida la aseveración que hace el constitucionalista Rafael Oyarte, en el sentido de que las constituciones deben regular con mucha precaución la institución del estado de excepción, la cual, es irremplazable pero susceptible de abusos.⁴⁹

Dentro de una visión profunda de los referidos estándares, se observa que el sumun de los mismos, sin soslayar ningún derecho fundamental, hace énfasis en precautelar el derecho a la vida como un requisito previo al disfrute de todos los demás derechos.

Los parámetros confluyen en la obligación de los estados partes, para la creación de una normativa interna que propenda a legitimar el uso de la fuerza y su aplicación gradual en sentido proporcional a las reales necesidades de la emergencia.

En síntesis, los estándares emitidos por la Corte IDH marcan la tónica de la preponderancia de los derechos humanos y fundamentales a nivel mundial y el deber ético y legal de respetarlos de manera irrestricta, no solo por parte de los estados partes, sino de todas las sociedades del mundo.

3. La Contratación Pública en el Ecuador

En razón de que el tema esencial de estudio de la presente tesis es el control constitucional de las declaratorias de estados de excepción con incidencia en Contratación Pública, es necesario hacer referencia al menos tangencialmente a ciertos aspectos inherentes al sistema de contratación pública que rige en el Ecuador.

Primeramente, es pertinente destacar que la Contratación Pública es importante dentro de la gestión pública y genera una repercusión directa en la economía del país, aseveración coincidente con la expuesta por el jurista Daniel López Suárez quien califica a la Contratación Pública como “el motor más fuerte de la economía de un país.”⁵⁰

⁴⁹ Rafael Oyarte, *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones CEP), 416.

⁵⁰ Daniel López Suárez, Pérez, A. J., & Aguilar, J.L citado por Paúl Andrés Vásquez Ochoa, “La contratación pública en el Ecuador, legislación vigente al año 2017: régimen especial y procedimientos

Con este enfoque, amerita señalar que la Contratación Pública comprende:

Todo procedimiento concerniente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas o prestación de servicios incluidos los de consultoría. Se entenderá que cuando el contrato implique la fabricación, manufactura o producción de bienes muebles, el procedimiento será de adquisición de bienes. Se incluyen también dentro de la contratación de bienes a los de arrendamiento mercantil con opción de compra.⁵¹

En términos generales, ha de entenderse que la Contratación Pública alcanza a todo contrato de ejecución de obras, prestación de servicios, suministro de bienes y consultoría que realice el Estado, esto es, desde la compra de útiles de oficina, hasta la edificación de un bien inmueble.

De su parte, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 288 manifiesta que “las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas.”

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (en adelante LOSNCP), promulgada en el Registro Oficial Suplemento No, 395 de 4 de agosto de 2008, crea el nuevo Sistema Nacional de Contratación Pública, cuyo objeto es determinar principios y regular los procedimientos de contratación para la adquisición de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría.”⁵²

Cabe advertir que, no obstante que la LOSNCP fue promulgada días antes de la actual Constitución, la referida ley fue producto de la visión neoconstitucionalista que se gestó en Montecristi, fundamentalmente en el sentido de crear un nuevo sistema caracterizado por la aplicación de los criterios de transparencia, eficiencia, calidad y responsabilidad, todo en íntima armonía con los principios de eficacia, jerarquía,

especiales” (tesis de grado, Universidad de Cuenca, Ecuador 2017), 15, <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/28798/1/Trabajo%20de%20Titulaci%C3%B3n.pdf>.

⁵¹ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública*, Registro Oficial 395, Suplemento, 4 de agosto de 2008, art. 6.

⁵² *Ibíd.*, art. 1.

desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación y evaluación, que deben caracterizar a los actos de la administración pública.⁵³

En este contexto, este sistema contiene cambios sustanciales, entre los cuales se anotan: unifica en un solo cuerpo normativo, la regulación de la Contratación Pública y la consultoría. Cabe indicar que incluso, antes de la vigencia de esta ley, cada institución contratante operaba su propia normativa interna de contratación, sin basarse en un modelo que direcciona su funcionamiento.

Adicionalmente, el nuevo régimen establece procedimientos ágiles y dinámicos de contratación. Implementa el Sistema Informático Oficial de Contratación Pública del Estado Ecuatoriano, denominado “Portal de Compras Públicas, mediante el cual, se transparenta la tramitación de los procedimientos, los documentos y los actos emitidos por la entidad contratante.

El referido régimen normativo rige para todas las entidades del sector público, incluidos los gobiernos autónomos descentralizados, las corporaciones, fundaciones o sociedades civiles, compañías mercantiles que manejen el 50% de recursos públicos y las empresas públicas⁵⁴; y, ubica como órgano rector del Sistema de Contratación Pública al Servicio Nacional de Contratación Pública, en adelante SERCOP.⁵⁵

Es evidente entonces que, el ámbito del nuevo sistema de contratación pública, se enmarca en la disposición constante en el artículo 225 de la Constitución de la República;⁵⁶ e incluye a aquellas empresas o sociedades que cuentan con acciones estatales, lo cual, deja entrever que no habrá contratación pública, que no se sujete a este régimen, ni tampoco, a la supervisión y control que en este campo ejerce el SERCOP.

⁵³ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 227.

⁵⁴ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública*, art. 1.

⁵⁵ *Ibíd.*, art. 10.

⁵⁶ Art. 225.-“El sector público comprende:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.

2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.

3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.

4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.”

En esta consideración, este Organismo, en base a las facultades que le otorga la LOSNCP, dicta directrices, disposiciones complementarias (resoluciones, manuales o instructivos), entre las cuales se encuentra, la Resolución No. 72-2016 de 31 de agosto de 2016 denominada “Codificación de resoluciones del Servicio Nacional de Contratación Pública”, misma que recoge las resoluciones emitidas por el Instituto Nacional de Contratación Pública INCOP, actualmente SERCOP.

Adicionalmente, al Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP, le compete la administración del Portal de Compras Públicas, del Registro Único de Proveedores, el control de las compras públicas, así como el registro de incumplimientos, atento a lo prescrito en el artículo 10 de la LOSNCP.

Es así que el SERCOP, en materia de Contratación Pública, se convierte en el ente de supervisión y control de todas las instituciones públicas del Ecuador. Sus facultades van más allá de la emisión de políticas y administración del Sistema Informático de Contratación Pública.

En estos términos, el SERCOP, dentro de su función de control de los procesos contractuales, en el evento de detectar presuntas irregularidades, acuerdos colusorios o prácticas desleales, coordina acciones con los respectivos entes de control, a saber, la Contraloría General del Estado y la Superintendencia de Control de Poder del Mercado; y, en el caso de evidenciarse la presunta comisión de un delito, con la Fiscalía General del Estado.

Por su parte, el Portal de Compras Públicas se constituye en el historial contractual de todo el sector público.

De la misma manera, el uso de la tecnología, no solo que denota transparencia, sino que genera ahorros económicos. A manera de ejemplo, se puede mencionar que, para la publicación de los proyectos contractuales, no es necesario acudir a la prensa.

De otra parte, el Sistema Nacional de Contratación Pública, conforme lo enuncia la norma sustantiva, es “el conjunto de principios, normas, procedimientos, mecanismos y relaciones organizadas orientadas al planeamiento, programación, presupuestos, control, administración y ejecución de las contrataciones realizadas por las entidades contratantes.”⁵⁷

⁵⁷ Ecuador, Ley Orgánica de Contratación Pública art. 7.

En términos generales, el nuevo sistema garantiza que las contrataciones de bienes, obras, servicios y de consultoría en el Ecuador, sean transparentes y eficientes, con un enfoque de inclusión económica y social, y competitividad; a efectos de obtener el mejor precio y calidad para el Estado.

A fin de cumplir con estos objetivos, este régimen vislumbra varios procedimientos de contratación pública, mismos que se caracterizan por ser ágiles, transparentes, eficientes y tecnológicamente actualizados⁵⁸, a saber, Procedimientos de *Régimen Común*, *Régimen Especial* y *Procedimientos Especiales*, los cuales deben aplicarse en sujeción a los principios de legalidad, trato justo, igualdad, concurrencia, transparencia, publicidad y participación nacional (producción nacional)⁵⁹.

De manera armónica con las expresiones vertidas, en aras de promover la inversión del sector productivo del país; establece parámetros de preferencia a los proveedores de obras, bienes, servicios y consultoría, de origen local y nacional⁶⁰, dando cumplimiento de esta forma a lo expresamente dispuesto en el artículo 288 de la Carta Magna, anteriormente descrito.

Destaca además que, las entidades contratantes, al momento de elaborar las especificaciones técnicas o términos de referencia, no deben afectar el trato justo e igualitario aplicable a todos los oferentes, ni tampoco instituir diferencias arbitrarias, lo que, sin duda, busca impedir cualquier acto discrecional de parte de la entidad contratante.

De ahí, la importancia de que, en el decurso de las etapas precontractuales, contractuales y en la ejecución misma del contrato, las autoridades, funcionarios y servidores cumplan indefectiblemente la normativa establecida en la LOSNCP, su Reglamento y las resoluciones emitidas por el SERCOP, caso contrario, incurrirían en responsabilidad personal, pecuniaria y hasta penal, de ser el caso.⁶¹

Lo enunciado, guarda coherencia con las expresas disposiciones constantes en los artículos 226 y 233 de la Norma Suprema, que en síntesis establecen que las instituciones públicas y sus servidores, deben ejercer las funciones que les faculta la Constitución y la

⁵⁸ *Ibíd.*, considerando 3ro.

⁵⁹ *Ibíd.*, art. 4.

⁶⁰ *Ibíd.*, art. 25.

⁶¹ *Ibíd.*, art. 99.

ley, de no ser así, serán civil, administrativa y penalmente responsables por el indebido manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

De lo anotado se colige que, en el desarrollo de actos precontractuales, contractuales y de ejecución, es preponderante la aplicación de los principios que el sistema establece para el efecto, mismos que han de entenderse como las orientaciones que marcan una dirección para las actuaciones públicas, directrices que aterrizan en reglas, pues reglas sin principios no tienen dirección.

Al respecto, bien cabe invocar lo manifestado por Roberto Dromi, sobre los principios jurídicos, a saber, “son pautas o directrices para la aplicación de las normas”⁶²; mientras que, para Augusto Effio Ordóñez y Alexander Pajuelo Orbegoso, refiriéndose al tema que nos ocupa, *los principios de la contratación pública* “son axiomas fundamentales que rigen la actuación de los agentes públicos y privados que intervienen en las contrataciones estatales”⁶³

En este contexto, de manera sucinta, a continuación, se identifican cada uno de los principios que rigen la contratación pública en el Ecuador:

Legalidad. - Las actuaciones de las y los servidores públicos se sujetarán al contenido de la Ley.

Trato justo. - No existe trato diferenciado ni discriminatorio para los oferentes.

Igualdad. - Guarda estrecha relación con el anterior. A todos los oferentes se exigirán los mismos requisitos

Calidad. - Los bienes, servicios y obras que obtenga el Estado, deben cumplir con los estándares establecidos para el efecto, garantizando su durabilidad y eficacia.

Vigencia tecnológica. - Garantiza que los bienes y obras sean de última tecnología.

Oportunidad. - Las contrataciones deben realizarse al momento de existir la necesidad.

Concurrencia. - En los procesos debe procurarse que participen la mayor cantidad de postores a fin de tener la oportunidad de escoger la mejor oferta. Garantiza la calidad y el mejor precio.

⁶² Alexandra Isabel Solórzano Durán, “Inaplicabilidad del principio de concurrencia en los procedimientos de Régimen Especial regidos por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública” (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2017), 11, <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5827/1/T2396-MDCP-Solorzano-Inaplicabilidad.pdf>.

⁶³ *Ibíd.* 12.

Transparencia. - Es imprescindible la difusión y conocimiento público de los actos y procesos de la contratación, para garantizar que el Estado está actuando de manera clara y legal.

Publicidad. - Tiene relación con el Portal de Compras Públicas, en donde se registran los proveedores del Estado, así como la documentación necesaria y relevante de los procedimientos de contratación pública, establecidos en el Capítulo III de la Resolución No. RE- SERCOP-2016-0000072 de 31 de agosto de 2016.

Participación Nacional. - La participación nacional es prioritaria, los procedimientos de contratación pública privilegian a los productores nacionales.⁶⁴

De lo expresado se advierte, que los principios que conducen la contratación pública, son coherentes con los criterios constitucionales enunciados en párrafos anteriores; y, guardan armonía con las expresas disposiciones contenidas en los artículos 52 y 83 número 11 de la Constitución,⁶⁵ en aras de salvaguardar los intereses de la colectividad, característica propia de un Estado de derechos y justicia social.

Clasificación de los procedimientos de contratación pública según su naturaleza y terminología.

Según su naturaleza y de acuerdo a la terminología utilizada en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública⁶⁶ son los siguientes:

3.1. Procedimientos de Régimen Común

Los procedimientos de régimen común se encuentran regulados en las disposiciones contenidas en los artículos 40, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 51 y 52 de la LOSNCP.

Para la adquisición de bienes, servicios, obras y consultoría:

Para bienes y servicios normalizados. - Se refiere a los bienes y servicios que tienen características homogéneas o generales. Ej. La adquisición de materiales de oficina, servicios de limpieza, de conserjería, de seguridad.

⁶⁴ *Ibíd.*, 13-8.

⁶⁵ Art. 52.- “Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad (...); Art. 83.11 “Asumir las funciones públicas como un servicio a la colectividad y rendir cuentas a la sociedad y a la autoridad, de acuerdo con la ley”.

⁶⁶ En adelante LOSNCP.

Dicha contratación se la realiza a través de *Procedimientos Dinámicos*:

Catálogo electrónico. - Los bienes y servicios normalizados se publican en el Portal de Compras Públicas para su contratación directa, previa la suscripción de un convenio marco.

Subasta inversa electrónica. - Para la adquisición de bienes y servicios normalizados que no consten en el catálogo electrónico, en donde los proveedores pujan hacia la baja el precio ofertado.

Para bienes y servicios no normalizados (y procedimientos de obras en los que aplique). - Exigen características especiales, especificaciones técnicas de acuerdo a la necesidad de la entidad contratante. Ej. La compra de computadoras con características concretas o capacidad más avanzada.

El precio referencial para determinar el procedimiento a aplicar será definido de acuerdo a los rangos que determine la ley multiplicando el coeficiente por el presupuesto inicial del Estado.

- a) Menor Cuantía
- b) Cotización
- c) Licitación
- d) Contratación Directa Consultoría
- e) Lista Corta Consultoría
- f) Concurso Público Consultoría
- g) Ínfima Cuantía
- h) Contratación Directa por Terminación Unilateral⁶⁷

Es necesario indicar que con el nuevo sistema nace la diferenciación de los procedimientos para la contratación de profesionales especializados definidos como contratos de *consultoría*, los cuales se encuentran identificados en el artículo 40 de la LOSNCP.

⁶⁷ Art. 95 LOSNCP. “(...) Una vez declarada la terminación unilateral, la Entidad Contratante podrá volver a contratar inmediatamente el objeto del contrato que fue terminado, de manera directa, de conformidad con el procedimiento que se establezca en el reglamento de aplicación de esta Ley”

3.2. Procedimientos de Régimen Especial

Estos procedimientos se sujetarán a la normativa que para el efecto dicte el Presidente de la República, a través del respectivo reglamento.

Para la aplicación de estos procedimientos, se debe contar con una resolución debidamente motivada emitida por la máxima autoridad de la entidad contratante, misma que especificará la necesidad que faculte acogerse al régimen especial, según los casos determinados en los artículos 2 de la LOSNCP, 103, 104, 105 y 106 de su Reglamento, a saber: (No existe límite de monto)

a) Adquisición de fármacos y bienes estratégicos determinados por la autoridad sanitaria nacional;

b) Las calificadas por el Presidente de la República como necesarias para la seguridad interna y externa del Estado.

c) Asesoría y patrocinio jurídico-Consultas puntuales y específicas

d) Bienes y/o servicios únicos- Proveedor único

e) Comunicación Social-Contratación Directa

f) Comunicación Social- Procedimiento de Selección

g) Contrataciones con empresas públicas internacionales

h) Contrataciones entre entidades públicas o sus subsidiarias

i) Obra artística, científica y literaria

j) Adquisición de repuestos o accesorios

k) Sectores estratégicos

l) Transporte de correo interno o internacional

m) Contratos de instituciones financieras y de seguros del Estado

n) Empresas públicas mercantiles, sus subsidiarias y empresas de economía mixta

o) Contrataciones realizadas por el Banco Central del Ecuador

Es imprescindible indicar que estos procedimientos, en la forma como se encuentran regulados por el Reglamento, advierten un tratamiento diferente a los demás, pues, ha de entenderse que en los casos puntualizados anteriormente, la contratación se realiza de manera directa con un proveedor escogido discrecionalmente por la entidad contratante,

esto es, sin contar con la participación de otros oferentes, lo cual indudablemente contradice los principios de concurrencia y hasta cierto punto el de participación nacional, elementos esenciales que promueve el nuevo sistema.

3.3. Procedimientos Especiales

Estos procedimientos se relacionan con contratos que no están dentro de las actividades comunes de la entidad contratante. Se encuentran regulados en los artículos 53 al 59 de la LOSNCP, que en síntesis advierten:

Contratación integral por precio fijo

Se refiere a los contratos de obra, conocidos también como “contratos de llave en mano”. Se los suscribe para proyectos de infraestructura, siempre y cuando resulte más ventajoso con respecto a los contratos por precios unitarios; y, más beneficioso el consolidar con un solo contratista los servicios de provisión de equipo, construcción y puesta en operación.

En este tipo de contratos no se aplica reajuste precios ni contratos complementarios, atento a lo prescrito en el artículo 53 de la LOSNCP.

Contrataciones en situaciones de emergencia

Precisa señalar que las situaciones de emergencia en sujeción a lo determinado en el artículo 6 número 31 de la LOSNCP “son aquellas generadas por acontecimientos graves tales como accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional.”

La norma señala que, previa a la contratación, la máxima autoridad de la entidad contratante debe emitir una resolución motivada de declaratoria de emergencia para atender la situación que debe ser concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva.⁶⁸

En este punto, es indispensable señalar que dentro del contexto del derecho contemporáneo, los actos administrativos provenientes de los procesos de contratación pública se han de ceñir además, a los parámetros establecidos por la Corte Constitucional del Ecuador, esto es, la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad, todo en aras del

⁶⁸ Ecuador, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*, art. 57.

cumplimiento de la motivación, como una garantía fundamental del debido proceso, atento a lo prescrito en el artículo 76 número 7 letra l) de la Norma Suprema.

Adicionalmente, el sistema indica que, superada la situación de emergencia, es obligación de la entidad contratante, publicar en el Portal de Compras Públicas un informe detallado de las contrataciones realizadas, presupuesto empleado y resultados obtenidos.

Se incluyen en estas contrataciones a las empresas extranjeras, con la particularidad de que los requisitos previos exigibles, así como la presentación de garantías, se efectivizarán luego de la suscripción del respectivo contrato, atento a lo prescrito en el artículo 57 de la LOSNCP.

De la adquisición de bienes inmuebles

Se refiere a la necesidad de adquirir un bien inmueble, previa la declaratoria de utilidad pública y de interés social.⁶⁹

Del arrendamiento de bienes inmuebles

Los contratos de arrendamiento, sea en que el Estado tenga la calidad de arrendador o arrendatario, se sujetarán a las normas previstas en el Reglamento de la LOSNCP.⁷⁰

Feria inclusiva

Este procedimiento tiene por objeto adquirir obras, bienes y servicios, normalizados o no normalizados, de producción nacional, en el cual participarán exclusivamente los productores individuales, las organizaciones de la economía popular y solidaria, las unidades económicas populares, los artesanos, las micro y pequeñas unidades productivas, en sujeción a lo prescrito en el artículo 59 número 1 de la LOSNCP.

En razón de todo lo expuesto, se puede concluir que el Ecuador cuenta con un marco jurídico adecuado y específico que regula la Contratación Pública en general, que la misma como tal, ha experimentado una evolución dentro del contexto del Derecho para brindar oportunidades de participación concursal, mucho más idóneas y apegadas a la seguridad jurídica.

De dicho marco jurídico se desprende que existen figuras legítimas que permiten al Estado y a sus instituciones celebrar contrataciones directas, esto es, cuando se justifiquen

⁶⁹ *Ibíd.*, art. 58.

⁷⁰ *Ibíd.*, art. 59.

los casos puntualizados para los procedimientos de régimen especial; y, las que constituyen situaciones de emergencia.

Estas últimas se configuran en la institución definida como *declaratoria de emergencia*, emitida por la máxima autoridad de la institución contratante.

Lo señalado invita a diferenciar con exactitud a la mentada declaratoria de emergencia con el objeto de estudio de la presente tesis, *declaratoria de estado de excepción*, pues, al respecto, hay que considerar que dicha declaratoria, dada la naturaleza que motiva su emisión, puede en ocasiones incidir o tener una repercusión directa en el ámbito de la contratación pública, como ejemplificativamente aconteció en el Ecuador con ocasión del terremoto acaecido el 16 de abril de 2016.

Expresado de otra manera, tanto jurídica como doctrinariamente, una es la “declaratoria de emergencia” y otra, es la declaratoria de “estado de excepción”, no obstante, en la práctica, la primera puede ser también arbitrada como consecuencia de la segunda, esto es que, frente a un “estado de excepción” generalmente declarado por un desastre natural o fuerza mayor, la autoridad pública correspondiente debe a su vez emitir una declaratoria de emergencia a efectos de contratar de manera directa la ejecución de obras, adquisición de bienes o la prestación de servicios necesarios para mitigar los efectos negativos productos del desastre.

Lo expuesto, va dirigido en el sentido de que, si bien es cierto que no es necesario que se declare “estado de excepción” para que la máxima autoridad de una institución pública pueda aplicar un procedimiento basado en situación de emergencia tendiente a una contratación directa, no obstante, la probabilidad de que estos dos aspectos operen de manera coetánea es muy frecuente frente a los casos emergentes que puede experimentar el país.

Capítulo Segundo

Control de constitucionalidad de los estados de excepción en la realidad ecuatoriana

Resulta imprescindible destacar que el aporte del análisis realizado en el Primer Capítulo, está indefectiblemente relacionado con el contenido del Segundo, pues, se identificó a un Estado de derechos y justicia, inspirado en una visión neoconstitucionalista, en donde su estructura e institucionalidad están dirigidas a la protección y garantía de los derechos fundamentales. De ahí, la conexidad que existe entre el contenido garantista de la Constitución y la labor de la Corte Constitucional, al efectuar su control de constitucionalidad, en obediencia precisamente a ese nuevo paradigma constitucional.

Precisa resaltar que la Corte Constitucional del Ecuador y sus competencias son producto de la reestructuración institucional y funcional del Estado, proveniente del nuevo texto constitucional, cuyos esquemas principales fueron analizados en el primer capítulo de esta investigación.

De otra parte, del estudio realizado al derecho a la seguridad jurídica, se advierte que este se encuentra directamente vinculado con el control de constitucionalidad de las declaratorias de estados de excepción, pues para su cumplimiento, la Corte Constitucional, debe observar la normativa de carácter constitucional e internacional que regula las declaratorias de estado de excepción, a saber, principios, causales, así como estándares emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este orden de ideas, conforme a lo estudiado, en razón de que en los estados de excepción el Presidente de la República, con sujeción a la potestad que le confiere la Constitución, puede suspender o restringir de manera temporal ciertos derechos y garantías constitucionales, amerita un control sustancial de los decretos contentivos de estas declaratorias.

En el Ecuador, el control de constitucionalidad de los estados de excepción le corresponde a la Corte Constitucional, acorde a lo prescrito en los Arts. 166 y 436 numeral

8 de la Constitución de la República, precisamente por su efecto restrictivo sobre los derechos y garantías constitucionales.⁷¹

Para el efecto, la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el Capítulo VII “Control constitucional de los estados de excepción” Art. 119 señala:

Objetivos y alcance del control. - El control constitucional de los estados de excepción tiene por objeto garantizar el disfrute pleno de los derechos constitucionales y salvaguardar el principio de separación y equilibrio de los poderes públicos. La Corte Constitucional efectuará un control formal y material constitucional automático de los decretos que declaren un estado de excepción y de los que se dicten con fundamento en éste, El trámite del control no afecta la vigencia de dichos actos normativos.⁷²

De este modo, se puede apreciar en el capítulo en mención, que la Corte Constitucional tiene la obligación de realizar el control formal y material del decreto mediante el cual fue declarado el estado de excepción.

En este contexto, la Corte realiza un control abstracto de constitucionalidad a fin de “... garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico.”⁷³

Al realizar el control constitucional a los decretos de estado de excepción, se colige que la Corte Constitucional tiene -sin duda- una gran responsabilidad de análisis jurídico, para determinar si el decreto guarda o no armonía con la Constitución, la ley y los instrumentos internacionales, así como si los hechos suscitados son realmente graves que justifiquen tal declaratoria.

Si bien el Ejecutivo tiene la facultad de decretar un estado de excepción, no es menos cierto que solo con un control constitucional cualitativo, el gobernante de turno estará consciente que sus actos políticos deben ser legítimos y apartados de la arbitrariedad. Desde esta óptica, dicho control debe ser más estricto, en la medida que un Estado tenga un mayor respeto hacia los derechos y garantías individuales.

⁷¹ Agustín Grijalva, “Perspectivas y desafíos de la Corte Constitucional” en *Desafíos constitucionales: La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, ed. Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva y Rubén Martínez Dalmau (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 266- 7.

⁷² Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial 52, Suplemento, 22 de octubre de 2009, art. 50.

⁷³ *Ibíd.*, art.174.

En ese contexto, la jurista colombiana Clara Elena Reales Gutiérrez sostiene que el perfeccionamiento del sistema de controles de los decretos declaratorios de estados de excepción en su sistema jurídico, ha estado asociado a la evolución de la concepción del control que se puede ejercer sobre los actos políticos en un estado de derecho.⁷⁴

Es así que, la Corte Constitucional velará porque el contenido de los decretos declarativos de estado de excepción guarde conformidad con las disposiciones constitucionales, en defensa de las garantías y derechos constitucionales.

En fin, este Organismo de control debe analizar la finalidad de la declaratoria de estado de excepción, así como el control formal y material de las medidas emitidas, constituyéndose en un garante para evitar que se cometan errores en tal declaratoria, lo cual invalidaría la calidad de la excepción e impediría los abusos de parte del ejecutivo.

Precisa resaltar que este control automático de constitucionalidad, como su nombre lo indica, viene a configurar una relación de causa-efecto, en la medida en que, una vez que se haya emitido un decreto de estado de excepción, compete a la Corte Constitucional imperativamente efectuar el estudio de constitucionalidad correspondiente.

La diferencia fundamental entre este tipo de control automático con relación al control de constitucionalidad previa la presentación de una demanda de inconstitucionalidad en contra de actos normativos de carácter general o actos administrativos con efectos generales emitidos por órganos o autoridades públicas, está en que, en el primer caso, el pronunciamiento de la Corte, no afecta la vigencia del acto normativo (decreto ejecutivo), en tanto que, en la aplicación del control de constitucionalidad en la acción pública de inconstitucionalidad, su pronunciamiento es decisivo para la prevalencia o no del acto impugnado.

En otras palabras, en el control de constitucionalidad de los decretos declarativos de estados de excepción, la Corte efectúa un control de cumplimiento de requisitos formales y materiales y finalmente *dictamina* su constitucionalidad; mientras que, en el segundo caso, la Corte analiza si el acto normativo o administrativo, puesto a su consideración, es inconstitucional por el fondo o por la forma y mediante *sentencia* resuelve declarar su constitucionalidad o no.

⁷⁴ Clara Elena Reales Gutiérrez, “El Control de los decretos declaratorios de los estados de excepción” en *Teoría Constitucional y políticas públicas: Bases críticas para una discusión*, Manuel José Cepeda Espinosa, Eduardo Montealegre Lynett, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007), 617.

Adicionalmente, amerita indicar que, el decreto contentivo de la declaratoria de estado de excepción necesita del *dictamen* de la Corte Constitucional para legitimarse; en tanto que, en el control de constitucionalidad de actos normativos o administrativos, la *sentencia* surte efectos de cosa juzgada, ante lo cual, ninguna autoridad puede aplicar el contenido de la norma declarada inconstitucional por razones de fondo, mientras exista el fundamento de la sentencia, conforme lo establece el artículo 96 número 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En cuanto se refiere al rol de la Corte Constitucional en la excepcionalidad, se puede decir que, en estricto sentido es meramente obligatorio, toda vez que la facultad plenipotenciaria del ejecutivo en torno al estado de excepción prima dentro del espectro jurídico de la relación que se genera entre los dos entes protagonistas de esta institución jurídica del derecho constitucional (estados de excepción) es decir, en términos de priorización, la autonomía y facultades extraordinarias de la que goza el ejecutivo se superpone incluso al rol que debe desempeñar el máximo Órgano de control constitucional.

De lo expuesto, queda claro entonces que la Corte Constitucional al realizar control de constitucionalidad frente a los decretos contentivos de estados de excepción, emite un dictamen, en tanto que, para resolver la constitucionalidad o no de los actos objeto de impugnación, dicta sentencia.

Lo dicho es sin perjuicio de resaltar que en varios de los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de los decretos declarativos de estados de excepción, ésta, no las califica como dictámenes sino como sentencias.

Tramitación del estado de excepción por la Corte Constitucional ecuatoriana:

Como quedó expresado en líneas anteriores, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional a partir del Art. 119 al Art. 125 del Capítulo VII establece el procedimiento que merecen los decretos declaratorios de estado de excepción en la Corte Constitucional.

Debe considerarse que la preponderancia de los derechos fundamentales y su trascendencia constituyen un bien jurídico protegido por el derecho constitucional, tanto a nivel interno o nacional como externo o internacional, a través de las legislaciones internas de los estados y de los convenios o tratados internacionales sobre derechos humanos de los cuales los mismos son parte.

No cabe duda entonces, de que todo acto o decisión legítimo de autoridad competente, aún bajo el entendido de poseer la facultad de restringir derechos, tendrá siempre un límite y una necesidad imperativa de armonizarse con los referidos derechos fundamentales, procurando reducir al mínimo el impacto restrictivo que aún por causas lógicas e incluso justas podrían generar.

En este propósito, constituye un deber ineludible no solo de quienes ostentan el poder político sino de los ciudadanos y bien se podría decir de la humanidad entera, actuar y controlar a la vez, el ejercicio de decisiones equilibradas entre el poder y los límites que se han de poner al mismo, en aras de no solo salvaguardar los derechos humanos, sino de fomentar una cultura permanente y universal de respecto a su esencia y naturaleza.

Bajo estos términos, el Art. 84 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de competencia de la Corte Constitucional, establece:

La Corte Constitucional efectuará el control constitucional en cuanto al control constitucional de los estados de excepción, de conformidad con lo establecido en los artículos 119 al 125 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Una vez recibido el Decreto de Estado de Excepción, el Pleno de la Corte Constitucional sorteará a la jueza o juez ponente, para que elabore el proyecto de dictamen, que debe ser remitido a la Secretaría General para conocimiento y resolución del Pleno.⁷⁵

La disposición anteriormente transcrita goza de absoluta lógica y pertinencia en la medida en que no solo faculta, sino que dispone a la Corte Constitucional del Ecuador efectuar un estudio y análisis sobre todos los estados de excepción que emita el Ejecutivo, con la finalidad de garantizar que los mismos no vulneren expresos derechos constitucionales y fundamentales; y, que, aún en el evento de tener que restringir en cierta medida a aquellos, no se afecte el núcleo esencial de los mismos.

1. Control formal y material de la declaratoria de estado de excepción

A efectos de desarrollar este subtema, nos referiremos a las concretas disposiciones legales contenidas en la ley de la materia, tomando no solo su fundamento, sino incluyendo un análisis implícito que se traduzca en comentarios objetivos sobre el tema materia de estudio, así:

⁷⁵ Ecuador, *Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de competencia de la Corte Constitucional*, Registro Oficial, Suplemento 613, 22 de octubre de 2015, art.84.

En el ejercicio del *control formal de la declaratoria de estado de excepción*, la Corte Constitucional, al tenor de lo previsto en el artículo 120 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en adelante LOGJCC, verificará el cumplimiento de los siguientes requisitos: identificación de los hechos y de la causal invocada; justificación de la declaratoria; ámbito territorial y temporal de la declaratoria; precisión de los derechos que serán limitados y las notificaciones que correspondan.

Según criterio de Rosa Melo Delgado, en la declaratoria de estado de excepción, el principio de proclamación o publicidad reviste trascendental importancia, ya que éste entraña la obligación de que el decreto sea publicado oficialmente para que la ciudadanía conozca su contenido, ámbito territorial, materia en la cual se aplica, su duración y los derechos que se suspenden por consecuencia del mismo.⁷⁶

Por su parte, la Corte Constitucional de manera oportuna y automática debe determinar si los hechos que dieron lugar a la emisión de la declaratoria de estado de excepción se adaptan o incurren en una de las causales previstas en el artículo 164 de la Constitución, es decir, debe dilucidar si las razones expuestas constituyen motivos suficientes que justifiquen tal declaratoria.

Lo expresado en el párrafo precedente, tiene íntima relación con la lógica general, la lógica jurídica y la motivación que debe caracterizar siempre a los actos de los poderes públicos para revestirlos de legitimidad. En consecuencia, el decreto contentivo de la declaratoria de estado de excepción debe también contener una adecuada fundamentación, estableciendo indefectiblemente una relación sindéctica entre los antecedentes de hecho y las normas o principios jurídicos que se aplican a los mismos, estableciéndose así una explicación clara que justifique plenamente su emisión.

De otra parte, es evidente que la lógica ha de primar como un elemento sustancial de toda acción inherente al ejercicio del poder público. En este sentido, la razón nos indica que dependiendo de la causa que motive la declaratoria del estado de excepción han de adoptarse las medidas restrictivas de derechos que la situación amerite.

En otras palabras, dependiendo de la casuística, de la gravedad de la misma y fundamentalmente del impacto que genere, debe efectuarse una suerte de evaluación y ponderación para dictaminar el estado de excepción, su temporalidad y su radio de acción.

⁷⁶ Rosa Melo Delgado, *El estado de excepción en el actual Constitucionalismo Andino*, 29.

Adicionalmente y con ocasión de varias sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador que se refieren a los parámetros que deben contener los fallos y resoluciones de la administración de justicia (razonabilidad, lógica y comprensibilidad), se considera necesario, en términos de la motivación prevista en el artículo 76 número 7 letra l) de la Constitución, efectuar por extensión y analogía, la proyección de estos elementos también en las resoluciones de los poderes públicos, como es justamente el caso de la declaratoria de estado de excepción por parte del Ejecutivo.

En este sentido, el acto administrativo, esto es, el decreto ejecutivo que contiene la declaratoria del estado de excepción, no debe ni puede excepcionarse del cumplimiento de los indicados requisitos, de conformidad con la siguiente explicación:

El decreto, para evidenciar su razonabilidad, debe primeramente efectuar un análisis de la pertinencia en cuanto a la aplicación de las normas constitucionales en que se fundamenta, a saber, el artículo 164 y la configuración expresa de la casuística contenida en el mismo, sin perjuicio del cumplimiento de las normas contenidas en la LOGJCC para su perfeccionamiento.

En segundo lugar, es evidente que el decreto debe ceñirse a la aplicación de una lógica adecuada, que, en términos de los principios o requisitos expuestos por la Corte Constitucional, consiste en contener un razonamiento jurídico que vincule a una premisa mayor con una menor y determine una conclusión derivada de las dos anteriores.

En consecuencia, bien se podría aseverar que el acto contentivo de la declaratoria de estado de excepción, debe configurar un silogismo en el cual la premisa mayor es justamente la facultad constitucional del presidente de la República de dictaminar ese estado de emergencia; la premisa menor, vendría a ser la necesidad de aplicar la premisa mayor frente a la casuística prevista en la Constitución; y, la materialización de la declaratoria de estado de excepción propiamente dicha, concretada en el decreto ejecutivo que la contiene, vendría a ser la conclusión derivada de las dos premisas anteriores.

En tercer término, respecto de la comprensibilidad, debemos entender que la misma, sin afectar la correcta utilización y aplicación del idioma, requiere que las decisiones, en este caso, del presidente de la República, sean redactadas con un lenguaje claro y en lo posible sencillo, a efectos de ser absolutamente comprensibles para la ciudadanía y la

población en general, más aún, en armonía con lo contemplado en los artículos 16 número 1; y 18 número 1 de la Constitución, cuya transcripción textual reza:

Art.16. Todas las personas en forma individual o colectiva, tiene derecho a:

1. Una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa, en todos los ámbitos de la interacción social, por cualquier medio y forma, en su propia lengua y con sus propios símbolos...

Art. 18. Todas las personas en forma individual y colectiva, tienen derecho a:

1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin cesura previa, acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general y con responsabilidad ulterior...⁷⁷

Es decir que, como se puede evidenciar, este enfoque tiene dos propósitos ulteriores, el primero, aún en el caso del estado de excepción dentro del cual se pueden restringir derechos, reducir al mínimo tal restricción; y, el segundo, el de justificar plenamente la emisión de dicho estado y los acontecimientos que lo motivan.

En torno al ámbito territorial y temporal, es necesario que la Corte Constitucional verifique que en efecto se cumplan con los presupuestos para dictar el estado de excepción dentro de la circunscripción geográfica pertinente y evalúe las condiciones que determinen su temporalidad, conforme a lo previsto en el artículo 120 número 3 de la LOGJCC.

Al respecto, Rosa Melo Delgado ha manifestado que “el principio de temporalidad constituye la piedra angular del estado de excepción ya que limita su existencia a un período determinado.”⁷⁸

Sobre el principio de territorialidad, el estado de excepción, debe estar delimitado para evitar que el poder estatal irrumpa espacios en donde el orden público está constituido y no es menester que opere tal medida.

Además, dentro del quehacer de la Corte en el caso que nos ocupa, debe realizar un análisis sobre los derechos que el decreto suspende o limita, guardando absoluta coherencia entre éstos y las disposiciones constantes en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

En este orden de ideas, queda claro entonces que la Corte debe vigilar que los derechos que se limiten, se encuentren dentro de los contemplados en el artículo 165 de la

⁷⁷ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*.

⁷⁸ Melo Delgado, *El estado de excepción en el actual constitucionalismo andino*, 27.

Constitución, a saber, la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión; y, a la información, lo cual, ha sido no solo mencionado, sino analizado en el Primer Capítulo de esta tesis.

En sujeción al principio de notificación, la Corte constatará que el decreto haya sido comunicado a la Asamblea Nacional del Ecuador, a los organismos internacionales, a saber, Organización de las Naciones Unidas ONU y a la Organización de los Estados Americanos OEA, atento a lo prescrito en los artículos 166 inciso primero de la Constitución, 31 inciso primero de la Ley de Seguridad Pública y del Estado, 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, instrumentos internacionales del cual el Ecuador es parte.

En cuanto al control material de la declaratoria de estado de excepción y según el artículo 121 de la LOGJCC, la Corte confirmará la veracidad de los hechos ocurridos, que los mismos se circunscriban dentro de las causales establecidas en el artículo 164 de la Constitución, a saber, agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural; causales que también fueron estudiadas en el primer capítulo y que ameritan la implementación de acciones urgentes.

Amerita resaltar que una de las obligaciones del Estado es garantizar una cultura de paz y la seguridad integral⁷⁹, garantías que, en momentos de conmoción, evidentemente no pueden ser precauteladas a través de los órganos y procedimientos preestablecidos en la Constitución y en la Ley, sino que es necesario contar con la participación de otras instituciones estatales, incluso, con aquellas que no pertenecen precisamente al poder ejecutivo.

En este escenario, se advierte que el análisis que realiza la Corte debe enfocarse al principio de necesidad que va dirigido a evitar que se abuse de la institución jurídica denominada *estado de excepción*.

Cabe aclarar que un eventual abuso del estado de excepción podría acontecer no necesariamente de forma deliberada, sino justamente por una falta de análisis y determinación correcta de los hechos que lo motivan, de la pertinencia de las acciones a tomarse y la correcta estimación del tiempo que demande su vigencia, todo esto, como una fórmula de solución que permita superar la emergencia.

⁷⁹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 3 núm. 8.

2. Control formal y material de las medidas adoptadas en el estado de excepción

Conforme a lo prescrito en el artículo 122 de la LOGJCC, la Corte comprobará que las medidas adoptadas en la declaratoria de estado de excepción se hayan ordenado *mediante decreto con las formalidades* establecidas para el efecto y que se enmarquen dentro de las competencias materiales, espaciales y temporales de los estados de excepción.⁸⁰

Es evidente que la LOGJCC hace énfasis en su articulado que, la Corte debe vigilar que en dichas declaratorias se observen los principios de temporalidad y territorialidad, es decir, la obligación de que el gobierno fije un límite geográfico y temporal, en atención a su carácter transitorio.

De este modo, la Corte se convierte en el vigilante de que los derechos y garantías sean respetados, evitando que el poder estatal cometa extralimitaciones en el ejercicio de sus facultades extraordinarias.

Lo referido tiene relación directa con el cumplimiento de requisitos y solemnidades que los actos públicos deben cumplir a efectos de nacer plenamente a la vida jurídica. Este aspecto, se refiere, por una parte, al ámbito de las competencias de los funcionarios públicos, quienes deben actuar exclusivamente dentro de los parámetros dispuestos por la Constitución y la ley; y, por otra, dice relación a los aspectos formales que permiten plasmar las decisiones de autoridad competente en actos administrativos legítimos.

Otro aspecto que resulta interesante comentarlo en razón del control formal de las medidas adoptadas, concretamente en torno al deber de que la Corte verifique que las mismas hayan sido emitidas mediante decreto y que éste cumpla con las formalidades que establece el sistema jurídico, es el hecho de que, dentro de este análisis, debe imperativa e implícitamente realizar un control de legalidad.

Cabe indicar que esta observación va dirigida a resaltar que existen aspectos dentro del estudio y análisis de los temas constitucionales que no pueden exceptuarse de una conexidad con disposiciones infraconstitucionales, situación que en ocasiones es desconocida por los propios abogados e incluso juristas que defienden el criterio de que la

⁸⁰ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. 122.

Corte debe ceñirse exclusivamente al estudio de la norma suprema y de los convenios relativos a derechos humanos.

Expresado de otra manera, se pretende significar que, en ocasiones, como en el caso que nos ocupa, en cuanto al control formal, los jueces constitucionales deben inevitablemente verificar el cumplimiento de normativa legal, para así poder llevar a la esfera constitucional su criterio y desde allí determinar la existencia o no de una vulneración de derechos inmanentes a la misma.

En lo que se refiere al *control material de las medidas dictadas* con fundamento en el estado de excepción, según lo previsto en el artículo 123 de la LOGJCC, el órgano de control examinará que las medidas sean estrictamente necesarias para enfrentar los hechos que motivaron la declaratoria y que las medidas ordinarias sean insuficientes para conseguir el objetivo.

En este punto, a manera de ejemplo amerita citar, un amotinamiento en un centro de rehabilitación social, en donde el personal de guardianía penitenciaria resulta insuficiente para precautelar el orden interno, se torna necesario que la autoridad incremente y refuerce el número de ese personal para alcanzar tal objetivo, incluso, bien podría ordenarse la intervención de la fuerza pública en sentido general para precautelar la seguridad interna y el bienestar de la población carcelaria.

En cuanto a los presupuestos exigidos para cumplir con el control material de los decretos, éstos deben guardar relación con lo dispuesto en los instrumentos internacionales que rigen la materia, más aún, si consideramos la expresa disposición contenida en el inciso segundo del artículo 424 de la Norma Suprema que configura la única circunstancia en que dichos instrumentos pueden superponerse a la propia Constitución en materia de derechos humanos.

Vale recalcar que los poderes que adquiere el Ejecutivo para superar la situación de crisis, son extraordinarios, por lo que amerita que el decreto de estado de excepción esté sujeto al control jurídico estricto de la Corte Constitucional.

Dentro de este enfoque, la Corte analizará a la luz de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que las medidas no alteren el normal funcionamiento del Estado, que sean idóneas y proporcionales al hecho que originó tal

declaratoria y que no exista otra medida que genere un menor impacto en términos de derechos y garantías.

Este control constitucional debe asegurar que el abanico garantista de derechos no se quiebre, por lo que debe verificar el cumplimiento de los parámetros mencionados en líneas anteriores, que, en resumen, son la causa o justificación de la declaratoria, el fin que se persigue y las medidas que se consideren adecuadas y proporcionales a los hechos.

Concretamente, sobre la causalidad directa e inmediata entre los hechos que dieron lugar a la declaratoria y las medidas adoptadas, bien podría señalarse que, no da lo mismo una causal por desastre natural que otra suscitada por un conflicto bélico, pues, en uno y en otro caso, las medidas restrictivas y emergentes a adoptarse van a variar, incluso con relación al tiempo y al espacio.

En torno a la no afectación del núcleo esencial de los derechos y del conjunto de los derechos intangibles, vale la pena señalar que bajo cualquier circunstancia que motive la declaratoria de estado de excepción, siempre habrá de tutelarse como derechos de valoración sinigual, la vida, la integridad personal y la libertad de las personas.

Por su parte, la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 124, resalta además que si el Presidente no remite el decreto dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su declaratoria, la Corte debe conocerlo de oficio⁸¹, lo que revela la intención de que dicho decreto jamás debe quedar sin el control de constitucionalidad respectivo.

Vale indicar que la Asamblea Nacional realizará un control político de los estados de excepción, sin perjuicio de la declaratoria de su revocatoria.

Por otra parte, y dada la importancia y trascendencia que el control formal y material tanto de la declaratoria de estado de excepción como de las medidas adoptadas reviste, se estima pertinente robustecer criterios a través de un estudio de derecho comparado con opiniones emitidas por la Corte Constitucional Colombiana, destacándose que existe mucha similitud e inclusive coincidencias con nuestra legislación.

A través de este ejercicio se podrá, sin duda, enriquecer tanto conceptualmente como jurídicamente, el radio de acción que un máximo organismo de control constitucional

⁸¹ *Ibíd.*, art. 124.

ha de efectuar para cumplir a cabalidad con el ejercicio del control formal y material de las declaratorias de estados de excepción.

Concebido de esta manera el enfoque, a continuación, se plasma el análisis contenido en los siguientes términos, mismo que en la práctica viene a reforzar lo estudiado en líneas anteriores:

Amerita resaltar que la República Colombiana, a diferencia de la ecuatoriana, cuenta con una Ley que regula la institución jurídica de la declaratoria de estado de excepción y se denomina “Ley Estatutaria de Estados de Excepción”, en adelante LEEE.

La Corte Constitucional Colombiana en su sentencia jurisprudencial No. C-466-2017, emitió determinadas medidas transitorias para contribuir al fortalecimiento de la solidaridad y economía social y conjurar la emergencia económica social y ecológica en el Municipio de Mocoa, Departamento del Putumayo.

En dicha sentencia señala que las medidas adoptadas deben guardar relación directa y específica con la crisis que se afronta, a la luz de los siguientes juicios: la conexidad material y de finalidad; de ausencia de arbitrariedad y de intangibilidad; de no contradicción específica; de motivación suficiente; de necesidad; de incompatibilidad, de proporcionalidad; y, finalmente de no discriminación.⁸²

En esta consideración, la Corte de Colombia indica que el *juicio de conexidad material y de finalidad* debe ser evaluado desde dos puntos de vista: interno y externo. El interno se refiere a la relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expuestas en el Decreto; y, el externo, se refiere a la relación entre la materialización del decreto y los efectos jurídicos de la declaratoria de emergencia.

En cuanto al *juicio de finalidad*, establece que el decreto debe estar encaminado a suspender las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos.

En relación al *juicio de ausencia de arbitrariedad y de intangibilidad*, la Corte Colombiana destaca que se deben verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos, no afecten los derechos fundamentales y que tampoco interfieran en el funcionamiento normal de los poderes públicos, fundamentalmente de la administración de justicia para acusar y juzgar de manera legítima.

⁸² Colombia Corte Constitucional, “Sentencia C-466 de 2017 de 5 de mayo de 2017”, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-466-17>.

De otra parte, el *juicio de intangibilidad*, se refiere a que los derechos de esa naturaleza como son la vida, la integridad personal, a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes, a no ser sometido a desaparición forzada, la prohibición de la esclavitud, el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal, entre otros, no deben ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción.

La Corte Colombiana refiere en su análisis al *juicio de no contradicción específica*, que no consiste en otra cosa más que determinar que el decreto legislativo (en el caso de Colombia, decreto ejecutivo en el caso de Ecuador) no contenga disposiciones contrarias tanto a la Constitución como a los tratados internacionales sobre derechos humanos, sin perjuicio de la facultad de la autoridad competente para dictaminar el estado de excepción.

Respecto del *juicio de una motivación suficiente*, la Corte resulta insistente en disponer que, dentro de la emisión de un estado de excepción, se deban especificar las razones y las circunstancias que lo motivan, pues, de la narrativa explícita de los motivos se desprenderá por consecuencia los justificativos del caso para su legítima emisión.

En relación al *juicio de incompatibilidad* la Corte Constitucional Colombiana expresa que el mismo se halla contenido en el artículo 12 de la LEEE, determinando que la finalidad de este juicio dice relación al hecho de que los decretos legislativos que suspendan leyes deberán imperativamente expresar las razones por las cuales resultarían incompatibles con el estado de excepción dictado, En el caso específico de la legislación colombiana, generalmente se han producido este tipo de incompatibilidades en materia de economía solidaria, dentro de la cual aparecen las cooperativas y la forma como ha de conformarse su capital; a su vez, dada la naturaleza del estado de excepción, éste puede incidir en los porcentajes de asignación de los aportes sociales y consecuentemente de su destino específico, según sea la necesidad.

Sobre el *juicio de proporcionalidad*, la legislación colombiana lo contempla en el artículo 13 de la Ley Estatutaria de Estado de Excepción. Curiosamente, podemos aseverar que el juicio de proporcionalidad en la legislación colombiana resulta absolutamente coincidente con aquel que se aplica en el caso ecuatoriano, esto es que, cuando el decreto que contiene la declaratoria de estado de excepción imponga limitaciones o restricciones a los derechos y garantías constitucionales, dichas condiciones deben por un lado, reducirse al máximo procurando generar el menor impacto de limitación y, por otro, debe

establecerse la temporalidad necesaria para que las situaciones vuelvan a la normalidad, sin perjuicio de obviamente guardar una proporcionalidad entre las medidas que se adopten y los derechos que se restrinjan.

Respecto del *juicio de no discriminación*, previsto en el artículo 14 de la LEEE, debemos destacar que, también posee características muy similares a la legislación constitucional ecuatoriana, toda vez que en esencia se refiere a que el estado de excepción como tal no puede ni debe contener disposiciones que generen distinciones infundadas por razones de orden étnico, idiomático, religioso origen familiar, político o filosófico. En síntesis, el objeto de la aplicación de este juicio es que, con ocasión del estado de emergencia no se impongan tratos discriminatorios que incurran en el campo de la sospecha o la animosa aversión.

Como se puede apreciar, el conjunto de todos estos principios viene a conformar una línea de pensamiento de defensa y de respeto a los derechos humanos y fundamentales. Bien podría decirse que, al igual que el texto constitucional ecuatoriano y el conjunto de sus garantías y derechos, debe aplicarse de manera holística o integral, pues, sin duda, dichos principios bajo ningún concepto son excluyentes, sino concurrentes, de tal suerte que, aplicados en su conjunto llegan a garantizar una tutela integral de derechos.

De ahí, su importancia, y, la necesidad de estudiarlos en toda su extensión, así como de incorporar su aplicación implícita y necesariamente en la emisión de todos los decretos que contengan la declaratoria de un estado de excepción.

Adicionalmente, es evidente la similitud que existe entre la legislación ecuatoriana y la colombiana, lo cual, nos hace pensar incluso en el hecho de que independientemente de las características de los principios aplicables para los estados de excepción, son en realidad comunes para el pensamiento latinoamericano, proyectado como un compromiso fehaciente a través de los distintos convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Resulta lógico también señalar que, respecto de los decretos que contienen la declaratoria de estado de excepción, la aplicación de los principios analizados en las medidas a adoptarse como consecuencia de ella, deja entrever que su trascendental importancia y cultura de respeto a los derechos humanos, rebasa las barreras limítrofes,

culturales, sociales, políticas y económicas que mantienen estas sociedades latinoamericanas.

3. Análisis de casos de control de constitucionalidad de los estados de excepción con incidencia en contratación pública en el Ecuador dictados durante el período comprendido entre el año 2008 y 2017

Precisa aclarar que, no obstante, el referirse a un período de nueve años 2008 -2017, el estudio se centra exclusivamente a seis dictámenes de constitucionalidad, por ser éstos los únicos que evidencian textualmente incidencia directa con el ámbito de la contratación pública.

3.1. Dictámenes vinculados con la Empresa Pública Petroecuador

Sentencia No. 003-10-SEE-CC, Caso No. 0007-09-EE

Fecha: 11 de febrero de 2010

Antecedentes

En razón de que la deficiente administración del Sistema de Petroecuador produjo una situación conflictiva en las áreas de exploración, producción, industrialización, comercialización y transporte de petróleo; ocasionando una gran pérdida de ingresos para el desarrollo del Ecuador, el Presidente de la República, considerando que *se podría generar una grave conmoción interna*, dicta el Decreto 101 de 19 de octubre de 2009, mediante el cual, declara estado de excepción por 60 días en Petroecuador y sus empresas filiales, áreas que dependan de éste como contraparte de los contratos celebrados para las actividades operativas y Petroamazonas.

En este contexto, en aras de superar la situación de excepción presentada ordena la movilización nacional, económica y militar de la Fuerza Naval, a fin de que el personal de esa rama participe en la gestión de Petroecuador, sus empresas filiales permanentes y Petroamazonas. Adicionalmente, dispone que el Ministerio de Finanzas sitúe los recursos suficientes para atender la emergencia.

Con fecha 19 de diciembre de 2009, mediante Decreto 180, el Presidente de la República decide renovar por 30 días más el estado de excepción dictado en la fecha inicialmente indicada, bajo los mismos considerandos y disposiciones, agregando que tal declaratoria *no habilita la contratación por emergencia fundada en el presente decreto*.

Control de constitucionalidad

En este contexto, al realizar el análisis de los dos decretos, la Corte Constitucional en su dictamen, destaca las siguientes particularidades:

Se declara competente para realizar el control constitucional acorde a lo dispuesto en los artículos 429 y 436 número 8 de la Constitución y artículos 31, 32, 33, 34, 35 y 36 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, publicadas en el Registro Oficial No. 466 del 13 de noviembre del 2008, aplicando la Disposición Transitoria Segunda de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Señala que, no obstante haber examinado con anterioridad varios decretos ejecutivos contentivos de declaratorias de estado de excepción en la Empresa Petroecuador, sustentada en los mismos argumentos del caso actual, considera pertinente realizar un nuevo análisis sobre la constitucionalidad de esta nueva declaratoria y su renovación.

En cuanto al cumplimiento de los *requisitos formales* del Decreto 101:

El Decreto hace referencia a las circunstancias que afectan la administración y desempeño de las actividades operativas de las áreas de exploración, producción, industrialización, comercialización y transporte de petróleo a cargo de Petroecuador y Petroamazonas, mismas que continúan, pese a las medidas ordinarias y de excepción adoptadas para superarlas, en anteriores decretos.

El Decreto cumple con todas las formalidades establecidas en los artículos 166 de la Constitución y 120 de la LOGJCC.

Identifica los hechos y las causas de la declaratoria de estado de excepción.

Ha sido suscrito por el Presidente de la República.

Justifica la necesidad de establecer medidas excepcionales para superar la crisis petrolera.

Establece como duración el plazo máximo previsto en la Constitución y determina el ámbito territorial de aplicación del estado de excepción.

El Decreto no establece limitación de derechos, situación que obedece a que el gobierno prevé superar la crisis con las medidas adoptadas.

En lo que se refiere *al control material* del Decreto Ejecutivo No. 101:

La Corte señala que en un estado de excepción deben respetarse los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad, situación que se ha cumplido en el presente caso.

En cuanto al principio de temporalidad, indica que si bien la Constitución de la República establece que un estado de excepción debe tener máximo una duración de 60 a 90 días; es imprescindible destacar que, si los hechos objeto de la crisis persisten, se debe ampliarlo en un tiempo mayor, atendiendo al principio de necesidad y excepcionalidad, en aplicación al método de interpretación dinámico,

Agrega que resulta lógico que el ejecutivo tenga que dictar una nueva declaratoria de estado de excepción, conforme lo establece el artículo 166 inciso tercero de la Constitución, consecuentemente, solo se lo dará por terminado cuando las causas desaparezcan.

Asevera que al continuar las causas que dieron origen al estado de excepción en Petroecuador, procede dictar un nuevo decreto.

En lo que se refiere al principio de excepcionalidad, señala que al haberse probado la gravedad de los hechos y agotado los medios normales y legales para enfrentar la crisis, sin conseguir superarla, queda justificada la promulgación del Decreto No. 101.

Respecto al principio de necesidad, concluye que la declaratoria de estado de excepción obedece a una imperiosa necesidad de superar una grave situación de deterioro de la actividad petrolera a cargo de Petroecuador y sus filiales.

En cuanto a la proporcionalidad de las medidas adoptadas, a saber, la intervención del personal de la Fuerza Naval en la gestión de Petroecuador y sus filiales y la destinación de todos los recursos presupuestarios necesarios para atender la emergencia, indica que resultan necesarias para reconstruir la industria petrolera y constituyen medidas ajustadas a la Carta fundamental.

En relación al Decreto No.180 ampliatorio del estado de excepción determinado en el Decreto 101, esto es, por 30 días más, la Corte resalta que cumple con lo determinado en el artículo 166 de la Constitución.

Advierte que el único aditamento que contiene este Decreto, a diferencia del primero, es que, *no habilita la contratación por emergencia fundada en el presente Decreto*, el cual, a su criterio, constituye un señalamiento claro de medidas que no serán aplicables en este período, previsión que debe cumplir Petroecuador.

Señala, además que al no ser necesaria dicha medida, significa que la situación de riesgo va disminuyendo, por lo que se espera que, con esta ampliación, se supere totalmente la situación de crisis de Petroecuador, para conducirla por las causas normales de administración.”⁸³

Finalmente, la Corte declara la constitucionalidad de los Decretos 101 de 19 de octubre de 2009 y 180 de 19 de diciembre de 2009 que amplía en 30 días la vigencia del primero.

Comentario

En torno al asunto precedente, esto es, a la emisión de los decretos ejecutivos que facultan a la Fuerza Naval a intervenir en la administración relativa a los procesos de exploración, producción, industrialización, comercialización y transporte de petróleo, dada la crisis que ha conllevado a Petroecuador y sus filiales a una deficiencia en ese sentido, vale resaltar que se ha generado una situación verdaderamente *suigeneris* que a su vez ha incidido en un tipo de análisis especial por parte de la Corte Constitucional para emitir sus dictámenes de constitucionalidad respecto de los estados de excepción.

El aspecto más relevante del análisis, que a su vez caracteriza su peculiaridad, consiste en la aplicación del método de interpretación constitucional previsto en el artículo 3 número 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dice relación a la interpretación evolutiva o dinámica, que consiste en el entendimiento y aplicación de las normas a partir de las cambiantes situaciones que ellas regulan, con la finalidad de que las mismas no queden inoperantes y, mucho menos, contrarias a otras reglas o principios.

En la especie, ha de entenderse que la crisis de orden administrativo suscitada, fue tan grave y evidente que, incluso el plazo máximo de 60 días y su ampliación por 30 días más, se hizo corto para superar el estado de excepción, tanto así que, justamente en base del

⁸³ Ecuador, Corte Constitucional para el Período de Transición, “Sentencia No. 0003-10-SEE-CC”, caso No. 0007-09-EE, 11 de febrero del 2010, http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2010/003-10-SEE-CC/REL_SENTENCIA_003-10-SEE-CC.pdf.

método anteriormente invocado, la Corte justifica que el Ejecutivo haya emitido con anterioridad varios decretos que secuencialmente fueron prolongando el estado de excepción por el mismo motivo.

En otras palabras, la Corte, consciente de la limitación de temporalidad que señala el artículo 166 de la Constitución, en máximo 90 días con la renovación de un estado de excepción, en base del principio de interpretación dinámica, prácticamente lo que ha hecho en sus dictámenes, es efectuar una interpretación implícita de la norma constitucional para prolongar el plazo en ella establecido, aplicando una suerte de interpretación constitucional extensiva de la misma, más aún cuando el Ejecutivo, en su Decreto no determinó pormenorizadamente las causas que a su criterio habrían generado la crisis organizacional del sistema Petroecuador, esto es, sin haber establecido en qué consiste la crisis financiera, de exploración, explotación, industrialización, comercialización y transporte de petróleo.

De otra parte, cabe señalar que los decretos contentivos de los estados de excepción, objeto de dictamen por parte de la Corte, constituyen un ejemplo de que no en toda declaratoria de emergencia han de limitarse o suspenderse derechos constitucionales, como aquellos previstos en el artículo 165 de la Constitución, toda vez que en el presente caso, por la naturaleza del asunto, no es realmente necesario hacerlo, pues, se refiere a un tema de reestructuración administrativa inmediata de una institución encargada de obtener divisas para el Estado con su quehacer diario.

Desde un punto de vista fáctico y como una crítica constructiva, se observa que tanto el Ejecutivo al dictar su Decreto, como la propia Corte Constitucional, al emitir su dictamen de constitucionalidad *justifican* la declaratoria del estado de excepción aceptando una tesis acerca de una potencial conmoción interna que *podría* suscitarse a nivel del Estado ecuatoriano por la eventual pérdida de ingresos económicos en torno a la actividad petrolera.

De lo dicho, no se evidencia que la referida declaratoria cuente con una base sólida sobre un hecho concreto que haya motivado tal declaratoria, como de aquellos previstos en el artículo 164 de la Constitución, sino que, lo que deja entrever es que su verdadera motivación descansa en la posibilidad de que *podría* producirse una conmoción interna como consecuencia de la deficiente estructura organizacional del ente rector de la actividad petrolera.

Adicionalmente, es conveniente referirse de manera general a la postura de la Corte en relación a la pertinencia y proporcionalidad de las medidas adoptadas por el Ejecutivo en su decreto que declara el estado de excepción.

Respecto a la movilización nacional, económica y militar de la Fuerza Naval, la participación de personal de la Marina en la gestión de Petroecuador y sus empresas filiales permanentes; y, la destinación de todos los recursos presupuestarios necesarios para atender la emergencia, la Corte concluye en que estas medidas se hallan ajustadas a la Carta Fundamental.

Esta conclusión de la Corte, genera también desacuerdo, en la medida en que deja abierta una especie de incógnita acerca de los recursos económicos y partidas presupuestarias que ya habrían sido asignados a la Empresa Petroecuador, sus filiales y Petroamazonas, pues, se parte del entendido de que estos recursos se hallaban disponibles para atender el giro de negocio propio de dichas empresas.

Es decir que, en la especie, se estaría produciendo una disposición de incremento de las asignaciones presupuestarias con la intervención de la Fuerza Naval, para alcanzar la optimización de la actividad petrolera, lo cual genera inquietud por cuanto si de lo que se trata era de reforzar el ingreso de divisas para el Estado ecuatoriano dada una supuesta crisis organizacional e institucional de Petroecuador y afines, surge una contradicción lógica en torno al tema económico que para el presente caso es el factor preponderante y motivador de la declaratoria del estado de excepción.

Otro aspecto que llama la atención y que merece ser comentado, es aquel relativo a las contrataciones de emergencia previstas en el Sistema Nacional de Contratación Pública que podrían haberse generado. Esta situación se deduce toda vez que, en el segundo Decreto, es decir, en el Número 180 que renueva el estado de excepción contenido en el Decreto 101, en su artículo 3 expresa que *tal renovación no habilita la contratación por emergencia*, coligiendo que anteriormente podrían haberse generado contrataciones directas, lo que, en principio no es lo cuestionable, sino más bien el hecho de saber qué tan idóneas, necesarias y transparentes fueron las mismas.

Este aspecto que, si bien incurre en la esfera de competencia de los organismos de control, concretamente de la Contraloría General del Estado, debería además ser objeto de una acción fáctica por parte de las veedurías ciudadanas, a fin de matizar de legitimidad la

declaratoria de estado de excepción y de los procedimientos que se habrían adoptado para superar la crisis que, a criterio del Ejecutivo, se habría generado en el área petrolera.

Finalmente, cabe resaltar que, hubiese sido deseable que la Corte Constitucional, en el decurso del análisis efectuado en su dictamen, se preocupe al menos de enunciar varios de los aspectos anteriormente resaltados, a efectos de conferir a su pronunciamiento mayor contundencia y argumentación.

Al respecto, considero que, si bien es cierto que la Armada Nacional y particularmente la Fuerza Naval, se hallan conformadas por personal que tiene una amplia y eficiente preparación académica y profesional, principalmente de orden técnico, no es menos cierto que, tanto el Ejecutivo al emitir el Decreto, como la Corte al efectuar su control de constitucionalidad, no precisan con exactitud el alcance y las competencias específicas dentro del proceso de intervención de esta rama militar en Petroecuador.

En consecuencia, queda latente la inquietud de saber cuál fue el verdadero grado de competencia de la Fuerza Naval en el ejercicio de las actividades operativas inherentes a la gestión petrolera, así como también, en qué condiciones de participación continuaron los servidores de la empresa estatal petrolera en dicho ámbito.

Este hecho, produjo sin duda, la posibilidad de que la Fuerza Naval al tenor de las disposiciones políticas de gobierno, actúe de manera abierta, libre y discrecional, sin tener una verdadera directriz previa de planificación que garantice el óptimo manejo de la actividad petrolera.

En razón de lo dicho, se genera entonces la incógnita de saber si las medidas adoptadas fueron o no lo suficientemente necesarias, idóneas, proporcionales y pertinentes para superar la crisis organizacional de Petroecuador que motivó la declaratoria de estado de excepción.

Sentencia No. 0004-10-SEE-CC, Caso No. 001-10-EE

Fecha: 24 de febrero de 2010

Antecedentes

Bajo los mismos argumentos esgrimidos en el Decreto 101 de 19 de octubre de 2009, esto es, en razón de que la deficiente administración del Sistema de Petroecuador ha ocasionado pérdidas de ingresos económicos para el País, el Presidente de la República,

considerando que se *podría* generar una grave conmoción interna, dicta el Decreto 228 de 19 de enero de 2010, mediante el cual declara estado de excepción por 60 días en Petroecuador y sus empresas filiales permanentes, así como al área que dependa de éste como contraparte de los contratos celebrados con otras empresas para las actividades operativas y a Petroamazonas.

En aras de superar la situación de excepción presentada, ordena la movilización nacional, económica y militar de la Fuerza Naval, a fin de que el personal de esa rama participe en la gestión de Petroecuador y sus empresas filiales permanentes, así como en Petroamazonas, Adicionalmente dispone que el Ministerio de Finanzas sitúe los recursos suficientes para atender la emergencia y resalta que *no se habilita la contratación por emergencia*.

Control de constitucionalidad

Respecto a este Decreto, *la Corte Constitucional se declara competente para efectuar su control de constitucionalidad* al tenor no solo de la Constitución de la República sino, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, norma legal que ya se hallaba vigente al momento de la emisión del referido Decreto.

La Corte, al momento de concretar su dictamen de constitucionalidad, si bien menciona a los artículos 119 al 125 de la referida Ley Orgánica, en su desarrollo, no observa la aplicación de todos y cada uno de los requisitos previstos en dicho articulado relativos al control material de la declaratoria de estado de excepción y al control material de las medidas dictadas con fundamento en el estado de excepción.

La Corte destaca:

Que el Decreto ejecutivo materia de estudio proviene de una situación emergente que ya fue declarada en otros decretos anteriores, esto es, 1440 de 19 de noviembre de 2008, 1544 de 20 de enero del 2009, 1680 de 20 de abril del 2009, 1838-A del 20 de julio del 2009, 101 del 19 de octubre del 2009 y 180 de 19 de diciembre del 2009, mismos que a su vez, recibieron dictamen de constitucionalidad favorable.

Agrega: “...resulta inoficioso detallar nuevamente el análisis respecto del cumplimiento de los requisitos formales de la declaratoria de estado de excepción, pues su

contenido ha pasado el examen integral y ha sido establecida su conformidad con la Constitución”⁸⁴

No obstante, lo anotado, advierte que el Decreto materia de estudio, *cumple con los requisitos formales* determinados en el artículo 20 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En cuanto *al control material de la declaratoria de estado de excepción y de las medidas adoptadas*, la Corte se limita a enunciar los requisitos contenidos en los artículos 121 y 123 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, expresando que al respecto ya existe pronunciamiento.

De otra parte, invoca y transcribe parte de la sentencia No. 0003-09-CC de 3 de septiembre de 2009, en la que en síntesis señala que en razón de que las causas que originaron el estado de excepción en Petroecuador no han desaparecido, procede dictar un nuevo decreto y hace una reflexión en los siguientes términos: ...”no se puede dar preeminencia a un principio sobre otro para medir la validez de un estado de excepción.”⁸⁵

Así, resalta que el principio de temporalidad debe necesariamente ir de la mano del principio de necesidad y excepcionalidad

En síntesis, justifica las medidas adoptadas frente al estado de emergencia. Destaca que la capacidad de planificación, la experiencia administrativa y el potencial logístico de la Marina resultan esenciales para reconstruir la industria petrolera ecuatoriana.

De la misma manera, hace referencia a la sentencia No. 0003-10-SEE-CC, mediante la cual, en relación al principio de necesidad, expresa: “...la adopción de las medidas excepcionales se hace tanto más necesaria si se considera que el dejar de adoptarlas ocasionaría una peligrosa situación que pondría en riesgo este importante sector de la economía nacional.”⁸⁶ Concluye señalando que las mismas se ajustan a la Carta Fundamental.

Resalta que el control de constitucionalidad del Decreto 228:

No constituye un mero formalismo para prolongar sin límites un estado de excepción, sino por el contrario, este control se torna necesario para cuidar el respeto a los derechos constitucionales de las personas como límite y freno al abuso de la discrecionalidad, pues

⁸⁴ Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia No. 0004-10-SEE-CC”, *caso No. 0001-10-EE*, 24 de febrero 24 de 2010, 5, http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2010/004-10-SEE-CC/REL_SENTENCIA_004-10-SEE-CC.pdf.

⁸⁵ *Ibíd.*, 7.

⁸⁶ *Ibíd.*, 8.

forzosamente la declaratoria de estado de excepción impone al juez el deber de observar la existencia de los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad...⁸⁷

La Corte culmina su análisis, recordando al Ejecutivo:

Bajo el amparo de la Constitución de la República, no es factible la presencia de estados de excepción permanentes por la amenaza que constituyen al efectivo ejercicio de los derechos constitucionales, debiendo el Estado, una vez superadas las situaciones anormales por las cuales fue necesario decretar el estado de excepción, declarar restablecido el orden público y la plena vigencia de los derechos constitucionales.⁸⁸

Finalmente, declara la constitucionalidad del Decreto No. 228 del 19 de enero del 2010.

Comentario

Precisa destacar que la emisión del Decreto ejecutivo No. 228 se circunscribe exactamente a las mismas circunstancias, motivaciones y objetivos previstos en el Decreto No. 101 y su ampliación constante en el Decreto No. 180 que merecieron el respectivo dictamen de constitucionalidad, mismos que fueron objeto de análisis en párrafos anteriores.

Con estos antecedentes, la Corte Constitucional indica que, a su vez, el Decreto 228, materia del examen de constitucionalidad, obedece a una renovación secuencial y periódica del estado de excepción dictado por la presunta crisis organizacional de Petroecuador y afines.

Otro aspecto que reviste importancia es el relativo al método de interpretación evolutiva o dinámica que en esta oportunidad la Corte lo vuelve a aplicar para efectos de sustentar la temporalidad del estado de excepción, en relación con la excepcionalidad y estado de necesidad. Expresado de otra manera, justifica la prolongación de la declaratoria de estado de excepción, respecto de la continuación de la situación crítica organizacional que el Ejecutivo ha detectado en Petroecuador y afines.

Dentro de este contexto, vale la pena resaltar que en realidad no existe mayor análisis en el dictamen, toda vez que la Corte se limita a reproducir las mismas argumentaciones contenidas en sus dictámenes anteriores, esto es, en la sentencia No. 003-09-SEE-CC de septiembre 3 del 2009 relacionada al decreto No. 1680 de abril 20 del 2009

⁸⁷ *Ibíd.*

⁸⁸ *Ibíd.*

y a la sentencia 0003-10-SEE-CC relacionada con el decreto No. 1838-A de 20 de julio del 2009.

Amerita indicar que prácticamente el ejecutivo declaró estado de excepción desde el mes de noviembre del 2008 hasta marzo del 2010, esto es, por 14 meses.

Como crítica de fondo al dictamen de constitucionalidad, se evidencia que los jueces constitucionales imprimen de manera obvia e implícita, criterios que poseen una connotación de orden político gubernamental, generándose una suerte de incidencia de las decisiones del Ejecutivo en la función de la Corte Constitucional para cerrar de esta manera un círculo de complementación para la prevalencia y legitimidad de un prolongado estado de excepción que a lo mejor tendría mayores justificativos solo en el caso de un conflicto bélico.

Lo expuesto implica que la presunta crisis organizacional de Petroecuador y afines determinada por el poder político, tuvo que necesariamente contar con el aporte de la Corte Constitucional para gozar de legitimidad, aún más allá de haberse inobservado un estricto sentido de rigurosidad en torno a la temporalidad máxima que debería tener un estado de excepción, de conformidad con lo prescrito por el artículo 166 de la Constitución.

Lo dicho evidencia que los dictámenes de constitucionalidad permitieron la prevalencia secuencial y periódica del estado de excepción inherente a la actividad petrolera, lo que demuestra una especie de relación simbiótica entre el Ejecutivo y el Órgano de control constitucional, lo cual, ya forma parte constitutiva del decurso de la historia de la política ecuatoriana.

La Corte Constitucional no analiza temas de fondo como es la pertinencia o no de la declaratoria de estado de excepción para lograr una estabilidad definitiva del sistema de Petroecuador y sus filiales.

Al respecto, cabe la interrogante de que, si ese era el objetivo, ¿no hubiese sido suficiente la emisión de medidas de carácter administrativo relacionadas con el factor humano y procesos, con lo que ello conlleva?, inclusive la realización de contrataciones emergentes avaladas por el Sistema de contratación pública, más no la declaratoria de estado de excepción por largos períodos, lo cual, sin duda, desvirtúa la naturaleza de esta institución jurídica.

De lo expuesto, se puede considerar que en Derecho, las declaratorias objeto de estudio no se sujetaron plenamente a los principios de necesidad y razonabilidad; y las medidas adoptadas no fueron debidamente justificadas, lo cual fue inobservado por la Corte. Consecuentemente, su dictamen no se circunscribió a hacer prevalecer el derecho a la seguridad jurídica en relación a la normativa constitucional e internacional que rige los estados de excepción en torno a los principios y causales.

La Corte Constitucional no examinó de qué manera los hechos motivo de la declaratoria de estado de excepción incurrieron en la causal de grave conmoción interna; y, cómo éstos ponían en riesgo el ejercicio de los derechos constitucionales, la estabilidad institucional y la convivencia ciudadana. Es decir, que la Corte no hizo un análisis exhaustivo que justifique la declaratoria de estado de excepción en el sistema Petroecuador.

Así también, al permitir la prolongación de los estados de excepción en Petroecuador y sus filiales por más de 90 días, infringió el principio de temporalidad.

Además la Corte hizo caso omiso al cumplimiento de la normativa de carácter infraconstitucional contentiva de los requisitos que se deben considerar para el control formal y material de las declaratorias de estados de excepción y de las medidas adoptadas.

Con lo anotado, sin duda, sus dictámenes no garantizó el derecho a la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, en razón de que sus dictámenes no observaron los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, que deben caracterizar a los actos y resoluciones de la administración pública.

3.2. Dictámenes vinculados con la energía eléctrica

Sentencia No. 0001-10-SEE-CC, Caso No. 0009-09-EE

Fecha: 13 de enero de 2010

Antecedentes

El Presidente de la República, considerando que la falta de generación de energía eléctrica, podría generar serios inconvenientes en la producción, productividad, transporte, seguridad ciudadana y en general en la calidad de vida, lo que *podría provocar una grave conmoción interna*, mediante Decreto 124 de noviembre 6 de 2009, dicta estado de excepción eléctrica por el período de 60 días en todo el territorio nacional.

En tal consideración, dispone que el Ministerio de Finanzas, a través de Petroecuador, establezca las medidas pertinentes para garantizar las importaciones de combustible necesarias para la normal operación de todas las centrales termoeléctricas y autoprodutores del país, para lo cual, podrán utilizar fondos destinados a otros fines, a excepción de los correspondientes a salud y a educación.

Dispone además que las entidades que tengan generación eléctrica propia, utilicen sus equipos y de haber excedentes lo entreguen al mercado.

Autoriza:

Al Ministerio de Electricidad y Energía Renovable, a los gerentes de las empresas eléctricas del país, a Petroecuador, Petrocomercial y al Ministerio de Finanzas, a *contratar directamente y amparados en la declaratoria de estado de excepción*, las obras, bienes y servicios, que fueran necesarios para superar la emergencia indicada, sin necesidad de cumplir los procedimientos precontractuales establecidos en la ley del Sistema de Contratación Pública.⁸⁹

Ordena que el Ministerio de Gobierno, el Ministerio de Electricidad y Energía Renovable, Ministerio de Defensa, de Transporte y obras Públicas arbitren las medidas necesarias para el ahorro de energía eléctrica.

Control de constitucionalidad

La Corte Constitucional *declara su competencia* acorde a lo dispuesto en los artículos 429 y 436 número 8 de la Constitución y 119, 120, 121, 122, 123, 124 y 125 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Para el efecto, analiza la naturaleza de la declaratoria de los estados de excepción, del control de constitucionalidad y los siguientes problemas jurídicos: 1) Cumplimiento de los requisitos formales establecidos en el artículo 166 de la Constitución y 120 de la LOGJCC; 2) Control material del estado de excepción, conforme el artículo 121 de la LOGJCC; 3) Control formal de las medidas adoptadas; y, 4) Control material de las medidas adoptadas.

En este contexto, la Corte manifiesta:

Concretamente, incumbe a la Corte Constitucional verificar que la vigencia de un decreto de los estados de excepción, vulnere o no un derecho constitucional, a fin de emitir un

⁸⁹ Ecuador, Corte Constitucional para el período de transición, “Sentencia No. 0001-10-SEE-CC”, *Caso 009-09-EE*, 13 de enero de 2010, 4, http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2010/001-10-SEE-CC/REL_SENTENCIA_001-10-SEE-CC.pdf.

juicio de constitucionalidad sobre dicho decreto, En esta tarea deben guiar al intérprete, como criterios insustituibles, en el que el Estado Constitucional de Derechos y la razón justificativa del estado de excepción, se apuntan ambos hacia el disfrute pleno de las libertades por parte de los destinatarios, así para lograr ese propósito, haya sido necesario el sacrificio temporal de algunos aspectos que hacen parte del derecho, pero no constituyen su núcleo esencial. Por ello, en los casos dudosos, le corresponde a la Corte Constitucional guiarse por el principio “pro favor libertatis”, pues para ello se tiene presente que la restricción es lo excepcional, y ello debe justificarse sin dejar margen de duda. A más de lo indicado, la debida relación de conexidad que deben guardar las medidas que se dicten durante los estados de excepción con las causas que originaron la declaración del mismo, es un requisito constitucional de ineludible cumplimiento.⁹⁰

Acto seguido aclara que, el alcance del artículo 164 de la Constitución es que el ejecutivo debe justificar la necesidad de las medidas adoptadas.

En cuanto *al control formal de la declaratoria de estado de excepción*, la Corte señala:

El Decreto identifica los hechos que dan lugar a la crisis en la capacidad de generación de energía eléctrica en el territorio nacional.

El Decreto precisa su ámbito de aplicación, a saber, dentro de toda la República y por el lapso de 60 días.

Al no contemplar el Decreto, los derechos a limitarse, señala que ello *constituye una omisión subsanable si se estima que de antemano no se podrían establecer los derechos a limitarse*. En definitiva, advierte que guarda conformidad con el artículo 165 de la Constitución.

Indica además que el Decreto cumplió con la obligación de notificación, de acuerdo a lo previsto en el artículo 166 de la Constitución y número 5 del artículo 120 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En cuanto al *control material de la declaratoria de estado de excepción*, indica:

El Decreto es producto de hechos de real ocurrencia, que de no haber tomado a tiempo la medida, implicaría serios inconvenientes en la producción, productividad, transporte, seguridad ciudadana y, en general en la calidad de vida, que provocaría una grave conmoción interna.

En cuanto a la determinación de la causal para la declaratoria de estado de excepción, el Decreto cumple con este requisito, ya que en su artículo 1 inciso segundo prescribe: “Esta declaratoria de estado de excepción se funda en que una indisponibilidad

⁹⁰ *Ibíd.*, 7.

de generación de energía eléctrica por razones climáticas significaría una afectación importante a la producción, productividad, transporte, seguridad ciudadana y, en general, en la calidad de vida, lo que provocaría una grave conmoción interna.”

Agrega, que la declaratoria ha sido dictada dentro de los límites temporales y espaciales establecidos en la Carta Magna.

En relación *al control formal de las medidas adoptadas*:

La Corte establece que el decreto cumple plenamente con las condiciones establecidas en el artículo 122 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En lo que se refiere al control material de las medidas adoptadas

La Corte señala que, conforme lo establece el artículo 123 de la LOGJCC, el Decreto establece de manera clara y precisa la necesidad de las medidas excepcionales a tomarse. Que las mismas no restringen derechos ni garantías constitucionales, ni alteran las actividades del Estado.

Finalmente, la Corte dictamina la constitucionalidad del Decreto 124 dictado el 6 de noviembre del 2009.

Comentario

Efectuada una valoración justa y equitativa del dictamen de constitucionalidad del Decreto Ejecutivo No. 124, que dice relación a situaciones de emergencia en el sector eléctrico en todo el territorio nacional, precisa indicar que la Corte Constitucional ha revestido a este Dictamen con criterios de orden muy general, sin llegar a profundizar los elementos y condiciones necesarios que deben imperativamente atenderse en el ejercicio de un control formal y material.

Así tenemos que, al referirse a la naturaleza del control de constitucionalidad de los estados de excepción, señala que es preponderante verificar que dicha declaratoria no vulnere un derecho constitucional. Agrega que tanto el Estado Constitucional de Derechos como la razón que justifica el estado de excepción deben apuntar conjuntamente hacia el disfrute pleno de las libertades por parte de los destinatarios, aunque haya sido necesario el sacrificio temporal de algunos aspectos que hacen parte del derecho pero que no constituyen su núcleo esencial.

Al respecto, es pertinente indicar que el criterio anterior constituye más bien una especie de exaltación épica de los derechos, que, doctrinariamente, bien pueden considerarse como valederos para motivar el control constitucional de los estados de excepción, pero en la práctica, aquello debería estar matizado con la pertinencia aplicativa de este concepto doctrinario a las situaciones fácticas que dieron ocasión a la emisión de estado de excepción en el sector eléctrico, situación que no se advierte en el contenido del dictamen de constitucionalidad, materia de análisis y comentario.

Lo que se pretende decir es que, la Corte debió imperativamente establecer de manera minuciosa y pormenorizada la pertinencia y oportunidad entre los hechos acaecidos y las medidas adoptadas, destacando básicamente que con ello no se vulnera derecho constitucional alguno ni se genera riesgo a la economía del Estado.

Adicionalmente, se genera la interrogante acerca de la disposición relativa a la libertad de realizar contrataciones directas, (sin observar los procedimientos establecidos en contratación pública) por parte de todas las instituciones involucradas en el estado de emergencia, como son; el Ministerio de Finanzas, Ministerio de Electricidad y Energía Renovable, las empresas eléctricas del país, Petroecuador y Petrocomercial, en el sentido de llegar a conocer si las mismas se han realizado de manera transparente y adecuada, principalmente respetando los patrones de ética y pulcritud con los que deben manejarse las finanzas públicas.

Dicho esto, es pertinente, señalar que hubiese sido conveniente que la Corte exhorte en su análisis de constitucionalidad a dichas instituciones para que procedan conforme a los principios que rigen la contratación pública, sin perjuicio del ejercicio de la facultad auditora y fiscalizadora que posee el Estado ecuatoriano.

Precisa recordar que las y los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones deben sujetarse a las atribuciones y competencias que expresamente les otorga la Constitución y la Ley, así también recordar la responsabilidad en la que incurren por el cometimiento de cualquier abuso que hubieran realizado durante la vigencia del estado de excepción, atento a lo prescrito en los artículos 226 y 166 último inciso de la Constitución.

En este caso, con ocasión de este particular, hay que tener presente que son los órganos de control correspondientes los que nos darán a través del tiempo, una respuesta

oportuna y concreta en torno al manejo y destino de los gastos públicos que se generaron con ocasión de la declaratoria de estado de excepción en materia de energía eléctrica.

Este aspecto, por su trascendencia, merecerá ser incluido dentro del contexto de los comentarios finales que se verterán más adelante, en la página conclusiva del presente estudio.

Sentencia No. 0007-10-SEE-CC, Caso No. 0003-10-EE

Fecha: 25 de marzo de 2010

Antecedentes

El Presidente de la República mediante Decretos Nos. 124 de noviembre 6 de 2009 y 206 de enero 5 de 2010 (mismo que no fue objeto de control de constitucionalidad), con el fin de enfrentar el déficit de energía eléctrica, declaró estado de excepción en todo el territorio nacional por el período de 60 y 30 días, respectivamente. En esta ocasión, en razón de que la crisis persiste, dicta un nuevo Decreto, esto es, el 244 de 8 de febrero de 2010, declarando estado de excepción por el lapso de 60 días.

Con este antecedente, dispone que el Ministerio de Finanzas, establezca las medidas pertinentes para garantizar las importaciones de combustible necesarias para la normal operación de todas las centrales termoeléctricas y autoproducidos del país, a través de Petroecuador; para pagar la adquisición de energía, adquisición de repuestos, lubricantes, contratación de trabajos de mantenimiento de grupos generadores e instalaciones anexas; contratos de compra de energía termoeléctrica y en general, todo lo que se requiera para enfrentar el déficit de energía eléctrica en el período de estiaje.

Autoriza al Ministerio de Electricidad y Energía Renovable, a los gerentes de las empresas eléctricas del país, a Petroecuador, Petrocomercial y al Ministerio de Finanzas, a *contratar directamente y amparados en la declaratoria de estado de excepción*, las obras, bienes y servicios que fueran necesarios para superar la emergencia indicada, sin necesidad de cumplir los procedimientos precontractuales establecidos en la ley del Sistema de Contratación Pública.⁹¹

⁹¹Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia 0007-10-SEE-CC”, *Caso 0003-10-EE*, 25 de marzo de 2010, 4, http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2010/007-10-SEE-CC/REL_SENTENCIA_007-10-SEE-CC.pdf.

Señala que las entidades del sector público deben adoptar medidas necesarias para garantizar el ahorro de energía eléctrica.

Control de constitucionalidad

La Corte Constitucional *declara su competencia* acorde a lo dispuesto en el artículo 436 número 8 de la Constitución, en concordancia con los artículos 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125 y demás pertinentes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En cuanto al *control formal de la declaratoria de estado de excepción*, la Corte señala:

El Decreto cumple con los requisitos formales establecidos en el artículo 120 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a saber:

Identifica los hechos: El abastecimiento de energía eléctrica en el país se ha vuelto vulnerable, por la alta indisponibilidad del parque generador como consecuencia de la disminución de la producción de energía de las centrales hidroeléctricas, siendo indispensable el aumento en el uso de las centrales térmicas; la salida de operación de la central Hidroeléctrica San Francisco; y, la falta de nuevas inversiones de generación por cerca de dos décadas.

Justifica la declaratoria de excepción, con la necesidad de garantizar la operación de las centrales termoeléctricas. Resalta que la falta de energía eléctrica *provocaría* una grave conmoción interna.

Determina el ámbito territorial y temporal de la declaratoria, esto es, en todo el territorio nacional, por el lapso de 60 días.

No determina los derechos a limitarse, lo cual, a su criterio, es subsanable. Agrega que el artículo 165 de la Constitución establece los derechos sujetos a limitación, los cuales se observarían, de ser necesario.

El Decreto ordena la notificación de la declaratoria tanto a la Asamblea Nacional como a la Corte Constitucional.

En cuanto al *control material de la declaratoria de estado de excepción*, la Corte señala:

Que los hechos argumentados en el Decreto son reales, pues, los ciudadanos han evidenciado la indisponibilidad de energía eléctrica por razones climáticas y la afectación a

la producción, productividad, transporte, seguridad ciudadana y a la calidad de vida en el país.

Que no cabe duda que la falta de atención de dichas cuestiones *podría devenir en una grave conmoción interna*.

Que los hechos constitutivos de la declaratoria de estado de excepción no pueden ser superados a través de un proceso ordinario. Que una situación de peligro, especial, no cotidiana, sino excepcional, exige una respuesta inmediata del Estado.

Que el Decreto cumple con el límite temporal establecido en el inciso segundo del artículo 166 de la Constitución, así como también establece su ámbito territorial.

Resalta que el principio de temporalidad está implícito con la naturaleza del estado de excepción, que es estrictamente transitorio.

Advierte la Corte que, si los hechos subsisten, podrá renovarse la declaratoria de estado de excepción por 30 días más.

Precisa señalar que la Corte, si bien realiza el control formal y material de la declaratoria de estado de excepción, no realiza el control material de las medidas adoptadas en el mismo.

Finalmente, dictamina la constitucionalidad del decreto 244 del 8 de febrero de 2010.

Comentario

Este dictamen emitido de manera subsecuente, prácticamente ha sido estructurado por la Corte Constitucional como una suerte de apéndice del anterior en materia de crisis energética (Decreto 124), toda vez que en su contenido ya no aparecen los segmentos particulares o individuales que permitan visualizar y ubicar con exactitud los requisitos y parámetros establecidos en el primero.

En este contexto, se debe observar que la Corte no realiza el control material de las medidas adoptadas y dispuestas en la declaratoria de estado de excepción, apartándose de un cabal cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 123 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, toda vez que, si bien establece que las medidas adoptadas son necesarias para enfrentar la crisis, no destaca la proporcionalidad de las mismas frente a los hechos que estarían generando tal declaratoria.

Tampoco establece una valoración que sustente la plena idoneidad de dichas medidas, ni las prioriza comparativamente con la posible existencia de otras que podrían generar menor impacto en cuanto a los derechos y garantías fundamentales se refiere, básicamente con relación al aspecto económico que constituye la base fundamental del Estado y sus asociados.

De otra parte, la Corte omite comentar y analizar que ya existieron dos decretos ejecutivos anteriores al que es objeto del presente dictamen, lo cual incide de manera directa en el cumplimiento del principio de temporalidad que reviste a la declaratoria de estado de excepción, pues, mientras asevera que si habría cumplimiento respecto de la referida temporalidad, se evidencia que, con la emisión de un tercer decreto, se habría producido una vez más una interpretación y aplicación extensiva implícita del artículo 166 de la Constitución, por tratarse de una renovación sucesiva de declaratoria de estado de excepción para remediar la crisis energética en el País.

Sentencia No. 013-10-SEE-CC, Caso No.0003-10-EE

Fecha: 10 de junio de 2010

Antecedentes

Conforme consta en el Decreto No. 316 de 7 de abril de 2010, se renueva la declaratoria de estado de excepción eléctrica contenida en el Decreto Ejecutivo No.244 de 8 de febrero del 2010, en todo el territorio nacional, por 30 días adicionales.

Se indica que la renovación se debe a que persisten las causas que motivaron la declaración original del estado de excepción, esto es: la disminución de la producción de energía eléctrica en las centrales hidroeléctricas del país y, por tanto, un aumento en el uso de las centrales térmicas.

El Decreto precisa que los hechos suscitados *podrían devenir en una grave conmoción interna*.

En lo principal, dispone:

Que el Ministerio de Finanzas, establezca las medidas pertinentes para garantizar los recursos económicos que permitan enfrentar el déficit de energía eléctrica del presente período de estiaje.

Autoriza al Ministerio de Electricidad y Energía Renovable, al Consejo Nacional de Electricidad, a las empresas eléctricas del país, a Petroecuador, Petrocomercial y al Ministerio de Finanzas, a “*contratar directamente y amparados en la declaratoria de estado de excepción*, las obras, bienes y servicios, que fueran necesarios para superar la emergencia indicada, sin necesidad inclusive de cumplir los procedimientos precontractuales establecidos en la ley del Sistema de Contratación Pública.”⁹²

Que el Ministerio de Electricidad y Energía Renovable, en coordinación con las entidades que conforman el sector público, realicen campañas de concientización sobre el ahorro de energía eléctrica.

Control de constitucionalidad

La Corte Constitucional *declara su competencia*, acorde a lo dispuesto en el artículo 436 número 8 de la Constitución, en concordancia con los artículos 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125 y demás pertinentes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En cuanto al *control formal de la declaratoria de estado de excepción*, la Corte señala:

El Decreto de renovación por 30 días más de la declaratoria de estado de excepción eléctrica en todo el territorio nacional, contenido en el Decreto Ejecutivo No. 244 de febrero 8 del 2010 cumple con los requisitos de notificación.

Identifica los hechos: “Existe una alta indisponibilidad del parque generador derivado por la inestabilidad de los caudales afluentes de las centrales hidroeléctricas del país, lo que ocasiona disminución de la producción de energía en dichas centrales y por tanto, un aumento en el uso de las centrales térmicas.”⁹³

Justifica la renovación, en razón de que permanecen las causas que motivaron la declaratoria: garantizar con urgencia la operación de las centrales termoeléctricas con la provisión de combustible suficiente.

Determina el ámbito territorial y el tiempo de duración, esto es, en todo el territorio nacional y por tratarse de una renovación por el período de 30 días.

⁹²Ecuador, Corte Constitucional, “Dictamen No. 013-10-SEE-CC”, *Caso No. 0003-10-EE*, 10 de junio del 2010, 3, http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2010/013-10-SEE-CC/REL_SENTENCIA_013-10-SEE-CC.pdf.

⁹³ *Ibíd.*, 5.

Al no determinarse los derechos a suspenderse, la Corte indica que esto será subsanado, conforme lo manifestado en el Dictamen No. 0007-10-SEE de 25 de marzo de 2010 que analizó el Decreto No. 244 contentivo de la declaratoria de estado de excepción por la crisis de energía eléctrica.

Señala que conforme lo prescrito en el artículo 6 del Decreto objeto de estudio, el requisito de la notificación se halla cumplido.

Control material de la declaratoria de estado de excepción:

La Corte indica:

El Decreto cumple con los requisitos materiales previstos en el artículo 121 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Que los hechos han tenido real ocurrencia, a saber, la alta indisponibilidad del parque generador de energía eléctrica por la inestabilidad de los caudales afluentes de las centrales hidroeléctricas del país, ocasiona una disminución de la producción de energía.

Que los hechos constitutivos de la declaratoria *podrían devenir en una conmoción interna*.

Que los hechos no pueden ser superados a través del régimen constitucional ordinario, pues, la falta de energía eléctrica es un hecho extraordinario que requiere la adopción de medidas de igual naturaleza que atiendan a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

Al respecto agrega que, las medidas adoptadas para enfrentar el déficit de energía en el período de estiaje, sin cumplir procedimientos precontractuales establecidos en la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública, no podrían efectuarse sin tal declaratoria, pues resulta urgente y necesario para hacer frente a la crisis eléctrica que *podría generar una grave conmoción interna*.

Que la declaratoria de renovación del estado de excepción se sujeta al artículo 166 de la Constitución que dice: *El decreto de estado de excepción tendrá vigencia hasta un plazo máximo de sesenta días. Si las causas que la motivaron persisten podrá renovarse hasta por treinta días más, lo cual, deberá notificarse.*”

Que el Decreto cumple con la determinación del límite espacial, a saber, en todo el territorio nacional.

Finalmente, la Corte dictamina la constitucionalidad de la renovación del estado de excepción eléctrica establecida en el decreto Ejecutivo No. 316 del 7 de abril del 2010.

Comentario

Lo primero que cabe comentar en torno a este dictamen de constitucionalidad inherente a la renovación de la declaratoria de estado de excepción, es que reviste mayor simplicidad aún en su contenido, toda vez que centra su motivación principal en el hecho de destacar que persisten las causas que motivaron la declaratoria de estado de excepción eléctrica; y, que es importante mantenerlo *a fin de evitar una posible conmoción interna que podría suscitarse a futuro*.

Nótese que este argumento, si bien tiene lógica y fundamento en la aludida crisis energética, reviste tanto al decreto contentivo del estado de excepción como a su dictamen de constitucionalidad, de la característica peculiar de prevención, es decir que, dichos argumentos han sido emitidos no precisamente frente a hechos absolutamente concretos que se enmarquen a nivel de la casuística que taxativamente prevé el artículo 164 de la Constitución.

De otra parte, el dictamen de constitucionalidad en referencia se limita a destacar todos los demás aspectos y consideraciones que fueron tomados como base para el pronunciamiento tanto del control formal como material de la declaratoria de estado de excepción contemplados en los dictámenes de constitucionalidad anteriormente emitidos.

Finalmente, cabe comentar que este dictamen avala una vez más la posibilidad de que el Estado y las instituciones públicas involucradas en la ejecución del Decreto puedan continuar efectuando contrataciones directas sin cumplir con los procedimientos precontractuales establecidos en la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública, situación ésta, que invita nuevamente a la ciudadanía y a los entes fiscalizadores y de control a efectuar los análisis correspondientes a la transparencia y al correcto manejo de los fondos públicos.

Vale la pena dejar sentado que, con ocasión de la crisis energética, el estado de excepción a la postre se prolongó por 180 días consecutivos, lo cual constituye una inobservancia de lo dispuesto en el artículo 166 de la Constitución.

Lo dicho evidencia una vez más, que también en los casos de la crisis de energía eléctrica, la Corte Constitucional en su análisis de control de constitucionalidad no

garantizó la seguridad jurídica en cuanto al principio de temporalidad de las declaratorias de estado de excepción.

De la misma manera, se advierte la inobservancia a la seguridad jurídica en lo que tiene que ver con la causal invocada para la declaratoria de estado de excepción, puesto que asumió como hechos, meros acontecimientos que podrían generar una grave conmoción interna, contrariando lo establecido en el artículo 164 de la Constitución.

Lo mismo acontece con los principios de necesidad y razonabilidad que debieron considerarse para la declaratoria de estado de excepción.

Con lo mencionado, la Corte infringió la normativa infraconstitucional concerniente al control formal y material de las declaratorias de estado de excepción y de las medidas adoptadas, pues, se limitó a identificar los hechos, identificar causales, medidas, pero nunca observó su relación y proporcionalidad.

Acerca de la autorización para realizar contrataciones directas sin la observancia de los procedimientos establecidos en la ley, la Corte nada analizó al respecto, inobservando con ello la seguridad jurídica en lo que tiene relación con el mandato constitucional que establece que las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia y transparencia.

Tampoco observó las disposiciones constantes en la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública, de manera particular, lo atinente a los procedimientos de contratación pública y principios que la rigen.

Bajo esta consideración, tal inobservancia conllevaría además a que su dictamen resulte atentatorio al derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, puesto que no imprimió los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad que deben contener los actos y resoluciones emanados por el poder público.

Aspectos relevantes relativos a los comentarios vertidos en relación a la autorización de que las autoridades de Energía eléctrica y del Sistema Petroecuador realicen contrataciones directas.

Con la finalidad de que el lector se forme un criterio respecto a cómo se manejaron las contrataciones realizadas en los períodos en que se declararon estados de excepción por la crisis de energía eléctrica y del Sistema Petroecuador, se procedió a revisar en la página

web de la Contraloría General del Estado, cinco exámenes especiales, de los cuales, en síntesis se advierte lo siguiente:

Examen Especial DA3-0003-2012

A los procesos precontractual, contractual, ejecución y pago de 7 turbinas TM 2500 y transformadores y contratos complementarios, amparados en el decreto Ejecutivo 124 de 6 de noviembre de 2009, del Ministerio de Electricidad y Energía Renovable, la Contraloría evidenció:

Entidad: *Ministerio de Electricidad y Energía Eléctrica.*

Antecedente: Denuncia de sobreprecio en la adquisición de turbinas “Gastos de emergencia eléctrica sin explicación”.

Contrato No. 714071 y adendum No. 714071-1

Contratación directa por declaratoria de estado de excepción, Decreto 124-6-Nov-2009.

Contratista: General Electric International INC.

Objeto: Adquisición de 7 turbinas TM 2500 aeroderivativas de generación eléctrica con capacidad de 22 MW cada una.

Monto del contrato: 151´900.000,00 USD incluido costos de transporte, instalación, y otros gastos por envío de los equipos.

Total monto de contrato y adendum: 168´279.000,00 USD

Monto total pagado por el Ministerio de Electricidad y Energía renovable a General Electric: 173´980.541.73 USD.

Conclusiones:

En la adquisición de las turbinas no se contempló la provisión de repuestos que garanticen su normal funcionamiento, lo que dio lugar a que se acepten repuestos en lugar de la compensación por daños liquidables y switches a los que estaba obligado el contratista.

El canje de bienes no es contractual.

Hecho subsecuente: Pago por repuestos: 47.481,75 USD.

No se contó con los permisos de construcción y ambientales previo el funcionamiento de las turbinas.

El combustible utilizado para el funcionamiento de las turbinas no corresponde a las especificaciones señaladas en el contrato, lo que produjo que el seguro contratado no cubra en su totalidad a las turbinas y que no se ejecuten las garantías de funcionamiento y prueba, al cabo de las 200 horas.

La utilización de otro combustible provocó daños en las turbinas.

Durante el período del examen, tres turbinas salieron de operación, lo que produjo la suscripción de un nuevo contrato con un profesional que monitoree periódicamente las vibraciones de equipos rotativos principales y auxiliares de las unidades.

Se originó una abertura en la costura de unión en el outercone de dos turbinas, lo que hace que el outercone se debilite y se detenga para su soldadura y no se genere energía eléctrica por cuatro días.

La turbinas se tornan débiles por la soldadura, reduciendo su vida útil, lo cual, significa una afectación económica a la Entidad.

Recomendaciones:

Entre varias recomendaciones: La Entidad deberá verificar que el contratista esté en condiciones de cumplir con las cláusulas del contrato; que el bien a adquirirse este en perfectas condiciones para su funcionamiento y que se cuente con el combustible que cumpla con la normativa del país en cuanto a las especificaciones técnicas; que se cuente con todos los repuestos y permisos ambientales y de construcción correspondientes.

La Contraloría determinó responsabilidades en dicho contrato.

Examen Especial DA3-0057-2011

A los procesos precontractual, contractual y ejecución del contrato 2009-082 suscrito el 30 de noviembre de 2009 para la prestación de servicio, adquisición, montaje, pruebas y puesta en operación de tres unidades automáticas de medición de petróleo para las estaciones centrales Auca, Sacha y Shushufindi con probadores bidireccionales y provisión de tres unidades portátiles de calibración para el Distrito Amazónico.

Entidad: *Petroproducción*

Contratista: Compañía Minga S.A.

Monto: 5 793.474,44 USD.

Antecedentes del examen: Denuncia a la Fiscalía

Contratación directa por estado de excepción.

Decreto 887 -25-01-2008, renueva la declaratoria de estado de excepción en Petroecuador.

Resolución: Declara la emergencia para dicha adquisición.

Conclusiones:

No se obtuvo evidencia de que la declaratoria de emergencia dictada por el Vicepresidente de Petroproducción sea una situación de apremio suscitada por peligros inminentes, daños o catástrofes que se presenten en Petroecuador y sus filiales, cuyas repercusiones alterarían el desenvolvimiento normal de las actividades.

La Agencia de Garantía de Depósitos designó como co-administrador y representante de Minga S.A. al Presidente de Petroecuador, con fecha anterior a la fecha a ofertar.

Se contrató con una compañía que estaba incautada por la Agencia de Garantía de Depósitos.

La empresa no cumplió con los requisitos técnicos y legales solicitados en los términos de referencia.

El contrato se suscribió el 30 de noviembre de 2009, esto es, 312 días después de terminado el plazo para la suscripción del mismo.

Los trabajos no se ejecutaron de acuerdo a los cronogramas elaborados.

Se cambiaron las marcas de los puentes de grúas, lo que significa cambio contractual.

Los fiscalizadores del contrato no utilizaron como sustento del trabajo realizado por la contratista el libro de obra, documento de cumplimiento obligatorio, lo que no permitió llevar un control correcto sobre el avance de las obras.

Recomendación: Entre otras, que todas las declaratorias de emergencia tengan informes motivados, basados en causas que ocasionen alteraciones graves en las actividades de la Empresa. Así mismo, que se determinen los procedimientos especiales que se aplicarán para la selección de los proveedores y de los contratos.

La Contraloría determinó responsabilidades.

Examen Especial DA3-0052-2011

A la construcción del Sistema de Transporte y Distribución del Gas Licuado de Petróleo para la Zona Sur del País, GLP.

Entidad: *Petrocomercial*

Contratista: SHIA-ASIA MONTEVERDE

Contrato No: 2010052 sin fecha de elaboración, registrado en la Secretaría General de Petrocomercial el 30 de marzo de 2010.

Monto del contrato: 115'126.345.21 USD.

Conclusiones:

Retraso en el pago del anticipo del contrato, lo que originó un desfase en el cronograma como en el inicio de las obras.

El contratista no presentó el programa actualizado de personal y equipos.

Nómina de personal ofertado no se mantuvo de manera permanente durante la ejecución de la obra, por lo cual, se incumplió con los pliegos y otros documentos precontractuales.

No se contó con personal en diferentes períodos: gerente de proyecto, superintendente de construcción, especialista en control de calidad, jefe de construcciones civiles, lo cual limitó la oportuna ejecución y porcentaje del cumplimiento de la obra.

La Comisión Técnica no analizó detallada y técnicamente los precios unitarios de las ofertas presentadas por el Consorcio, contraviniendo con ello el numeral 18 del artículo 6 de la LOSNCP “Mejor costo en obras, bienes o servicios”,

Tal hecho originó inconsistencias en varios rubros; presentaron personal adicional al necesario sin contar el número de equipos, materiales no acordes con el rubro a ejecutar; ubicación de personal en una categoría determinada sin el equipo para ejecutar los trabajos del rubro, volúmenes de obra diferentes para un mismo tipo de rubro o volúmenes de obra no acordes a los planos del proyecto.

Todo ello limitó el avance de la ejecución de la obra y a la fecha del examen especial, ésta se encontraba paralizada.

La Contraloría realizó recomendaciones y determinó responsabilidades.

Examen Especial DR5-DPM-AI-0078-2012

Adquisición, transferencia y utilización de equipos de computación de la Refinería Estatal de Esmeraldas.

Entidad: *Petroecuador*

Contratista: Vassystems Technology

Monto: 33.105,80 USD.

Período: 1 de octubre de 2008 al 19 de octubre de 2009

Conclusiones:

Recepción informal de cotizaciones para la adquisición de 20 computadoras, 3 proyectores y 3 impresoras sin contar con la autorización previa del ordenador de gasto.

No se contó con la certificación presupuestaria que garantice la disponibilidad de fondos.

No se evidenció la forma de selección de las compañías a las cuales se las invitó a cotizar.

No se presentó un informe de evaluación de las cotizaciones, incumpliendo lo establecido en el Reglamento de Contratación de Obras, bienes y servicios de Petroecuador y sus filiales.

Se recibió el equipo informático sin una orden de compra formalmente emitida ni autorizada por el ordenador de gasto.

Las actas de entrega recepción no detallaron las condiciones técnicas ni de funcionamiento, software, licencias, garantías y tampoco existen los originales de estos documentos.

No existe evidencia documental de asignación y utilización de los equipos adquiridos.

Ante la falta de pago, la compañía Vassystems solicitó la cancelación de la adquisición de los equipos por un servicio de alquiler. Tampoco existe un contrato de arrendamiento.

En las actas suscritas existe un faltante de 4 computadoras y un proyector valorados en 7.296,63 USD. incluidos el IVA.

La compra de los equipos era más conveniente que pagar el arriendo, lo cual finalmente se realizó a efectos de evitar conflictos judiciales.

La Contraloría realizó recomendaciones y determinó responsabilidades.

Examen Especial DA3-0020-2010

A la incorporación del personal militar en servicio activo y pasivo y personal civil a Petroecuador y sus filiales.

Entidad: Petroecuador

Período: 01-01-2007 al 31-12-2008

Conclusiones:

La falta de una política corporativa en el manejo del talento humano, no permitió establecer procedimientos para determinar las reales necesidades del talento humano a corto, mediano y largo plazo.

No existe una planificación del talento humano en función de la dinámica de los procesos operativos y administrativos y de la estructura orgánica compatible con los objetivos, planes, programas y proyectos institucionales.

No se efectuó la contratación de tecnólogos.

La remuneración del personal que se incorporó con el Mandato 8, tuvo su propia tabla específica de remuneración.

Se contrató servidores para Auditoría Interna sin realizar proceso de selección y sin contar con la autorización del Contralor General del Estado (Art. 14 LOCGE).

Se incorporó personal con contratos de servicios profesionales sin verificar si la Empresa cuenta con estos profesionales y sin realizar procesos de selección.

Se contrató personal con escala superior al máximo establecido.

El sistema de archivo de los expedientes personales no se encuentra ordenado ni completo y no dispone de la documentación que evidencie la necesidad y autorización de la contratación.

Se nombró personal como directivos, jefes, asistentes y coordinadores, sin contar con requisitos académicos, lo que impidió contratar profesionales especializados.

Se incorporó trabajadores sin la aplicación de normas para la administración de recursos humanos y al Manual de Clasificación y Valoración de Puestos del Sistema Petroecuador.

Se contrató personal para servicios profesionales para cargos fijos constantes en el Orgánico Funcional de la Filial, lo que ocasionó el incremento del personal a contrato.

Se contrató a ex miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional para seguridad física, sin verificar que sus pensiones y retiros mensuales sean menores a 500.00USD.

Se realizaron contratos a tiempo fijo sin justificar las necesidades operativas.

No se confirma la validez de la documentación presentada por el personal.

En este contexto, de la información constante en los exámenes especiales revisados, en términos generales, se advierte que los contratos analizados, aparte de significar cuantiosas pérdidas económicas para el Estado, evidenciaron inconsistencias, a saber:

Los bienes adquiridos no eran coherentes con las especificaciones técnicas establecidas en los términos de referencia, lo cual a más de constituir una suerte de corrupción por violación al principio de legalidad, dio como consecuencia la adquisición de equipos de inferior calidad, generando de esta manera un perjuicio para el Estado, pues, evidentemente la deficiencia de funcionalidad y la reducción del tiempo de durabilidad fueron negativas para los intereses del Estado ecuatoriano.

Las resoluciones de declaratorias de emergencia emitidas por la máxima autoridad no fueron debidamente sustentadas, por cuanto los hechos y acontecimientos que sirvieron de “base” para su emisión, no lograron justificar la necesidad de declarar la emergencia.

Adicionalmente, se suscribieron contratos con empresas que no cumplían con los requisitos técnicos y legales correspondientes, incluso se contrató con una empresa incautada (Minga S.A.) por la Agencia de Garantía de Depósitos AGD, impedida legalmente para contratar.

Se inobservaron los plazos establecidos para la ejecución de los contratos,

Paradójicamente se suscribieron contratos fuera del tiempo establecido en la LOSNCP (en un caso, con más de 300 días después de la resolución de adjudicación del contrato).

Hubo inconsistencias en la etapa precontractual, contractual y de ejecución.

Se constató la falta de documentos precontractuales, certificaciones de autorización para contratar y de gasto.

Los bienes adquiridos no cumplieron con su vida útil y las obras ejecutadas se entregaron fuera de tiempo y fueron defectuosas.

Los procedimientos para contratar no fueron transparentes.

Los contratos suscritos significaron un desperdicio de recursos públicos. Existieron faltantes en los bienes adquiridos. No existe un registro de los bienes comprados ni de su asignación.

Comentarios específicos:

De lo expuesto anteriormente, no cabe duda que las instituciones involucradas en las declaratorias de estado de excepción, así como sus personeros de turno no actuaron con la responsabilidad y la conciencia cívica que la situación ameritaba, toda vez que sus ejecutorias, lejos de solventar la emergencia suscitada, dieron más bien ocasión a la corrupción y al fracaso económico estatal.

De otro aspecto, precisa indicar que del informe No DA3-0020-2010 (período 2007 – 2008) que atañe a la incorporación del personal militar en el Sistema Petroecuador, entre los aspectos más relevantes se desprenden:

Se observó discrecionalidad en la contratación.

Se contrató personal que no cumplía con los requisitos académicos y sin realizar un proceso de selección.

Al personal contratado se los ubicó en escalas superiores al máximo del establecido en la normativa de Petroecuador.

El incremento de personal fue exorbitante, todo lo cual redundó negativamente en la parte económica y consecuentemente en la transparencia de los fondos públicos (despilfarro).

Adicionalmente, no está por demás comentar un fenómeno actual que por los hechos, se vincula históricamente con el pasado, como es el del mentado “caso sobornos” Causa No. 17721-2019-00029, dentro del cual, la administración de justicia emitió ya sentencia condenatoria en contra del anterior presidente de la República y otros, por el delito de cohecho, al haber solicitado coimas para adjudicar contratos públicos.

Es decir que, el fenómeno de la corrupción, dentro del contexto de la contratación estatal, lamentablemente es un denominador común que se ha hecho manifiesto en el sector gubernamental a lo largo de la historia política del pueblo ecuatoriano; situación ésta, que sin duda convoca a la ciudadanía en general a velar y exigir que los organismos de control, entre ellos, la Función de Transparencia, la Contraloría General del Estado y la Comisión de la Fiscalización de la Asamblea Nacional actúen de manera eficaz y oportuna para contrarrestar esta lacra social que hoy por hoy afecta no solo al Ecuador sino a América Latina y al mundo entero en general.

3.3. Dictamen vinculado con desastres naturales en la provincia de Galápagos

Sentencia No. 004-11-DEE-CC, Caso No. 0003-11-EE

Fecha: 27 de julio de 2011

Caso: Tsunami en Galápagos.

Antecedentes

En virtud de la amenaza inminente de tsunami que podría producirse en todo el cordón costanero oeste del continente americano y en la provincia de Galápagos, el Presidente de la República mediante Decreto No. 692 de 11 de marzo de 2011 declara estado de excepción por 60 días,

En tal razón, se dispone que las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional se encarguen de los operativos de control, bajo la coordinación del Ministerio de Seguridad.

Así mismo, ordena la evacuación de toda la población del filo costanero del país y de la provincia de Galápagos, así como la implementación de las medidas de seguridad necesarias para atender los efectos que podría acarrear el tsunami. La Dirección Nacional de los Espacios Acuáticos se encargará de coordinar con las capitanías de puerto y autoridades respectivas la seguridad de las embarcaciones costeras del tráfico marítimo y portuario.

Resalta el Decreto, que *el Estado podrá contratar en forma directa los bienes y servicios que sean necesarios* para la ayuda humanitaria que amerite.

Precisa indicar que mediante Decreto No. 694 de 12 de marzo de 2011, el Presidente de la República declara terminado el estado de excepción emitido en el Decreto No. 692 objeto de estudio, es decir, su duración fue de 24 horas.

Control de constitucionalidad

La Corte Constitucional para el período de transición *declara su competencia*, acorde a lo dispuesto en los artículos 166, 429 y 436 número 8 de la Constitución y los artículos 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con el artículo 73 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional.

La Corte analiza la naturaleza y finalidad de la declaratoria de estado de excepción, y en síntesis indica que esta institución jurídica tiene como objetivo restablecer la

normalidad institucional del Estado en épocas de crisis, o la tranquilidad a la ciudadanía en caso de desastres naturales, evitando o mitigando las amenazas a la propia existencia de la sociedad organizada como un todo, y de los ciudadanos que la componen concebidos en su individualidad.⁹⁴

En cuanto al cumplimiento de los requisitos formales, la Corte señala:

El Decreto cumple con los requisitos de notificación a las instancias correspondientes y con la solemnidad de haber sido emitido por el Presidente de la República. Identifica los hechos suscitados, esto es, el fenómeno sísmico acaecido en el Japón, lo cual ha generado un tsunami en el océano Pacífico que se propaga en la costa oeste del continente americano incluyendo a Ecuador.

El estado de excepción se lo declara en todo el cordón costanero del Ecuador y en la provincia de Galápagos, por tanto, guarda conformidad con el artículo 164 de la Constitución.

En relación al período de duración, señala que es de 60 días, pero en la práctica duró apenas 24 horas, por tanto, se sujeta a lo establecido en el segundo inciso del artículo 166 de la norma suprema.

Establece las medidas a adoptarse: Dispone que las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional realicen operativos de control en todo el cordón costanero del Ecuador y en la Provincia de Galápagos, bajo la coordinación del Ministerio de Coordinación de Seguridad. Ordena la evacuación de la población de la zona de riesgo, a efectos de precautelar las vidas humanas.

Se plantea que el estado ecuatoriano implemente las medidas necesarias para atender los efectos del tsunami que ocurra en el territorio nacional. Se encarga a la Dirección de Espacios Acuáticos coordinar con las capitanías de puerto y autoridades correspondientes la seguridad de las embarcaciones costeras del tráfico marítimo y portuario.

Se faculta al Estado para que *contrate de manera directa* los bienes y servicios necesarios para la ayuda humanitaria que la emergencia amerite.

⁹⁴ Ecuador, Corte Constitucional, “Dictamen No. 004-11-DEE-CC”, *Caso No. 003-11-EE*, 27 de julio de 2011, 5, http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2011/004-11-DEE-CC/REL_SENTENCIA_004-11-DEE-CC.pdf.

Finalmente, se encarga de la ejecución del Decreto, a la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos; Ministerio de Coordinación de Seguridad; Ministerio de Defensa Nacional; Ministerio del Interior; Ministerio de Transporte y Obras Públicas; Comisión Nacional de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial; y Secretaría Nacional de Inteligencia.

En cuanto a la identificación de los derechos que podrían suspenderse, la Corte Constitucional señala que, al no mencionarse derecho alguno a limitarse, se entiende que no es necesario, lo cual, a su criterio, concuerda con el Art. 165 de la Constitución en concordancia con el numeral 4 del Art. 120 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En lo que se refiere al *control material*, la Corte establece:

El Decreto señala que los hechos constitutivos del estado de excepción se evidencian en la grave amenaza de una afectación a la integridad y patrimonio de los ecuatorianos, especialmente a las zonas costeras;

El Decreto indica que la amenaza inminente de afectación señalada en líneas anteriores, no puede ser subsanada por los canales jurídicos ordinarios sino a través de una medida extraordinaria como es el estado de excepción, mediante el cual se faculta al presidente de la República accionar el aparato estatal y enfocar sus fortalezas a prevenir la seguridad y vida de los ecuatorianos frente a los desastres naturales.

En cuanto al control material de las medidas adoptadas, la Corte señala:

La intervención de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional para realizar los operativos de control, guarda armonía con el texto constitucional que consagra como uno de los deberes del Estado garantizar a sus habitantes el derecho a la seguridad integral de los ciudadanos y sus habitantes, consecuentemente esta medida es razonable, temporal y se adecua a las necesidades frente a un eventual desorden que podría generarse por el desastre natural, es decir, se sujeta a lo prescrito en el artículo 164 de la Constitución.

La medida de evacuación con el fin de precautelar la vida de las personas, guarda conformidad con el artículo 389 de la Carta magna que establece que es obligación del Estado proteger a las personas y sus comunidades de los efectos negativos de los desastres de origen natural o antrópico mediante la prevención ante el riesgo.

La disposición de que se aplicarían todas las medidas de seguridad necesarias para atender los efectos del tsunami, es necesaria, razonable y proporcional, acorde con la exigencia del artículo 164 de la Norma suprema.

La medida de que la Dirección Nacional de Espacios se encargue de coordinar con las capitanías y autoridades respectivas de la seguridad de las embarcaciones costeras del tráfico marítimo y portuario, no solo que evitaría dispersión de las medidas, sino que permitiría una razonable, planificada y oportuna intervención en las acciones de emergencia que podrían presentarse, por tanto, cumple con lo prescrito en el artículo 164 de la Constitución.

La autorización de que el Estado *contrate en forma directa* los bienes y servicios que sean necesarios para la ayuda humanitaria que el caso amerite, es una acción de emergencia para una situación de emergencia, por tanto, es justificable, tanto más que está encaminada a la ayuda humanitaria.

La determinación de las instituciones públicas que se encargarán de la ejecución del Decreto, da cumplimiento a los principios de necesidad y temporalidad de los estados de excepción.

La Corte concluye que el Decreto No. 692 guarda relación con lo que dispone la Corte Interamericana de Derechos Humanos; que se ha fundamentado la pertinencia de la declaratoria de estado de excepción; que las medidas adoptadas son idóneas y que han observado los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad; que no afectan el núcleo esencial de derechos constitucionales ni interrumpen el normal desenvolvimiento del Estado, enmarcándose consecuentemente en los parámetros constitucionales de una declaratoria de estado de excepción.

Finalmente, la Corte declara la procedencia formal, material y constitucionalidad del Decreto ejecutivo No.692.

Comentario

Precisa indicar que este dictamen ha sido emitido de manera subgéneros, toda vez que, las circunstancias y los antecedentes que generaron el Decreto No. 692 son especiales.

En el caso que nos ocupa, el estado de excepción fue decretado frente a la amenaza inminente de un tsunami generado en Japón que podría producir efectos en todo el cordón costanero oeste del continente americano y particularmente en la provincia de Galápagos.

Lo especial radica en el hecho de que la declaratoria de estado de excepción tuvo una duración de apenas 24 horas.

Bajo esta circunstancia, resulta prácticamente estéril que la Corte Constitucional haya realizado un estudio y análisis pormenorizado previo a la emisión de su pronunciamiento, no solo por el tiempo que se tomó para dictarlo sino por el corto lapso que duró el estado de excepción, más aún si se considera la cantidad de causas que la Corte debe atender en el ejercicio de sus funciones.

Desde este ángulo, esta observación va dirigida al hecho de que el dictamen en cuestión es totalmente extemporáneo e inoficioso, en razón de que fue emitido el 27 de julio de 2011, esto es, más de cuatro meses posteriores a la promulgación del Decreto No. 692.

De tal suerte que, extraña que la Corte en este dictamen, curiosamente haya hecho gala de un análisis incluso más minucioso y exhaustivo que el empleado en los dictámenes analizados anteriormente, relativos tanto a la crisis organizacional petrolera como a la de orden energético en materia de electricidad.

Sin perjuicio de lo expuesto, en síntesis se puede resaltar que la Corte en su análisis, justifica y califica de razonable, temporal y adecuada el hecho de que el Ministro Coordinador de Seguridad sea quien coordine los operativos de control que deben realizar las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, lo cual, conforme a lo prescrito en la Constitución, quebranta el orden jerárquico de mando tanto de las Fuerzas Armadas como de la Policía Nacional y las supedita a las disposiciones que emane dicho Secretario de Estado.

Llama la atención el criterio que emite la Corte respecto de la facultad que el ejecutivo otorga a las autoridades involucradas en el estado de excepción para contratar bienes y servicios de forma directa, aseverando que “una situación de emergencia conlleva acciones de emergencia”, criterio absolutamente carente de fundamento.

De otro lado, no obstante, la explicitud que caracteriza al dictamen, amerita indicar que se ha deslizado una incongruencia entre el artículo 7 del Decreto que determina las

entidades públicas que se encargarán de su ejecución y el comentario que realiza la Corte frente a éste, al destacar la pertinencia de la declaratoria de estado de excepción, que, a su criterio, cumple con los principios de necesidad, razonabilidad proporcionalidad, necesidad, temporalidad.

Precisa resaltar que en el presente caso, al tratarse de un desastre natural que podría producirse en todo el cordón costanero oeste del Continente americano, tanto el ejecutivo al dictar el decreto declarativo de estado de excepción como la Corte al dictaminar su constitucionalidad, de manera acertada concluyeron que podría generarse una grave conmoción interna.

De esta manera, tal hecho incursiona en una de las causales establecidas en el artículo 164 de la Constitución.

En este caso, se evidencia la aplicación de los principios de necesidad y razonabilidad que se consideraron para la declaratoria de estado de excepción, en sujeción a los criterios emitidos por la Convención Americana de Derechos Humanos y los estándares emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Finalmente, se debe resaltar que la Corte, aunque de manera tardía, observó los parámetros exigibles para el control formal y material de los estados de excepción y de las medidas adoptadas, constantes en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Crítica relacionada al incumplimiento de normativa legal, constitucional y convencional dentro del control de constitucionalidad efectuado por la Corte Constitucional del Ecuador:

Sin perjuicio de los comentarios realizados a las sentencias objeto de la investigación, precisa destacar que la Corte, dada su falta de contundencia en el estudio de control de constitucionalidad de los decretos puestos a su consideración relacionados a las crisis de energía eléctrica y Sistema Petroecuador, no logró concretar el objeto del control de constitucionalidad de los estados de excepción constante en el artículo 119 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esto es, garantizar el disfrute pleno de los derechos constitucionales y salvaguardar el principio de separación y equilibrio de los poderes públicos.

Consecuentemente, tampoco pudo imprimir en sus dictámenes la certeza respecto de la casuística que justifica la declaratoria de un estado de excepción, así como tampoco evidenció la sujeción a los parámetros y principios que lo rigen, al tenor de lo previsto en el artículo 164 de la Constitución, conllevando con ello, la inobservancia de los estándares emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, disposiciones constantes en instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como, la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de Derechos Civiles y Políticos, entre otros.

Al respecto, cabe aclarar que si bien las declaratorias de estados de excepción, materia de análisis, no contienen una determinación expresa de limitación de derechos constitucionales y fundamentales, en la práctica, los efectos jurídicos, económicos y sociales que se produjeron en razón de contemplar la posibilidad de efectuar contrataciones directas, de hacer traspasos de partidas presupuestarias y en general ajustes de carácter económico y financiero, dieron como consecuencia un perjuicio económico al Estado ecuatoriano y con ello a los intereses de su población, situación que se concluye de los informes constantes en los exámenes especiales realizados por la Contraloría General del Estado, anteriormente descritos.

En otras palabras, los estados de excepción que fueron objeto de análisis de la Corte Constitucional, lejos de haber permitido que se supere con eficiencia las crisis en ellos referidas, se constituyeron en un mecanismo de corrupción que a la postre dio como consecuencia un deterioro en la economía del País y con ello una afectación a los derechos fundamentales de los ecuatorianos, toda vez que, el descalabro económico incide directamente en el nivel de vida de la población ecuatoriana.

Sin duda este resultado quebranta el rol garantista de la Constitución sobre el respeto y protección de los derechos humanos y fundamentales que de manera detallada fueron expuestos al inicio del Primer Capítulo de la presente tesis.

Conclusiones y recomendaciones

Conclusiones

Del estudio global de los dictámenes examinados dentro de la presente tesis, se desprende que, salvo en el relativo al Decreto No. 692 de 11 de marzo de 2011 que tiene relación con el tsunami en Galápagos, la Corte Constitucional del Ecuador de la época, no efectuó un análisis riguroso y pormenorizado, que evidencie un eficaz control de constitucionalidad, a saber:

1. Poco o nada analizó sobre la necesidad y pertinencia de las declaraciones de estados de excepción, como tampoco, efectuó un adecuado ejercicio de relación, correspondencia y proporcionalidad entre las medidas adoptadas respecto de las causas que supuestamente las originaron. En su mayoría se limitó a transcribir el texto contenido en los decretos puestos a su consideración.

La Corte Constitucional, sin verificar la existencia de argumentos que aborden aspectos físicos, fácticos, técnicos y jurídicos que justifiquen tal declaratoria, en términos de simplicidad dictaminó su constitucionalidad, haciendo alusión a hechos *que podrían configurar una grave conmoción interna*.

Es oportuno indicar que la observación formulada ha sido corroborada por la Corte Constitucional actual, según se desprende del dictamen de constitucionalidad No. 3-19-EE/19 de 9 de julio de 2019 concerniente al Decreto Ejecutivo No. 812, relativo a la grave conmoción interna suscitada por la minería ilegal en la Parroquia La Merced de Buenos Aires del cantón Urcuquí de la Provincia de Imbabura, en donde critica la concepción asumida por la anterior Corte y se aparta de ella, estableciendo parámetros que identifican situaciones que configuran una grave *conmoción interna*.

Con lo expuesto, se evidencia que la anterior Corte, conforme consta en los textos de los dictámenes estudiados los emitió, hasta cierto punto, en base de potenciales acontecimientos, mas no de hechos indubitables concretos, manteniéndose al margen de las expresas disposiciones contenidas tanto en el artículo 164 de la Constitución, como en los artículos 120 y 121 número 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

2. Es indudable que el *principio de necesidad o amenaza excepcional* que rige para los *estados de excepción* pasó inadvertido por la Corte, pues en ninguno de los dos casos sometidos a su conocimiento, a saber, Sistema Petroecuador y energía eléctrica, se determinó si en realidad los acontecimientos suscitados ponían en riesgo el ejercicio de los derechos constitucionales, la seguridad y la convivencia ciudadana.

Igualmente, no analizó la posibilidad de que los hechos constitutivos de las prolongadas declaratorias de *estado de excepción*, esto es, la deficiente administración del sistema de Petroecuador y la falta de energía eléctrica, pudieron haber sido superados únicamente con la aplicación del régimen constitucional ordinario, a saber, en lo concerniente a la facultad que tiene el Estado de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia, atento a lo establecido en el artículo 313 de la CRE.

La conclusión precedente se la ajusta a lo determinado en la disposición constante en el artículo 121.3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Con este señalamiento, en la presente investigación se evidencia la adecuación del aforismo jurídico: “lo accesorio sigue la suerte de lo principal”, en el sentido de que si la esencia de la declaratoria de estado de excepción no fue objeto de un eficaz control de constitucionalidad, las medidas adoptadas tampoco fueron objeto de análisis, puesto que la Corte se limitó a señalar que las mismas son proporcionales a los hechos suscitados, contraviniendo con ello los principios de necesidad, proporcionalidad e idoneidad que deben caracterizar a las medidas emitidas dentro de un estado de excepción, apartándose con ello de la disposición contenida en el artículo 123 de la LOGJCC.

De lo anotado se advierte la flagrante violación al derecho a la seguridad jurídica en relación al ordenamiento jurídico interno y externo que contiene los condicionamientos, principios y causales para una declaratoria de estado de excepción, así como de los parámetros exigibles para el control formal y material de los estados de excepción y de las medidas adoptadas contempladas en la normativa infra constitucional enunciada.

3. Resulta evidente que los decretos contentivos de las declaratorias de estado de excepción que han sido objeto de control de constitucionalidad, se hallan directa e indirectamente vinculados con el área económica y presupuestaria, en razón de que dichas

declaratorias vislumbran la necesidad de asignar fondos para atender las distintas emergencias suscitadas, incluso se ha contemplado la reasignación o traspaso de partidas presupuestarias que originalmente estuvieron previstas para otros fines a efectos de atender la crisis generada por la emergencia.

4. De igual manera, se advierte el hecho de que las declaratorias de estado de excepción se hallan directamente relacionadas o en su defecto producen una incidencia en el ámbito jurídico de la contratación pública, pues, dentro de su contexto general se ha facultado a las instituciones públicas destinadas a atender la emergencia para que efectúen contrataciones directas sin la observancia de los procedimientos específicos previstos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Al respecto, la Corte Constitucional en sus dictámenes también inobserva la seguridad jurídica al no emitir pronunciamiento alguno, dejando de lado normativa infra constitucional que regula el ámbito de la contratación pública en el Ecuador, incluso, disposiciones que contemplan la posibilidad de realizar contrataciones en situaciones de emergencia, sin la necesidad de declarar estado de excepción.

5. Con relación a la dos conclusiones precedentes, se desprende que tanto el ejecutivo al emitir su decreto, como la Corte al plasmar su dictamen de control de constitucionalidad no han profundizado ni han detallado los lineamientos bajo los cuales las autoridades encargadas de ejecutar lo dispuesto en el decreto, deban transferir partidas, efectuar gastos y ejecutar contrataciones directas al margen de las disposiciones propias de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Tampoco se observa análisis alguno respecto del principio de proporcionalidad de las medidas adoptadas relacionadas con el aspecto económico y la contratación pública, ni las prioriza comparativamente con la posible existencia de otras que pudieran haber generado un menor impacto, considerando que el factor económico constituye la base fundamental del Estado y sus asociados.

La libertad de otorgar autorizaciones para realizar contrataciones directas, así como la falta de lineamientos para efectuarlas, sin duda, incidieron en las irregularidades visibilizadas en los exámenes especiales (objeto de revisión) realizados por la Contraloría General del Estado en relación a contratos suscritos por las autoridades de las instituciones involucradas en los estados de excepción.

Al respecto, bien cabe recordar las expresas disposiciones constantes en los artículos 164 último inciso y 233 de la Constitución referente a la responsabilidad en la que incurren las y los servidores públicos que, en el ejercicio de sus funciones incurran en abusos en el manejo de los fondos, bienes y recursos públicos, no solo en un estado de excepción, sino en un estado de normalidad.

6. La Corte inobservó que las declaratorias de estados de excepción fueron más allá del tiempo establecido, que, si bien individualmente no sobrepasan el límite de la temporalidad determinado en la Constitución y en la Ley (Artículos 166 CRE y 120 LOGJCC), al haberse dictado de manera secuencial, dicha declaratoria tuvo una duración de cinco meses, en el caso de Petroecuador; y, de 6 meses consecutivos en el caso de la emergencia de energía eléctrica.

Dentro de este contexto, es evidente que la anterior Corte ha permitido que en los casos referentes a la crisis administrativa organizacional petrolera como a la crisis de energía eléctrica, las declaratorias de estado de excepción se prolonguen de manera sucesiva, a su criterio, bajo la aplicación de la regla de interpretación evolutiva o dinámica prevista en el artículo 3 número 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que en síntesis advierte que las normas se entenderán a partir de las cambiantes situaciones que ellas regulan y con el objeto de no hacerlas inoperantes o tornarlas contrarias a otras reglas o principios constitucionales.

Con ello se confirma la inobservancia al principio de temporalidad de los estados de excepción, cuyo fin precisamente es evitar su excesiva e innecesaria prolongación.

7. En cuanto al tiempo de emisión de los dictámenes de constitucionalidad, se considera que la Corte se habría tomado un espacio bastante prolongado para ello, esto es, de uno a cuatro meses desde la fecha que ingresó el trámite para su conocimiento y control respectivo, lo cual resulta estéril y riesgoso, más aún si se considera que dentro de los estados de excepción podrían suspenderse o limitarse derechos constitucionales.

Este último criterio se sustenta en la medida en que, tanto la lógica general como la jurídica, indican que la legitimidad de los actos emanados por el Estado y sus representantes públicos debe perfeccionarse dentro del tiempo y el espacio adecuados, a efectos de garantizar su objetividad de manera oportuna.

8. De manera general, esta investigación permite concluir que la anterior Corte Constitucional, al emitir los dictámenes estudiados, a la postre, imprimió una suerte de sintonización con el Ejecutivo, avalando sus decisiones, sin mayor detenimiento en el análisis.

Es evidente que la Corte Constitucional no realizó un análisis exhaustivo sobre el *principio de razonabilidad* que debe caracterizar a las declaratorias de estado de excepción, el cual, conforme a lo estudiado, guarda relación con la justicia y la necesidad; y para que exista esta concordancia, debe dictárselo con criterio, juicio, buena fe, equilibrio, armonía y sentido común, lo cual, evidentemente no sucedió en la emisión de los decretos analizados por la Corte, al contrario, se advirtió que el tema económico fue el factor preponderante y motivador para las declaratorias de estados de excepción.

De todo lo expuesto, se concluye que en los dictámenes de constitucionalidad que han sido materia de análisis, la Corte Constitucional anterior no ha efectuado un estudio adecuado en términos de profundización, argumentación y justificación, con lo cual, no ha impreso la calidad jurídica necesaria que debe imperativamente caracterizar a las ejecutorias de jueces de tan elevado nivel, dejando entrever indiscutiblemente que no realizó un eficaz control de constitucionalidad de los decretos declarativos de estado de excepción puestos a su consideración.

Recomendaciones

1. Es importante recomendar al Pleno de la Corte Constitucional que, frente al requerimiento de dictámenes de constitucionalidad de los decretos contentivos de las declaratorias de estados de excepción, realicen un estudio más detenido y profundo, precautelando el derecho a la seguridad jurídica y el debido proceso en la garantía de la motivación en particular y demás garantías en general.

La Corte debe vigilar que los decretos se ajusten a los principios de necesidad, proporcionalidad, temporalidad, legalidad, territorialidad y razonabilidad; que las medidas dispuestas para superar la emergencia suscitada guarden proporcionalidad con la casuística que las ha motivado, es decir que, realicen un verdadero control formal y material

constitucional tanto de los decretos que declaren estado de excepción como de las medidas adoptadas.

En razón de que la causal de grave conmoción interna ha sido continuamente utilizada por el Ejecutivo para la emisión de los decretos de estado de excepción.

En este contexto, y, al no existir una definición exacta sobre la causal de grave conmoción interna, se abre una serie de posibilidades para invocarla, como así se ha evidenciado en el presente estudio, por lo que, se estima que el legislador, haciendo propicia la oportunidad de referirse a esta causal, realice una reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, agregando un segmento en su Capítulo VII “Control Constitucional de los Estados de excepción”, en el que establezca especificidades que determinen el significado y alcance de todas y cada una de las causales de estados de excepción, a efectos de evitar que sean utilizadas de manera arbitraria, equivocada o subjetiva.

2. En razón de la inobservancia al derecho a la seguridad jurídica por parte de la Corte Constitucional anterior respecto de la normativa que regula las declaratorias de estados de excepción y del control constitucional, es pertinente que el legislador desarrolle el contenido del inciso primero del artículo 431 de la Constitución, que establece que los miembros de la Corte Constitucional estarán sometidos a los mismos controles que el resto de autoridades públicas y responderán por los demás actos u omisiones que cometan en el ejercicio de sus funciones.

3. Para garantizar a la ciudadanía el derecho al acceso y transparencia de la información pública y evitar una indebida utilización de los recursos estatales, es recomendable que tanto el Ejecutivo como la Corte Constitucional en su control de constitucionalidad dispongan que el Ministerio de Finanzas publique en su página Web, los giros, movimientos y traspasos de las partidas presupuestarias que a pesar de tener un destino originalmente distinto han tenido que ocuparse para satisfacer los costos de la emergencia.

4. De la misma manera, se recomienda que en los casos en que se autoricen contrataciones directas, tanto en el decreto de estado de excepción como en el dictamen de constitucionalidad, se disponga que las entidades estatales involucradas en la ejecución del decreto, hagan público a través de su página Web, el detalle de las contrataciones directas

realizadas destacando fundamentalmente el objeto, el monto y el destino de las mismas, sin perjuicio del registro que llevan las instituciones rectoras de la contratación pública (Servicio de Contratación Pública, SERCOP y Servicio de Contratación de Obras, SECOB).

5. En este sentido, el dictamen de constitucionalidad debe cumplir con la debida motivación y detallar los lineamientos o parámetros a considerarse para realizar las contrataciones directas de bienes, obras o servicios, más aún si las mismas se van a realizar sin someterse a los procedimientos previstos en la ley. Es decir, lo que se trata es que la Corte Constitucional, sienta precedentes constitucionales, a fin de evitar eventuales abusos o inclusive desajustes que podrían producirse a nivel de las contrataciones directas por una eventual falta de previsión o responsabilidad de las entidades públicas contratantes y de sus respectivos personeros.

6. En virtud de que la casuística ha evidenciado que la Corte Constitucional ha emitido dictámenes respecto de varios decretos contentivos de estado de excepción, avalando la prolongación secuencial de dicho estado, es necesario advertir que la misma debería observar que *la naturaleza de los estados de excepción es la de cesar inmediatamente después de que se haya restaurado el orden público y la normalidad en la sociedad.*⁹⁵ y el tiempo debe ser estrictamente limitado a las exigencias de la situación, conforme lo establecen los artículos 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Es recomendable que la Corte Constitucional en sus dictámenes de constitucionalidad refuerce su argumentación cuando aplique la regla de interpretación evolutiva o dinámica, en el sentido de explicar la pertinencia de su aplicación y de qué modo dicha praxis sirve de sustento jurídico constitucional suficiente para justificar legítimamente la prolongación del referido estado de emergencia.

En razón de que este punto está directamente relacionado con la inobservancia a la seguridad jurídica en relación al principio de temporalidad, también es pertinente que el legislador desarrolle el contenido del inciso primero del artículo 431 de la Constitución de la República.

⁹⁵ Ecuador, Corte Constitucional, “Dictamen No. 5-19-EE/19”, *caso No. 5-19-EE*, de 7 de octubre de 2019, 12.

7. Precisa indicar que, en idéntico sentido a la crisis de acumulación de causas suscitada históricamente en la justicia ordinaria, que redundó en un excesivo tiempo de tramitación, también en materia constitucional se observa el mismo fenómeno que a la postre confluye en una tardía administración de justicia.

Consecuentemente, se recomienda una reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que establezca un término para la emisión de los dictámenes de control de constitucionalidad respecto de las declaratorias de estados de excepción, a fin de que éstos sean emitidos de manera oportuna, esto es, que sus fallos nazcan a la vida jurídica dentro de un contexto de espacio y temporalidad adecuado, aún más, si se considera que en los estados de excepción existe el riesgo de que los derechos constitucionales y fundamentales sean vulnerados.

Incluso, en tratándose de un estado de excepción y dada la experiencia obtenida con las declaratorias de estados de excepción estudiadas, en las cuales, dentro de su contexto, no existió restricción de derechos constitucionales, es pertinente que el legislador, al tenor del artículo 441.2 de la Constitución de la República, realice una enmienda al artículo 436 número 8 de la Constitución, en el sentido de que se elimine la condición de que la Corte Constitucional realice control constitucional de oficio y de modo inmediato de las declaratorias de estados de excepción *únicamente cuando impliquen la suspensión de derechos*.

Lo dicho surge bajo la consideración de que entre el decreto que contiene la declaratoria de estado de excepción y el dictamen de control de constitucionalidad, existe sin duda una relación biunívoca, en razón de que el decreto necesita imprescindiblemente del dictamen para legitimarse y, a su vez, la Corte, necesita de éste para ejercitar su control de constitucionalidad de conformidad con las atribuciones establecidas en la Constitución y en la Ley.

8. Es recomendable que, al igual que la independencia que debe caracterizar a cada poder del Estado, la Corte Constitucional, a fin de salvaguardar el principio de separación y equilibrio de los poderes públicos, haga prevalecer su absoluta independencia y autonomía como lo que es, el máximo órgano de control y de administración de justicia constitucional.

Por lo expuesto y en razón de que nos encontramos en un estado constitucional de derechos y justicia, los jueces de la Corte Constitucional deben realizar un control

constitucional eficaz de las declaratorias de estado de excepción, en aras garantizar el disfrute pleno de los derechos constitucionales y salvaguardar el principio de separación y equilibrio de los poderes públicos.

En consecuencia, tanto la declaratoria de estado de excepción como el control de constitucionalidad, deben sujetarse a las observaciones realizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las recomendaciones planteadas en la Observación General 29 del Comité de Derechos Humanos, así como a las disposiciones constantes en los instrumentos internacionales.

En relación al ámbito de la contratación pública, al no contar con una normativa adecuada de orden previsorio frente a eventuales contrataciones irregulares que podrían degenerar en perjuicio para los intereses del Estado, se torna imprescindible que:

Las veedurías ciudadanas vigilen y exijan que la Comisión de Fiscalización de la Asamblea Nacional ejercite su facultad fiscalizadora; y, que, la Contraloría General del Estado, efectúe rigurosa y oportunamente los exámenes de control debidos, en defensa del manejo de los fondos públicos y de los intereses del Estado, sin perjuicio de desconocer las atribuciones y competencias que cada órgano o instancia de control posee de conformidad con la Constitución y la Ley.

Bibliografía

- Arnoletto, Eduardo. “Glosario de Conceptos Políticos Usuales”. Ed. Eumed.net, 2007, <http://www.eumed.net/jirr/pdf/6.pdf>, 31.
- Ávila Santamaría, Ramiro. “Caracterización de la Constitución de 2008, Visión Panorámica de la Constitución a partir del Estado Constitucional de Derechos y justicia”. En *La Nueva Constitución del Ecuador: Estado, derechos e instituciones*, editado por Santiago Andrade, Agustín Grijalva, Claudia Storini. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional, 2009.
- . *El neoconstitucionalismo transformador, El Estado y el derecho en la Constitución de 2008*. Quito: Abya Yala / Universidad Politécnica Salesiana / Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Fundación Rosa Luxemburg, 2011.
- Badeni, Gregorio. *Tratado de Derecho Internacional*, Tomo II. Buenos Aires: La Ley, 2004.
- Dávalos, María Daniela. “Estados de excepción: ¿Mal necesario o herramienta mal utilizada?, Una mirada desde el constitucionalismo contemporáneo”. En *Neoconstitucionalismo y Sociedad*, editado por Ramiro Ávila Santamaría. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Despouy, Leandro. *Los derechos humanos y los estados de Excepción*. Buenos Aires: El Mono Armado, 2010.
- Durán Díaz, Edmundo. “Los Derechos Humanos en los Estados de Excepción: Los Derechos Humanos y la Dignidad Humana”. En *Estados de Emergencia en la Región Andina*, editado por Diego García Sayán. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1987.
- Echeverría, Julio. “Estado Constitucional de Derechos”. En *La Nueva Constitución del Ecuador; Estado, derechos e instituciones*, editado por Santiago Andrade, Agustín Grijalva, Claudia Storini. Quito: Corporación Editora Nacional, 2009.
- García Manrique, Ricardo. *El Valor de la Seguridad Jurídica*. México Distrito Federal: Distribuciones Fontamara, S.A., 2007.

- Garretón Merino, Roberto. “Los Estados de Excepción al servicio de la Doctrina de la Seguridad Nacional: La experiencia chilena”. En *Estados de emergencia en la Región Andina*, editado por Diego García Sayán. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1987.
- Grijalva, Agustín. “Perspectivas y desafíos de la Corte Constitucional”. En *Desafíos constitucionales: La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, editado por Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva y Rubén Martínez Dalmau. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Hidalgo Calero, Diego Alejandro. “La deficiente regulación de la figura jurídica-política de Estado de Excepción en el Ecuador”. Trabajo de Fin de Carrera. Quito, UISEK, 2012.
- Melo Delgado, Rosa. *El estado de excepción en el actual constitucionalismo andino*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/ Corporación Editora Nacional, 2015.
- Molina, Gonzalo. “El Estado de Sitio en Bolivia”. En *Estados de Emergencia en la Región Andina*, editado por Diego García Sayán. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1987.
- Oyarte, Rafael. *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones CEP.
- Pardo Schlesinger, Cristina y Carlos Parra Dussán, *Teoría Constitucional*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2006.
- Pérez Luño, Antonio Enrique. “La Seguridad Jurídica: Una garantía del Derecho y la Justicia”. En *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núm. 15. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, Facultad de Derecho, 2000.
- Pérez Royo, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*, 8.ª ed. Madrid: Marcial Pons/Ediciones Jurídicas y Sociales, 2002.
- Reales Gutiérrez, Clara Elena. “El Control de los decretos declaratorios de los estados de excepción”. En *Teoría Constitucional y políticas públicas: Bases críticas para una discusión*, Manuel José Cepeda Espinosa, Eduardo Montealegre Lynett. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.
- Solórzano Durán, Alexandra Isabel. “Inaplicabilidad del principio de concurrencia en los procedimientos de Régimen Especial regidos por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública”. Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2017.

- <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5827/1/T2396-MDCP-Solorzano-Inaplicabilidad.pdf>.
- Storini, Claudia y Marco Navas Alvear, *La Acción de Protección Realidad Jurídica y Social*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2013
- Trujillo, Julio César. *Teoría del Estado en el Ecuador: Estudio de Derecho Constitucional*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2006.
- Vásquez Ochoa, Paúl Andrés. “La contratación pública en el Ecuador, legislación vigente al año 2017: régimen especial y procedimientos especiales”. Tesis de grado, Universidad de Cuenca, Ecuador 2017. <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/28798/1/Trabajo%20de%20Titulaci%C3%B3n.pdf>.
- Wilhelmi, Marco Aparicio. “Derechos: enunciación y principios de aplicación”. En *Desafíos Constitucionales: La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, editado por Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez y Rubén Martínez Dalmau. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Tribunal Constitucional, 2008.
- Asamblea de los Estados Miembros de la Corte Penal Internacional. *Resolución RC/Res. 6, Enmiendas al Estatuto de Roma realizadas en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma en Kampalá*, Uganda. 11 de junio de 2010. http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-SPA.pdf.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. *Documento de opinión de marzo del 2008, de conformidad al artículo 2 común de los Convenios de Ginebra de 1949*. <http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf>.
- Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos (B-32). *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*, (San José de Costa Rica. 7 al 22 de noviembre de 1969). http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm», Consulta: 18 de noviembre de 2013.
- ONU Comité de Derechos Humanos. *Observación General No. 29, Comentarios Generales, -Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción, 72^a período*

de sesiones, U.N. Doc, HRI/GEN1/ Rev.7 at 215, 2001, www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom29.html.

ONU Comité de Derechos Humanos. *Observación general No. 29*, adoptada durante la 1950ª reunión. 24 de junio de 2001.

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

———. *Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de competencia de la Corte Constitucional*. Registro Oficial, Suplemento 613. 22 de octubre de 2015.

———. *Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública*. Registro Oficial 395 Suplemento. 4 de agosto de 2008.

———. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial 52, Suplemento. 22 de octubre de 2009.

Corte IDH. “Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987”, párr. 20, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf.

Corte IDH. “Sentencia de 4 de julio de 2007”. *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. 4 de julio de 2007. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_166_esp1.pdf.

Ecuador. Corte Constitucional para el Período de Transición. “Sentencia No. 0003-10-SEE-CC”. *Caso No. 0007-09-EE*. 11 de febrero del 2010. http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2010/003-10-SEE-CC/REL_SENTENCIA_003-10-SEE-CC.pdf.

———. “Sentencia No. 0001-10-SEE-CC”. *Caso 009-09-EE*. 13 de enero de 2010. http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2010/001-10-SEE-CC/REL_SENTENCIA_001-10-SEE-CC.pdf.

———. Corte Constitucional. “Sentencia No. 0004-10-SEE-CC”. *Caso No. 0001-10-EE*. 24 de febrero 24 de 2010, http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2010/004-10-SEE-CC/REL_SENTENCIA_004-10-SEE-CC.pdf.

———. “Sentencia 0007-10-SEE-CC”. *Caso 0003-10-EE*. 25 de marzo de 2010. http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2010/007-10-SEE-CC/REL_SENTENCIA_007-10-SEE-CC.pdf

- . “Dictamen No. 013-10-SEE-CC”. *Caso No. 0003-10-EE*. 10 de junio del 2010.
http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2010/013-10-SEE-CC/REL_SENTENCIA_013-10-SEE-CC.pdf.
- . “Dictamen No. 004-11-DEE-CC”. *Caso No. 003-11-EE*. 27 de julio de 2011.
http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2011/004-11-DEE-CC/REL_SENTENCIA_004-11-DEE-CC.pdf.
- . “Dictamen No. 5-19-EE/19”. *Caso No. 5-19-EE*. 7 de octubre de 2019.
- . “Sentencia” No. 39-16-SEP-CC. *Caso 0181-09-EP*, 10 de febrero del 2016.
- . “Sentencia” No. 082-17-SEP-CC. *Caso No. 2049-11-EP*, 29 de marzo de 2017.
- . “Dictamen No.0001-19-DEE-CC”. *Caso No. 0005-17-EE*, 15 de abril de 2019.
- Colombia. Corte Constitucional. “Sentencia C-466 de 2017 de 5 de mayo de 2017”.
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-466-17>.
- . “Sentencia C-216/11, Control de constitucionalidad de Decreto Legislativo declaratorio de Estado de emergencia económica, social y ecológica por segunda vez”. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-216-11.htm>