

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría Profesional en Derecho Constitucional

Estado de excepción y control de constitucionalidad

**Una aproximación crítica a partir de los dictámenes expedidos por la Corte
Constitucional durante la pandemia de COVID-19**

Leonel Steve Vivanco Maldonado

Tutor: Amilcar Alexander Barahona Néjer

Quito, 2022



Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Leonel Steve Vivanco Maldonado, autor de la tesis intitulada “Estado de excepción y control de constitucionalidad: una aproximación a partir de los dictámenes expedidos por la Corte Constitucional durante la pandemia de COVID-19”, mediante el presente documento dejo constancia que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir uno de los requisitos 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 virtuales, 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 autoría de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y 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 julio de 2022

Firma: _____

Resumen

En la actualidad, se ha renovado el interés académico por el estudio de la figura del estado de excepción. Se discute no solamente el uso gubernamental reiterado y, en muchos casos, poco eficaz de tal figura para afrontar la pandemia de COVID-19, sino también los retos y peligros que supone para el *telos* del constitucionalismo, a saber, el principio de equilibrio de poderes y los derechos humanos. Es así como en esta investigación se pretende, a partir del estudio de los dictámenes expedidos en el marco de la pandemia de COVID-19, ofrecer una mirada crítica acerca de la actuación de la Corte Constitucional con respecto a la protección de dicho *telos* a través de su control jurisdiccional. Para elucidar ciertas cuestiones relacionadas con el estado de excepción y el control de constitucionalidad vigente en el Ecuador también se recurre a distintos materiales teóricos, históricos, normativos y doctrinarios. En el desarrollo de esta investigación se emplean los siguientes métodos: histórico-reflexivo, análisis del lenguaje, análisis ideológico y análisis sistemático. La aplicación de estos métodos ha permitido, principalmente, articular ciertas precisiones sobre el estado de excepción con relación a otro tipo de fórmulas e institutos históricos con las que se lo vincula, arrojar luz acerca de su fundamentación y constitucionalización, y reconstruir el derecho de excepción vigente en el Ecuador, el cual comprende el conjunto de disposiciones jurídicas que rigen el procedimiento, los supuestos de activación y los mecanismos de control. Finalmente, se muestra los principales aciertos y deficiencias de las decisiones expedidas por la Corte Constitucional que impidieron, a mi juicio, el resguardo pleno del *telos* del constitucionalismo.

Palabras clave: derecho de excepción, constitucionalización, desbalance de poderes, deferencia judicial

A mis queridos padres:

Edgar Gonzalo Vivanco Torres y

María Teresa Maldonado Castro

Por su cálido amor, sabios consejos, respaldo incondicional
y, sobre todo, por transmitirme valores esenciales
y su inmensa capacidad de resiliencia.

Agradecimientos

A la prestigiosa Universidad Andina Simón Bolívar, principalmente, por abrirme sus puertas del conocimiento y formarme en sólidos valores éticos y profesionales.

Un agradecimiento especial a mi tutor Alexander Barahona, quien, con su sólida capacidad profesional, supo guiarme en el desarrollo de la presente investigación.

Tabla de contenidos

Introducción.....	13
Capítulo primero: El estado de excepción y su constitucionalización	17
1. Estado de excepción: Precisiones conceptuales	17
2. Relación del estado de excepción moderno con otros institutos históricos.....	21
3. Fundamento del estado de excepción y su regulación.....	26
4. Constitucionalización del estado de excepción	29
Capítulo segundo: Regulación y control constitucional del estado de excepción.....	45
1. Derecho constitucional de excepción	45
2. Definición de estado de excepción: Rasgos básicos.....	46
3. Principios rectores del estado de excepción.....	47
4. Procedimiento de activación del estado de excepción.....	53
5. Causales o circunstancias habilitantes	57
5.1 Agresión	58
5.2 Conflicto armado internacional o interno	61
5.3 Grave conmoción interna.....	63
5.4 Calamidad pública	64
5.5 Desastre natural.....	66
6. Control constitucional de los estados de excepción	67
6.1 Órgano competente	67
6.2 Características del control.....	68
6.3 Control formal.....	69
6.3.1 Control formal de la declaratoria del estado de excepción	69
6.3.2 Control formal de las medidas excepcionales.....	71
6.4 Control material.....	72
6.4.1 Control material de la declaratoria.....	72
6.4.2 Control material de las medidas excepcionales	74
Capítulo tercero: La Corte Constitucional ante la excepción pandémica.....	77
1. Impacto sobre los derechos sociales y a una vida libre de violencia en la esfera privada de la pandemia de COVID-19	77

2. Estado de excepción y control de constitucionalidad.....	86
2.1. Aspectos positivos del control de constitucionalidad	86
2.1.1. Exclusión de la “emergencia económica” como hecho constitutivo de las causales constitucionales	86
2.1.2. Inconstitucionalidad del decreto ejecutivo No. 1109	88
2.1.3. Aplicación del juicio de proporcionalidad.....	89
2.1.4. Rechazo categórico a la suspensión de garantías jurisdiccionales	94
2.2. Aspectos críticos del control de constitucionalidad	95
2.2.1. Principio de temporalidad: ¿Quebrantamiento o interpretación constitucional?.....	95
2.2.2. Suspensión y limitación de derechos. Una discusión necesaria	98
2.2.3. Deferencia judicial hacia el Ejecutivo	100
2.2.4 Desbalance de los poderes: Erosión democrática.....	102
Conclusiones.....	105
Bibliografía.....	107
Anexos.....	117
Anexo 1: Cuadro de decretos de excepción dictados con ocasión de la pandemia.....	117

Introducción

Desde principios de 2020, la discusión en torno al estado de excepción se ha revitalizado. En la actualidad, se discute no solo el uso reiterado o inadecuado de tal figura por parte de los gobiernos para enfrentar la pandemia de COVID-19, sino también los desafíos y riesgos estructurales que suponen para el *telos* del constitucionalismo, a saber, el principio de equilibrio de poderes y los derechos humanos.¹ En el ámbito latinoamericano, la reactivación de esta discusión no debería llamar la atención, ya que la experiencia muestra cómo las máximas autoridades ejecutivas han aprovechado las situaciones de crisis para consolidar, reforzar o abusar de poderes ya de por sí extensos (hiperpresidencialismo). Con el objetivo de contrarrestar este fenómeno político, ciertos ordenamientos jurídicos han constitucionalizado el denominado “derecho de excepción”.

El derecho de excepción comprende el conjunto de disposiciones jurídicas (principios y reglas) que rigen el procedimiento, los supuestos de activación y los mecanismos de control del estado de excepción. Es decir, se trata de un régimen jurídico específico para situaciones extraordinarias, y que pretende evitar la abdicación del derecho constitucional frente a la “fuerza de los hechos”. La decisión constituyente de regular el estado de excepción, a nivel constitucional, presenta una justificación robusta; dado que su activación afecta, en mayor o menor medida, al equilibrio de poderes y a los derechos humanos. En países donde no existe una cultura de respeto constitucional, el “derecho de excepción” incluye además ciertas salvaguardias. Es así como algunas constituciones incorporan un control de naturaleza dual: legislativo y jurisdiccional.

Interesa señalar que, si bien es importante la adopción de controles destinados a neutralizar el uso indebido de los estados de excepción, aquellos no constituyen una garantía suficiente. En el caso del control legislativo en virtud de que su activación puede ser, o bien difícil por su propio diseño, o bien improbable por la existencia de un gobierno

¹ En la teoría constitucional, la idea de *telos* del constitucionalismo fue desarrollada por Karl Loewenstein en su célebre obra *Teoría de la Constitución* (Barcelona: Ariel, 1979 [1965]), 150-4. Tal ha sido su éxito que se ha incorporado al léxico de los constitucionalistas. La palabra *telos* designa el fin o propósito de algo o alguien. En el caso del constitucionalismo, existe cierto consenso teórico de que sus principales objetivos son la limitación y control del poder, y la garantía de los derechos humanos. Esta concepción, como se sabe, no es reciente; de hecho deriva fundamentalmente de las teorías políticas de Locke y de los fundadores de la república estadounidense. Además, se encuentra condensada en el famoso artículo 16 de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* (1789): “Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada y la separación de poderes no está definitivamente determinada no tiene constitución”. Vid. Giovanni Sartori, “Constitución”, en *Elementos de teoría política*, trad. María Luz Morán (Madrid: Alianza Editorial, 2012), 14.

unificado. En lo que toca al control jurisdiccional, este se ve afectado por involucrar “un proceso lento y complejo que tarda cierto tiempo en resolver las supuestas vulneraciones de derechos”,² o por la existencia de un alto grado de deferencia judicial. Además, en contextos en los cuales está colonizada políticamente la corte encargada del control jurisdiccional, este adquiere prácticamente tintes protocolarios.

A este respecto, es preciso distinguir la doctrina de deferencia judicial o *judicial self-restraint* con el fenómeno de colonización política de las cortes constitucionales (u otros órganos jurisdiccionales). Mientras la primera hace relación con un ejercicio de autocontrol o autocontención de los jueces al momento de examinar determinadas decisiones públicas, la segunda se refiere a una ocupación o injerencia del Ejecutivo. Es decir, en un escenario de colonización política el Ejecutivo controla a un organismo jurisdiccional, sobre todo, a través de su injerencia en los procedimientos de designación de los jueces o en la toma de sus decisiones.

Con base en esta distinción, en esta investigación se podrá advertir, en ciertos dictámenes de control de la Corte Constitucional en funciones, una actitud deferente frente al Ejecutivo, sin que con ello deba necesariamente inferirse que dicho organismo jurisdiccional se encuentra colonizado políticamente. En realidad, cuando un organismo jurisdiccional se encuentra colonizado, difícilmente se puede sostener que aquel muestra un ejercicio de deferencia judicial, sino que directamente ejerce sus funciones de manera servil con el poder de turno.

Se debe notar que la regulación y control del estado de excepción no ha desvanecido totalmente la crítica a tal dispositivo, al considerarlo incómodo y paradójico en un Estado constitucional de Derecho. Es más, algunos sugieren que la previsión constitucional del estado de excepción podría constituir un incentivo a utilizarlo de manera recurrente. No obstante, debido a los riesgos aún mayores que supondría no regularlo, es necesario que las constituciones contengan un adecuado régimen de excepción acompañado de sus respectivos controles.

Ahora bien, esta investigación se dirigirá principalmente a analizar el control de los estados de excepción ejercido por la Corte Constitucional, sobre todo, a partir del estudio de los dictámenes expedidos en el marco de la pandemia de COVID-19. De este modo, se busca responder a la siguiente pregunta: ¿en qué medida los dictámenes emitidos por la Corte Constitucional, con ocasión del control de los estados de excepción

² Elliot Bulmer, *Los poderes de emergencia*, trad. Strategic Agenda Ltd (Estocolmo: IDEA Internacional, 2021), 33.

decretados en el marco de la COVID-19, han resguardado el *telos* del constitucionalismo? Sin embargo, antes de abordar directamente esa pregunta, en este trabajo se dilucida ciertos aspectos históricos, conceptuales y normativos cardinales sobre la figura del estado de excepción.

Así, el objetivo principal del capítulo primero será aclarar la noción de estado de excepción. Para tales efectos, se realizan ciertas precisiones conceptuales sobre el estado de excepción respecto de fórmulas con las que generalmente se lo emparenta. Además, se profundiza sobre la relación que tradicionalmente se establece entre el estado de excepción moderno e institutos históricos del derecho romano. Finalmente, en dos secciones independientes se estudia la fundamentación y constitucionalización del estado de excepción.

Con el armazón conceptual e histórico esbozado, el propósito del capítulo segundo será estudiar el derecho constitucional de excepción vigente en el Ecuador. De esta manera, se identifican los componentes básicos de dicho derecho, se expresan las razones acerca de la necesidad de apelar a la jurisprudencia constitucional e instrumentos de derecho internacional para su cabal comprensión, y se propone una definición del estado de excepción. Asimismo se analizan los principios, el procedimiento de activación, las causales y el control constitucional de la declaratoria del estado de excepción y de las medidas adoptadas.

En el capítulo tercero se reflexiona sobre la actuación de la Corte Constitucional durante la excepción pandémica. Así, se da cuenta de la respuesta de este organismo frente al grave impacto sobre los derechos y el orden constitucional. Para ello, se considera, no solo los aspectos críticos, sino también positivos del control de constitucionalidad ejercido sobre los decretos de excepción dictados con motivo de la pandemia de COVID-19. Las reflexiones que se despliegan en esta investigación se fundamentan tanto en los votos mayoritarios como concurrentes y salvados. Esto nos permitirá traer a la luz las interesantes discusiones que se suscitaron al interior del máximo órgano de interpretación constitucional. La investigación finaliza con unas breves conclusiones, en las cuales, entre otras cosas, se destaca los principales aciertos y limitaciones que, a mi juicio, tuvo la Corte Constitucional al momento de resguardar de manera efectiva y plena el *telos* del constitucionalismo.

En este trabajo se recurre a fuentes teóricas, históricas, normativas, doctrinarias y jurisprudenciales. Además, se utilizan diversos métodos: a) *histórico-reflexivo* para estudiar el contenido y evolución del estado de excepción; b) *análisis del lenguaje* para

dilucidar el significado de términos clave como estado de excepción, respuesta/régimen, autoactivación/heteroactivación, causa/causal, suspensión/limitación, entre otros; c) *análisis ideológico* para sacar a la luz los enfoques y fundamentación del estado de excepción; y, d) *análisis sistemático* para reconstruir el conjunto normativo del régimen de excepción.³

³ Estas consideraciones metodológicas se fundamentan en la distinción trazada por Courtis entre *materiales* y *métodos*. Christian Courtis, “El juego de los juristas: Ensayo de caracterización de la investigación dogmática”, en *Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica* (Madrid: Trotta, 2006), 135 ss.

Capítulo primero

El estado de excepción y su constitucionalización

En este capítulo se reflexiona sobre el estado de excepción desde una óptica conceptual, histórica y de diseño constitucional. En primer lugar, se realizan ciertas precisiones conceptuales acerca de diversas fórmulas emparentadas con el estado de excepción, y se ensaya una definición de esta figura. En segundo lugar, se analizan las conexiones y diferencias del estado de excepción moderno respecto de dos institutos históricos del derecho romano: dictadura y *iustitium*. Finalmente, en los dos últimos apartados se explora la fundamentación y constitucionalización del estado de excepción.

1. Estado de excepción: Precisiones conceptuales

En condiciones normales, los mecanismos institucionales ordinarios son suficientes para garantizar la seguridad pública y del Estado. Sin embargo, existen situaciones excepcionales que no pueden ser superadas o atajadas a través de tales mecanismos, y que requieren, por tanto, de respuestas de la misma naturaleza. En otros ordenamientos jurídicos, este tipo de respuestas reciben diversas denominaciones, a saber: “estado de excepción”, “estado de emergencia”, “poderes de emergencia” (*emergency powers*), “estado de sitio” (*état de siège*), “ley marcial” (*martial law*), “dictadura constitucional”, entre otras.⁴ Cada sintagma pone énfasis en aspectos disímiles y su alcance semántico resulta más o menos abarcador.

Por ejemplo, los sintagmas “estado de sitio” y “ley marcial” tienen una clara connotación bélica. En efecto, la expresión *état de siège*, de origen francés, hace alusión a una respuesta vinculada con una situación crítica en la cual un bastión o emplazamiento se encuentra sitiado o asediado (*assiégée*) por un ejército enemigo.⁵ En cambio, *martial law* comprende, en el ámbito anglosajón, un régimen en el que la autoridad militar reemplaza temporalmente a la autoridad civil cuando esta no pudiese cumplir con sus funciones de manera efectiva.⁶

⁴ Carl Friedrich, “Dictadura constitucional y poderes de emergencia”, en *Gobierno Constitucional y Democracia*, trad. Agustín Gil Lasierra (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1975), 585 ss.

⁵ Precisamente, el Diccionario General de la Lengua Española Vox recoge como una de las acepciones del término “sitio”: “Operación militar en que un ejército o grupo armado rodea completamente un emplazamiento enemigo e impide la entrada y la salida del mismo para lograr su rendición”.

⁶ Bryan A. Garner, ed., *Black’s Law Dictionary* (West: Thomson Reuters, 2009), 1063.

En el discurso jurídico-político anglosajón también es bastante frecuente el uso de la expresión *emergency powers*. Esta expresión, en contraste con las antedichas, denota los poderes o facultades especiales conferidas al poder ejecutivo para hacer frente a una emergencia.⁷ Estas facultades inusuales permiten al Gobierno sortear ciertos procedimientos democrático-deliberativos, que ralentizarían una reacción rápida y eficaz contra una situación de especial emergencia. De hecho, una de las razones para conferir los poderes de emergencia a un órgano unipersonal radica en la tardanza que conllevaría, frente a una situación excepcional inédita, la discusión y decisión por parte de un órgano colegiado (p. ej., el Parlamento).⁸

Debido a su amplitud semántica, en la teoría constitucional y en el derecho comparado se emplean prevalentemente los sintagmas “estado de excepción” y “estado de emergencia”. Se puede apreciar que estos sintagmas no agotan su significado en un fenómeno específico (p. ej., de carácter militar), por lo que brindan cobertura a situaciones extraordinarias de diversa naturaleza, sean de carácter antrópico o naturales.⁹ Además, ambas expresiones presentan una ventaja semántica al aludir tanto a un fenómeno anormal o atípico como a la reacción o respuesta que desencadena. Cabe indicar que no faltan autores que critican la conveniencia conceptual de la fórmula “estado de excepción”, sobre todo, porque evoca *ajuridicidad*.

Como se profundizará más adelante, la connotación ajurídica del estado de excepción se fundamenta, principalmente, en los desarrollos teóricos de Schmitt, Benjamin o Agamben, quienes lo caracterizan como un momento de “suspensión [o interrupción] del derecho”.¹⁰ No obstante, como bien ha subrayado Troper: “[E]s empíricamente falso que en el estado de excepción haya una suspensión completa del derecho; la suspensión nunca deja de ser parcial”.¹¹ Por añadidura, en la actualidad, gran parte de los ordenamientos jurídicos regulan el estado de excepción, en forma más o

⁷ Peter H. Collin, *Dictionary of Law* (London: Bloomsbury, 2004), 105.

⁸ Sin embargo, como se reflexionará luego, esto no impide que el Parlamento pueda intervenir, bien autorizando la utilización de tales poderes cuando se requiera activarlos o prorrogarlos, bien revocando tales poderes si se estima que no son estrictamente necesarios.

⁹ Dada la connotación bélica de la fórmula “estado de sitio”, en el derecho público francés se suele apelar al concepto *état de siège fictif ou politique* (estado de sitio ficticio o político) para referirse a una situación y respuesta extraordinaria desligada de lo castrense.

¹⁰ Giorgio Agamben, *Estado de excepción*, trad. Flavia Costa e Ivana Costa (Buenos Aires: Adriana Hidalgo, 2004), 71.

¹¹ Michel Troper, “El estado de excepción no tiene nada de excepcional”, *Revista de derecho constitucional europeo*, n.º 27 (2017): 199. Troper añade: “Decir que se suspende completamente el derecho significaría que desaparecen las reglas sobre el derecho de propiedad o sobre la filiación. Nunca se da una situación parecida. Ningún estado de excepción, ninguna revolución, por radical que sea, ha adoptado nunca ni adoptará jamás una medida semejante”.

menos exhaustiva, a nivel constitucional o legal. En determinados países, como Colombia o Ecuador, incluso se recoge expresamente en sus textos constitucionales un control de naturaleza jurisdiccional, con lo cual se pretende complementar el control político y así contrarrestar el uso arbitrario e inescrupuloso del estado de excepción.

A partir de las precisiones anteriores, se puede observar que, en un Estado constitucional, la fórmula “estado de excepción” no se conecta *stricto sensu* con la idea de interrupción o suspensión total del orden jurídico, sino que constituye una respuesta extraordinaria, transitoria, regulada y fiscalizada para afrontar situaciones excepcionales de origen antrópico o natural, con miras a retornar lo antes posible al estado de normalidad. Además, no debe confundirse la respuesta como tal con su particular régimen jurídico (p. ej., “derecho de excepción”),¹² el cual comprende el conjunto de disposiciones jurídicas (principios y reglas) que rigen el procedimiento, los supuestos de activación y los mecanismos de control del estado de excepción.¹³

Ahora bien, la vinculación entre los supuestos de activación y el estado de excepción no es de carácter natural o automática, sino que se encuentra “mediada por el *juicio de necesidad*”.¹⁴ Es decir, el nexo entre una situación de crisis y su respuesta extraordinaria lo constituye la valoración y justificación del órgano legitimado para decretar el estado de excepción. El juicio de necesidad puede residir (o no) en un órgano diferente del titular de los poderes extraordinarios. Así, mientras ciertos ordenamientos jurídicos separan el órgano que declara el estado de excepción del que asume los poderes extraordinarios (heteroactivación), otros lo aglutinan en un mismo órgano (autoactivación).¹⁵

El modelo de autoactivación permite una reacción más expedita, pero debido a la concentración orgánica es susceptible de múltiples abusos. Estos eventos se profundizan cuando no existen mecanismos de control para verificar el cumplimiento efectivo de los requisitos formales y materiales de activación de los estados de excepción (autoactivación

¹² “El derecho de excepción pretende hacer frente a las crisis sin renunciar a la fuerza normalizadora del derecho”. Carlos Garrido López, “Naturaleza jurídica y control jurisdiccional de las decisiones constitucionales de excepción”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 110 (2017): 45.

¹³ De ahí que no sea adecuado sugerir, como lo hace el legislador ecuatoriano, que el estado de excepción es a la vez una “respuesta” y un “régimen de legalidad”. Ecuador, *Ley de Seguridad Pública y del Estado*, Registro Oficial 35, Suplemento, 28 de septiembre de 2009 [última reforma 8 de junio de 2021], art. 28.

¹⁴ Giuseppe Marazzita, “Constitución italiana y estado de emergencia por Covid-19”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 48 (2021): 154; énfasis en el original.

¹⁵ Como se apreciará más adelante, la heteroactivación fue uno de los rasgos distintivos de la dictadura romana. ende

incontrolada o libre).¹⁶ La escisión orgánica que caracteriza al modelo de heteroactivación permitiría atenuar tales abusos; empero, requiere que el órgano que declara el estado de excepción actúe de manera independiente respecto del órgano que asume los poderes extraordinarios, y no que sea un mero apéndice de este último.

En cualquier caso, debido a la amplia gama de poderes y mecanismos extraordinarios que se activan durante un estado de excepción, algunos autores suelen apelar a un verdadero oxímoron: “dictadura constitucional”.¹⁷ Rossiter advierte que esta fórmula constituye una suerte de “cajón de sastre” en donde caben “todo tipo de instituciones y procedimientos de gobierno de emergencia”.¹⁸ Pese a que el autor estadounidense sostiene que el término “dictadura” no debería ser motivo de alarma, es sabido que aquel ha adquirido una ostensible connotación peyorativa. De ahí que en este trabajo se prefiera otro tipo de fórmulas, en lo posible con un mayor grado de neutralidad.

Como se observará en el siguiente apartado, la utilización del término “dictadura”, para referirse a los gobiernos de emergencia, responde a la conocida vinculación con un instituto histórico del mismo nombre que emergió durante la República romana temprana. En su momento, la dictadura romana alcanzó un ingente prestigio, y la designación como dictador fue considerada como el culmen de una carrera política intachable. En cambio, en la actualidad calificar a un régimen como dictadura o a un político como dictador equivale a asociarlo con regímenes o comportamientos antidemocráticos, despóticos, autoritarios e incluso totalitarios.

A este respecto, Sartori subraya que “el nombre dictadura ha sido usado primero de forma apreciativa, y después negativamente; ha sido además transmitido a partir de la tradición con una connotación ampliamente positiva, para asumir sólo recientemente un significado derogatorio”.¹⁹ En sentido similar, Bobbio subraya que “[l]a denominación dictadura [“contrariamente al uso histórico”] para todos los regímenes que no son democracias se difundió sobre todo después de la primera Guerra Mundial [...]”.²⁰

¹⁶ Marazzita, “Constitución italiana”, 160.

¹⁷ Clinton Rossiter, *Constitutional Dictatorship* (Princeton: Princeton University Press, 1948); Friedrich, “Dictadura constitucional y poderes de emergencia”, 631. Friedrich escribe que “[l]a dictadura constitucional, que aparentemente es una contradicción en sus propios términos, constituye la prueba final del constitucionalismo”.

¹⁸ Rossiter, *Constitutional Dictatorship*, 8.

¹⁹ Giovanni Sartori, “Dictadura”, en *Elementos de teoría política*, trad. María Luz Morán (Madrid: Alianza Editorial, 2012), 73.

²⁰ Norberto Bobbio, “Democracia y dictadura”, en *Estado, gobierno y sociedad: por una teoría general de la política*, trad. José F. Fernández Santillán (México: FCE, 1989), 223.

2. Relación del estado de excepción moderno con otros institutos históricos

Es común referirse a la dictadura romana como el antecedente remoto del estado de excepción moderno.²¹ Sin embargo, es necesario realizar ciertas puntualizaciones. La dictadura romana emergió en los albores de la República romana (509 a. C.). Su surgimiento no estuvo exento de polémica, pues se la consideraba como un vestigio del régimen monárquico.²² Pero las constantes amenazas externas y las agitaciones internas en la naciente República romana suscitaron la necesidad de recurrir a esta peculiar magistratura. Máxime en una época en la cual el régimen republicano no estuvo plenamente afianzado, al existir grupos que pretendían restaurar la monarquía romana.

Con el transcurrir del tiempo, la dictadura se granjeó la aceptación de los romanos e incluso se llegó a convertir en una institución insigne del régimen republicano. Principalmente, esto se debió a que, pese a contradecir el principio de colegialidad distintivo del régimen republicano, cuando se recurrió a dicha magistratura, por varios siglos, no se presentaron abusos por parte de los dictadores designados. De este modo se apuntaló el papel y la función de la dictadura. A excepción del siglo I a. C. en el cual Sila y César distorsionaron a la dictadura romana, durante los siglos V, IV y III a. C. se la empleó de manera regular y respetando sus límites.²³

En la República romana, el dictador era un magistrado designado por los cónsules, a petición del Senado o del pueblo, primordialmente para hacer frente a circunstancias extraordinarias (p. ej., sediciones o invasiones). Aunque no falte la designación de dictadores para cuestiones que hoy nos pueden parecer estafalarias o triviales, como la de clavar un clavo en la pared de un templo para contener o poner fin a una peste.²⁴ Eso sí, “el propio dictador no podía, a su discreción, declarar el estado de emergencia, puesto que le nombraban otros a él” (heteroactivación).²⁵

²¹ Por esta razón, en este apartado se presta una especial atención a este instituto jurídico romano. Byron Villagómez Moncayo, Rubén Calle Idrovo y Valeria Garrido Salas, “El control constitucional del Estado de Excepción por la pandemia Covid-19 por parte de la Corte Constitucional del Ecuador”, *Ius Constitutionale*, n.º 1 (2021): 105.

²² “El dictador es, tal vez, el magistrado republicano que mejor reproduce el poder que ostentaba el antiguo rey”. Antonio Viñas, “Elementos fundamentales de la constitución republicana”, en *Instituciones políticas y sociales de Roma: Monarquía y República* (Madrid: Dykinson, 2007), 146 ss.

²³ “Los dictadores de los últimos momentos republicanos, Sila o el mismo César, pocos caracteres reproducen del órgano primitivo [...]”. Cf. Antonio Viñas, “Elementos fundamentales”, 149.

²⁴ Se trataba de un antiguo ritual destinado a propiciar a los dioses. Según Cornell “[e]l nombramiento de ese *dictator clavi figendi causa* está atestiguado para los años 363 a. C. [...], 331, 313 y 263 a.C.”. Cf. T. J. Cornell, *Los orígenes de Roma*, trad. Teófilo de Lozoya (Barcelona: Crítica, 1999), 494.

²⁵ Friedrich, “Dictadura constitucional y poderes de emergencia”, 589.

Ni el Senado ni el pueblo controlaban la designación del dictador; no obstante, es probable que el primero de ellos por su *auctoritas*, en ciertos casos, pudiera haber recomendado el nombre de algún conspicuo personaje. Una vez que el dictador era designado, su primer acto era nombrar un *magister equitum*, cuya función radicaba en ser su lugarteniente. Por el carácter propio de dicha magistratura romana, no constituía un cargo público permanente y, en la praxis, era bastante limitada en sus atribuciones.²⁶

De hecho, al dictador romano se le confería el *imperium* transitorio mediante una *lex curiata* en la cual se fijaba su propósito específico. Además, en materia financiera, requería del consentimiento del Senado para acceder a recursos del tesoro público. En cuanto a su duración, el ejercicio de esta magistratura extraordinaria no podía extenderse de los seis meses. Luego de cumplir su cometido, el dictador estaba obligado a renunciar *ipso facto*; caso contrario, los tribunos podían compelerlo a hacerlo de haberse superado la situación de emergencia. Si el dictador se resistía a dimitir, en su momento, podía ser procesado por haber prolongado ilegalmente su mandato.²⁷

El nombramiento de dictador recaía en una persona reconocida por haber tenido una carrera política íncrita y exitosa. En la República romana, la elección para ocupar tal magistratura constituía el más alto honor que se podía conceder a una persona. En sus inicios, no se consideró como requisito el haberse desempeñado como cónsul, “pero después del año 320 a. C. los dictadores eran invariablemente hombres que habían ocupado el cargo consular”.²⁸ Por lo demás, se los escogía basándose en criterios tales como sus virtudes, reputación, experiencia, liderazgo y otras capacidades especiales para hacer frente a las graves amenazas a la seguridad y libertad de la República.

En la Edad Media los príncipes recurrieron a una figura análoga a los dictadores romanos, a fin de contrarrestar los disturbios y sediciones de origen religioso. Se trata de los denominados comisarios o *commissarii*, a los cuales los príncipes autorizaban, entre otras funciones, hacer uso de todo los medios posibles -incluso suspender leyes, derechos o constituciones- para repeler una rebelión. Los *commissarii*, al igual que los dictadores, no eran funcionarios normales o con derecho a un cargo fijo, sino que se los designaba para cumplir atribuciones temporales en situaciones peculiares o de crisis. Sin embargo, a diferencia de los dictadores, los comisarios no asumían la jefatura ejecutiva, sino que

²⁶ Theodor Mommsen, “La dictadura”, en *Compendio del Derecho Público Romano*, trad. Pedro Dorado (Madrid: La España Moderna, 1899), 276.

²⁷ Rossiter, *Constitutional Dictatorship*, 23.

²⁸ *Ibid.*, 21.

“eran usualmente agentes [o delegados] de un monarca que seguía siendo jefe ejecutivo”.²⁹

Los Estados modernos no han eludido el problema de las situaciones temporales de crisis. Así, mientras los países del *common law* han ideado mecanismos como los *emergency powers* y la *martial law*, en los países del *civil law* se afrontan dichas situaciones a través del *état de siège* (estado de sitio) y del *Ausnahmezustand* (estado de excepción). Carl Joachim Friedrich sostiene que en la tradición continental se contempla a las situaciones excepcionales como amenazas contra el orden y seguridad pública, en cambio en la tradición anglosajona se hace hincapié en la “suspensión del Estado de Derecho”.³⁰

El autor germano-estadounidense agrega: “En la práctica es muy posible que ambos enfoques acaben por coincidir sobre las medidas a adoptar, pero el concepto relativo al orden y a la seguridad públicos carga el acento sobre el sistema político, sobre ‘el Estado’. Por otra parte, el país con Estado de Derecho parece preocuparse de la seguridad de cada ciudadano, estimado privadamente”.³¹ En cualquier caso, conviene notar que los mecanismos de concentración provisional de poderes que se recogen en las constituciones modernas, en contraste con los institutos antiguos y del medioevo, no comprenden una magistratura o cargo extraordinario ocupado por una persona ajena al Gobierno, sino por un funcionario normal de este.

De hecho, las facultades extraordinarias, por lo general, residen en funcionarios elegidos directa o indirectamente por el pueblo (p. ej., presidentes o primeros ministros). Esto garantiza la legitimidad popular, pero no impide la posibilidad de que personas improvisadas, con un liderazgo débil o decididamente ineptas sean las que tengan que hacer frente a situaciones excepcionales. Ciertamente, también se presentan casos de personajes que tienen un desempeño destacado (o siquiera aceptable) durante momentos normales, pero que en momentos excepcionales carecen de la capacidad o liderazgo necesario (o viceversa).³²

²⁹ Friedrich, “Dictadura constitucional y poderes de emergencia”, 587-9. Los comisarios se encargaban de tareas tales como inspección de mercados, requisición de alimentos u otros productos necesarios para el ejército, etc.

³⁰ *Ibid.*, 595.

³¹ *Ibid.* Esta interesante observación nos permite identificar el enfoque que adopta nuestra Ley de Seguridad Pública y del Estado. Precisamente, allí el legislador “carga el acento” sobre “el Estado”, cuando señala que: “Los estados de excepción son la respuesta a graves amenazas [...] que afectan a la seguridad pública y del Estado”; énfasis añadido.

³² Winston Churchill fue un ejemplo paradigmático de un primer ministro que, en momentos excepcionales, se movía como pez en el agua. Empero, en momentos normales tuvo bastantes problemas para ejercer su liderazgo.

Ahora bien, el ligamen histórico entre la dictadura romana y el estado de excepción moderno no ha estado exento de críticas. A este respecto, Agamben argumenta que la confusión entre ambas instituciones ha impedido que autores como Schmitt, Rossiter y Friedrich resuelvan las “aporías” del estado de excepción. De este modo, el filósofo italiano considera que, antes que la dictadura, el “arquetipo” del estado de excepción moderno lo constituye un instituto del derecho romano denominado *iustitium*. Este latinismo significa literalmente “interrupción” o “suspensión del derecho”.³³

Una “indagación genealógica” del *iustitium* le conduce a Agamben a las siguientes reflexiones: “El estado de excepción no es una dictadura (constitucional o inconstitucional, comisarial o soberana), sino un *espacio vacío de derecho*, una *zona de anomia* en la cual todas las determinaciones jurídicas -y, sobre todo, la distinción misma entre público y privado- son desactivadas”.³⁴ Al tratarse de un *vacuum* jurídico, el filósofo italiano añade que “los actos cometidos durante el *iustitium* [...] no son ni transgresivos ni ejecutivos ni legislativos, [sino que] parecen situarse, con respecto al derecho, en un absoluto no-lugar”.³⁵

Aun cuando los razonamientos de Agamben son bastante sugestivos, a mi juicio, no presentan fundamentos empíricos sólidos. Para construir su teoría del estado de excepción, el filósofo italiano recurre primordialmente al nazismo y al fascismo. En estos regímenes vituperables, Hitler y Mussolini “permitieron que subsistieran las constituciones vigentes” (la Constitución de Weimar y el Estatuto Albertino, respectivamente), pero no las observaron. Pese a ello, durante el nazismo y el fascismo, antes que un *vacuum* jurídico, se estructuró una auténtica legalidad alternativa que no armonizaba en absoluto con los principios y valores contenidos en tales textos constitucionales.³⁶

En sentido similar, otro hecho más reciente que Agamben cita en su obra tampoco dio lugar a un “espacio vacío de derecho”. Me refiero a la conocida situación excepcional acontecida en Estados Unidos a partir del 11 de septiembre de 2001 (11-S). A resultas de

³³ Agamben, *Estado de excepción*, 86, 123-4. Con el tiempo, el término *iustitium* perdió su significado original y se identificó con el “luto público por la muerte del soberano o de alguien de su círculo más íntimo”.

³⁴ *Ibid.*, 99.

³⁵ *Ibid.*, 100.

³⁶ Con relación al régimen nazi, Rùthers escribe: “El cambio de sistema en 1933 muestra muy claramente, con el ejemplo de la radical alteración de la Constitución y de todos los valores políticos (por tanto, en un caso ciertamente extremo), con qué instrumentos de técnica jurídica un ordenamiento jurídico (legal) heredado puede ser ‘remodelado’ mediante interpretación y puesto al servicio de nuevos valores sociales o políticos”. Bernd Rùthers, *Derecho degenerado: teoría jurídica y juristas de cámara en el Tercer Reich*, trad. Juan Antonio García Amado (Madrid: Marcial Pons, 2016), 193, 227.

ello, el 13 de noviembre de 2001, George W. Bush expidió una *military order* que permitía la detención indefinida de individuos no estadounidenses sospechosos de terrorismo. Estos debían ser procesados y juzgados ante comisiones militares especiales. Esta censurable actuación del expresidente de Estados Unidos no estuvo desprovista de críticas,³⁷ al contradecir la Constitución y configurar así una legalidad alternativa conocida como “Derecho penal del enemigo”.³⁸

Como se observa, los ejemplos paradigmáticos mencionados por Agamben no logran justificar su concepción del estado de excepción en tanto *vacuum* jurídico.³⁹ De hecho, sirven más bien para mostrar cómo durante ese tipo de circunstancias excepcionales se generan regímenes jurídicos duales. Así pues, durante el nazismo y fascismo coexistieron las constituciones vigentes y legalidades alternativas puestas “al servicio de nuevos valores sociales o políticos”.⁴⁰ En cambio, en Estados Unidos, el atentado terrorista del 11-S condujo a la coexistencia de un Derecho penal del ciudadano y de un Derecho penal del enemigo.

Ahora bien, una vez que se ha reflexionado sobre algunas figuras históricas con las que ciertos autores relacionan al estado de excepción moderno, es preciso referirse a su fundamento. A este aspecto se dedicará el siguiente apartado.

³⁷ Owen Fiss, *Una guerra sin igual: la Constitución en tiempos del terrorismo*, trad. Francisca Pou Giménez (Marcial Pons, Madrid, 2017).

³⁸ Günther Jakobs, “Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo”, en *Derecho penal del enemigo*, trad. Manuel Cancio Mellá (Madrid: Thomson Civitas, 2003: 19-56). El autor alemán señala que “quien no quiere privar al Derecho penal del ciudadano de sus cualidades vinculadas a la noción de Estado de Derecho [...] debería llamar de otro modo aquello que *hay que* hacer contra los terroristas si no se quiere sucumbir, es decir, lo debería llamar *Derecho penal del enemigo*, guerra refrenada” (42); énfasis añadido.

³⁹ Agamben (2004) considera al nazismo como un ejemplo paradigmático de estado excepción, puesto que cuando Hitler toma el poder, el 28 de febrero de 1933 expide la Ordenanza de necesidad para la protección del Pueblo y del Estado [más conocida como la “ordenanza del incendio del Reichstag”]. Con dicha ordenanza se “suspende los artículos de la Constitución de Weimar concernientes a las libertades personales”. La ordenanza nunca fue revocada, “de modo que todo el Tercer Reich puede ser considerado, desde el punto de vista jurídico, como un estado de excepción que duró doce años” (25). En cuanto al fascismo, Agamben se refiere al “abuso de los decretos de urgencia por parte de los gobiernos fascistas” (50).

⁴⁰ Rütters, *Derecho degenerado*, 193.

3. Fundamento del estado de excepción y su regulación⁴¹

En la literatura especializada es común situar el fundamento del estado de excepción en el principio de necesidad. Según este principio, existen situaciones apremiantes en las cuales el Estado, en aras de preservar su existencia, puede “desasirse temporalmente de la sujeción a las normas del derecho”.⁴² Lo antes sugerido se condensa en el latinismo: *necessitas legem non habet*; es decir, la “necesidad no tiene ley”⁴³ o la “necesidad no conoce reglas”.⁴⁴ En este contexto, situaciones extraordinarias, graves e intempestivas justificarían la adopción estatal de medidas excepcionales para la salvaguarda y restablecimiento de la seguridad y el orden público. Estas medidas quedarían sustraídas o dispensadas del orden jurídico, “en tanto la necesidad no se somete a la ley” (*necessitas non subditur legi*).⁴⁵

Se puede notar que las ideas anteriores se articulan con una concepción extrajurídica del estado de excepción, pero no con otra que rechaza que el derecho constitucional deba renunciar a imponer barreras jurídicas para contrarrestar su abuso. Así, en la concepción jurídica del estado de excepción, el principio de necesidad justificaría más bien la adopción de una regulación normativa especial para hacer frente a situaciones excepcionales (p. ej., un derecho de excepción). En esta línea, las medidas adoptadas también estarían sujetas al régimen de legalidad, pero a uno de carácter extraordinario (legalidad excepcional).

Este régimen jurídico diferenciado podría ser reprochado por configurar un debilitamiento transitorio del Estado de Derecho; empero, a mi juicio, resulta preferible a favorecer una actuación estatal al margen del derecho.⁴⁶ El derecho de excepción comprende el conjunto de disposiciones jurídicas que regulan la respuesta estatal frente a situaciones de crisis. Se trata de un régimen jurídico específico para circunstancias

⁴¹ Este apartado se encuentra estrechamente relacionado con el siguiente. Así, se perfila dos concepciones acerca del estado de excepción: (i) concepción extrajurídica, y (ii) concepción jurídica. Se rechaza la primera porque supone abdicar a la regulación de un mecanismo que requiere de ciertos límites y controles a fin de contrarrestar su abuso. Ahora bien, una cosa es que se preconice la regulación del estado de excepción, y otra su constitucionalización. De hecho, bien podría regularse incluso los elementos básicos del estado de excepción a nivel legal; sin embargo, en el apartado siguiente se exponen las razones que justificarían su regulación constitucional.

⁴² Leonardo Álvarez Álvarez, “Estado y derecho de excepción. La juridificación del principio la necesidad no conoce reglas”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 48 (2021): 339.

⁴³ *Ibid.*, 318

⁴⁴ Agamben, *Estado de excepción*, 60.

⁴⁵ *Ibid.*, 61.

⁴⁶ En su momento, Hesse criticó la renuncia del constituyente alemán a regular el derecho de excepción en la Ley Fundamental de Bonn (1949). Konrad Hesse, “La fuerza normativa de la Constitución”, en *Escritos de Derecho Constitucional*, trad. Pedro Cruz Villalón (Madrid: Fundación Coloquio Jurídico y Europeo / Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012), 93-4.

excepcionales, y que pretende evitar la renuncia del derecho constitucional frente a la “fuerza normativa de los hechos”.⁴⁷ A este respecto, García Majado señala:

Admitir que es la fuerza normativa de lo fáctico la que debe resolver este tipo de situaciones críticas es tanto como trasladar la soberanía desde el ordenamiento hacia el sujeto o institución que, disponiendo a su antojo de aquélla, decida cómo atajar la situación en cuestión. Supone, en definitiva, abrir el paso a que la heterorreferencialidad, drástica o paulatinamente, se imponga.⁴⁸

En cualquier caso, conviene notar que la regulación jurídica del estado de excepción no ha desvanecido totalmente la crítica a tal dispositivo, por considerarlo incómodo y paradójico en un Estado de derecho. Es más, algunos sugieren que la previsión constitucional del estado de excepción podría constituir un incentivo a utilizarlo de manera recurrente.⁴⁹ Otros, al contrario, advierten la imposibilidad jurídica de que se pueda prever y regular todas las situaciones excepcionales. No obstante, en mi opinión, por las razones arriba indicadas, y los riesgos aún mayores que supondría no regular el estado de excepción, no solo es necesario que se diseñe un régimen jurídico en una normativa con rango de ley, sino que las propias constituciones deberían contener siquiera los presupuestos básicos del derecho de excepción. De este modo, el Estado podría seguir siendo un Estado de derecho incluso cuando medie un estado de excepción.

En la tradición continental, la preferencia por una regulación jurídica de carácter anticipatorio -aunque no necesariamente a nivel constitucional-⁵⁰ se fundamenta en la idea de que el principio de no arbitrariedad resulta mejor garantizado, cuando el régimen de excepción es concebido cuidadosamente y en ausencia de pasiones agitadas. Por el contrario, en la tradición del *common law* el régimen de excepción se ha construido bajo el apremio de circunstancias excepcionales.⁵¹ Así, el Parlamento británico ha recurrido

⁴⁷ Georg Jellinek, “El Estado y el derecho”, en *Teoría general del Estado*, trad. Fernando de los Ríos (México: FCE, 2002), 324-5. Como se sabe, el autor alemán fue quien destacó la relación estrecha entre lo fáctico y lo normativo. Así, él subrayó que “lo real tiene en general una tendencia psicológica a transformarse en obligatorio” (325).

⁴⁸ Patricia García Majado, “De las inmunidades del poder a la inmunidad del sistema jurídico y sus patologías” (tesis doctoral, Universidad de Oviedo, 2020), 132, <https://bit.ly/3a0RAGG>.

⁴⁹ Hesse, “La fuerza normativa”, 93. El autor alemán critica esta posición, ya que “supone ignorar el problema”.

⁵⁰ En el siguiente apartado se profundizan en las razones que justifican la constitucionalización.

⁵¹ Dentro de la tradición del *common law*, los ejemplos paradigmáticos son Inglaterra y Estados Unidos. De ahí que me centre brevemente en dichos países. En el caso de Estados Unidos, su experiencia muestra la necesidad de que el constituyente sea lo más preciso posible en cuanto al diseño del régimen de excepción. Bernard Manin, “Le paradigme de l’exception. L’État face au nouveau terrorisme”, *La vie des idées*, 15 de diciembre de 2015, https://laviedesidees.fr/IMG/pdf/20151215_manin.pdf.

en algunos momentos históricos a una herramienta conocida “popularmente” como *Habeas Corpus Suspension Acts*.⁵²

Dicha herramienta consistía en una legislación temporal aprobada por el Parlamento, en períodos de agitación política, que suspendía la eficacia del *Habeas Corpus Act* (1679). Este recobraba de inmediato su eficacia jurídica cuando expiraban los efectos de las leyes de suspensión; a menos que el Parlamento prorrogue su vigencia. En un principio, las suspensiones no fueron tan dilatadas, pero con el tiempo llegaron a durar hasta un año (renovables por el mismo tiempo y las veces que el Parlamento lo requiera).⁵³ Dicey aclara que, a pesar de su denominación popular, el efecto de las leyes de suspensión del *habeas corpus* se circunscribía a prácticas de “alta traición”; es decir, no involucraba “una suspensión general del derecho al *writ of habeas corpus*”.⁵⁴

Las leyes de suspensión del *habeas corpus* autorizaban al Gobierno “la retención de sospechosos [de prácticas de traición] en prisión durante determinado tiempo sin llevarlos a juicio”, e impedían que durante su vigencia las personas arrestadas emprendan acciones legales para solicitar su liberación y en contra de los funcionarios que actuaron bajo su amparo.⁵⁵ Cuando caducaban los efectos de las leyes, si bien los funcionarios que cometieron abusos eran susceptibles de responsabilidad civil o penal, el Parlamento británico, al aprobar un *Act of Indemnity*, podía sustraerlos de eventuales acusaciones. No obstante, Dicey observa que:

Cualquier sospecha por parte de la opinión pública de que los funcionarios abusaron gravemente de sus poderes p[odía] hacer difícil obtener una indemnidad parlamentaria por actos cometidos mientras que la *Habeas Corpus Act* se encontraba suspendida. Además, en relación con la protección que se deriva del *Act* a hombres que han sido culpables de conductas irregulares, ilegales, opresivas o crueles, todo depen[día] de los términos del *Act of Indemnity*. Esta p[odía] ser limitada o amplia.⁵⁶

La herramienta excepcional británica fue incorporada en la Constitución estadounidense (1787) y es conocida como *Suspension Clause*: “El privilegio de la solicitud de *habeas corpus* no se suspenderá salvo cuando la seguridad pública lo

⁵² Albert Venn Dicey, *El derecho de la constitución*, trad. Héctor Domínguez Benito (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), 238.

⁵³ La primera suspensión de la *Habeas Corpus Act* se produjo durante el reinado de Guillermo y María en 1689 cuando Jacobo II intentaba retomar su trono con la ayuda francesa. En respuesta a la guerra con Francia y las continuas amenazas jacobitas se produjeron suspensiones adicionales en 1696, 1708, 1715, 1722, 1744 y 1745. Amanda L. Tyler, *Habeas Corpus: A Very Short Introduction* (New York: Oxford University Press, 2021), loc. 39 ss, edición electrónica.

⁵⁴ Dicey, *El derecho de la constitución*, 239.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*, 243.

requiera en situaciones de rebelión o invasión".⁵⁷ El Gobierno estadounidense ha recurrido a esta herramienta en ciertas circunstancias excepcionales. Empero, una de la más criticadas fue cuando, durante la guerra de Secesión, Lincoln la activó de manera anticipada, unilateral y reiterada; esto es, sin que el Congreso haya aprobado una legislación de suspensión del *habeas corpus*. Cuando el Congreso finalmente actuó en 1863, *a contrario sensu* de la tradición británica, optó por una delegación legislativa que habilitaba al Presidente a decidir por sí mismo a suspender el *habeas corpus* y dentro el ámbito territorial y temporal que considere conveniente.⁵⁸

La experiencia estadounidense nos brinda una importante lección, y es que la constitucionalización de cualquier herramienta excepcional no es suficiente. En efecto, es necesario que en el texto constitucional regule de manera adecuada las disposiciones atinentes al derecho de excepción. En Estados Unidos, pese a que la ubicación de la *Suspension Clause* dentro de su Constitución y la tradición que incidió en su incorporación no daba margen a dudar que la facultad de suspensión del *habeas corpus* residía en el cuerpo legislativo, el Presidente terminó arrogándose tal facultad. De hecho, en cierta medida, Lincoln terminó reconociendo su error cuando para declarar una ulterior suspensión nacional del *habeas corpus* "citó la ley de 1863 como el fundamento de su autoridad".⁵⁹

4. Constitucionalización del estado de excepción

La decisión constituyente de regular el estado de excepción a nivel constitucional presenta una justificación robusta, ya que su activación afecta, en mayor o menor intensidad, a los derechos humanos y al equilibrio de los poderes. Ciertas constituciones no se limitan a regular el procedimiento para la declaración del estado de excepción, sino que incluyen ciertas salvaguardias que pretenden contrarrestar la banalización y el uso arbitrario del estado de excepción. Es así como algunas constituciones, además de los supuestos fácticos habilitantes para la declaración del estado de excepción, incorporan un control dual: legislativo y jurisdiccional. Lamentablemente, la previsión de este tipo de

⁵⁷ Luis Grau, *Nosotros, el Pueblo de los Estados Unidos: la Constitución de los Estados Unidos y sus enmiendas 1787-1992* [edición bilingüe] (Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2010), 299; énfasis añadido.

⁵⁸ Tyler, *Habeas Corpus*, loc. 76.

⁵⁹ *Ibid.*, loc. 77. Sobre sus acciones, Lincoln escribió: "Sentí que las medidas, que de otro modo serían inconstitucionales, podrían convertirse en legales, al volverse indispensables para la preservación de la constitución, a través de la preservación de la nación".

arreglos resulta insuficiente en países donde no existe una cultura de respeto constitucional.

En este sentido, interesa remarcar que, si bien es importante la adopción de controles destinados a neutralizar el uso indebido de los estados de excepción, aquellos no constituyen una garantía suficiente. En el caso del control legislativo, en virtud de que su activación puede ser, o bien difícil por su propio diseño, o bien improbable por la existencia de un gobierno unificado.⁶⁰ En lo que toca al control jurisdiccional, este se ve afectado por involucrar “un proceso lento y complejo que tarda cierto tiempo en resolver las supuestas vulneraciones de derechos”.⁶¹ Además, en contextos en los cuales está colonizada políticamente la corte encargada del control jurisdiccional, este adquiere prácticamente tintes protocolarios.

Ahora bien, dejando por un momento de lado los inconvenientes prácticos, la complejidad que surge a nivel del diseño constitucional resulta considerable. A título de ejemplo, se podría discutir lo siguiente: i) qué elementos del derecho de excepción deberían fijarse directamente en la constitución y cuáles deberían dejarse en manos del legislador o del juez constitucional; ii) qué normas (o derechos) constitucionales podrían ser desplazadas (o suspendidos) durante un estado de excepción; y, iii) qué modelo de excepción resulta conveniente: único o graduado, ejecutivo reforzado o ejecutivo atenuado.

La preferencia institucional respecto de los aspectos precedentes no es uniforme. Para ello basta revisar las constituciones en las cuales se ha optado por regular de diversas maneras el estado de excepción. En la propia literatura especializada se puede encontrar discusiones acerca de este tema. Así, en relación con el primer punto, algunos autores sugieren que la constitución debería limitarse a regular las condiciones bajo las cuales se configura la derogación (o desplazamiento temporal) de normas constitucionales. En cambio, consideran que los supuestos fácticos habilitantes y las consecuencias jurídicas deberían concretarse a nivel infraconstitucional. En esta línea, Fernando Álvarez sostiene:

⁶⁰ El gobierno unificado es aquel en el que la organización política del presidente cuenta con el control mayoritario y disciplinado del órgano legislativo. Esta situación política, por lo general, conduce a la ausencia o minimización del control legislativo al Ejecutivo. Acerca del gobierno unificado y sus diferencias con el gobierno dividido, consúltese Josep M. Colomer, “Qué se vota”, en *Instituciones políticas* (Barcelona: Ariel, 2001), 164 ss.

⁶¹ Elliot Bulmer, *Los poderes de emergencia*, trad. Strategic Agenda Ltd (Estocolmo: IDEA Internacional, 2021), 33.

En realidad, una Constitución que pretenda afrontar eficazmente una situación imprevisible y excepcional no debe poder regularla en todos sus extremos. Lo que es excepción y las medidas necesarias para afrontarlas no han de ser decididas por el constituyente, sino por el creador de normas infraconstitucional [sic]. Esta es la verdadera naturaleza del derecho de excepción: su rango infraconstitucional.⁶²

El profesor español no es claro cuando se refiere a “rango infraconstitucional”. Esto supondría que incluso el propio Gobierno podría definir en abstracto, vía decreto o reglamento, lo que es (o no) excepción y las medidas a adoptar. En cualquier caso, admitamos que Álvarez alude al legislador, así a este se le encomendaría la regulación de la sustancia del estado de excepción, y al constituyente de la forma de su activación.⁶³ Es decir, el legislador sería quien definiría los supuestos excepcionales en los que la constitución puede ser desplazada. Esto, a mi juicio, resulta por lo menos peligroso; más aún en países donde el uso del estado de excepción ha sufrido un proceso significativo de banalización.

Ciertamente, se podría criticar el nivel de concreción de los supuestos de activación del estado de excepción o, de manera general, la insuficiente regulación que contienen algunas constituciones, dado que se corre el riesgo de dejar por fuera situaciones extraordinarias inéditas. Sin embargo, resulta preferible que se adopten en los textos constitucionales fórmulas con cierto grado de indeterminación, a que el constituyente abdique de plano a regular los supuestos fácticos habilitantes para la declaración del estado de excepción. El sentido y alcance podría ser desarrollado en abstracto por el Parlamento; eso sí, en una ley de carácter orgánico, al ser susceptible de verse afectados derechos constitucionales y la propia distribución de poderes. Además, las cortes constitucionales podrían complementar su desarrollo al momento de examinar casos concretos.⁶⁴

Delegar al legislador o a las cortes constitucionales la tarea de fijar los supuestos de activación del estado de excepción implicaría convertir a órganos constituidos en los nuevos soberanos, visto que estos serían al final quienes determinarían en qué situaciones de crisis podría derogarse o desplazarse la constitución. En este sentido, es necesario indicar que las constituciones no deben limitarse a regular los órganos legitimados y

⁶² Álvarez Álvarez, “Estado y derecho de excepción...”, 332, 340.

⁶³ Ibid., 336. De hecho, el constitucionalista español sugiere que la Constitución debería regular “en concreto”: a) los órganos y b) los procedimientos a través de los que puede aprobarse la regulación de rango infraconstitucional basada en la idea de necesidad, como condición de derogación de la Constitución”.

⁶⁴ ¿Qué se entiende por calamidad pública o grave conmoción interna?

procedimientos de reforma constitucional, sino también los supuestos excepcionales en los cuales pueden ser suspendidas (o desplazadas) algunas de sus disposiciones. En mi opinión, ambas tareas corresponden de manera exclusiva al poder constituyente.

Vale la pena notar que la preferencia de Álvarez se fundamenta en la “paradoja” que se suscita cuando se pretende “juridificar dentro de la misma Constitución, la Constitución de la normalidad y la Constitución de la excepción”.⁶⁵ Curiosamente para superar tal paradoja, esto es, que en un mismo texto se contenga “la regla y la excepción que supone su propia negación”,⁶⁶ se pretende convertir al legislador en el árbitro que fije los supuestos de negación de la constitución. En sentido contrario, considero que, debido a que el estado de excepción desencadena una respuesta peligrosa y susceptible de abuso, resulta más conveniente determinar sus elementos básicos -entre los que se incluyen los supuestos de activación y las medidas a adoptar- a nivel constitucional con un grado de precisión razonable.⁶⁷

Dentro de los principales elementos se encuentran, además de los supuestos de excepción y las medidas a adoptar, la determinación de las normas o derechos susceptibles de derogación o suspensión. Aquí el constituyente suele adoptar dos enfoques: fijar una lista negativa de normas o derechos que no pueden ser afectados durante el estado de excepción (1), o fijar una lista positiva de los que sí pueden serlo (2). A este respecto, coincidimos con Salgado Pesantes en qué es preferible el segundo enfoque; es decir, “que por vía de excepción se determinen cuáles derechos y garantías pueden ser suspendidos en un estado de emergencia, y se mantenga como regla general la vigencia e irrestricto respeto de todos los derechos constitucionales”.⁶⁸

Conviene observar que entre las normas constitucionales que pierden transitoriamente su eficacia, algunas trascienden la esfera de los derechos. Así, existen constituciones que restringen la posibilidad de su reforma durante los estados de excepción, o prohíben la disolución parlamentaria. Con ello se pretende evitar que situaciones de crisis sean utilizadas como pretexto para subvertir la constitución o anular

⁶⁵ Ibid., 331

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Rodríguez apunta: “[L]os Estados deberán adecuar su legislación a las normas y principios internacionales que rigen la legalidad del estado de excepción y evitar que el estado de excepción quede al arbitrio de leyes circunstanciales; el estado de excepción deberá de tener rango constitucional y regular todas las situaciones excepcionales que podrían dar lugar a la declaración de algún tipo de limitación [o suspensión] en el ejercicio de los derechos”. Gabriela Rodríguez, “Suspensión de garantías, interpretación y aplicación”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentario*, ed. Christian Steiner y Marie-Christine Fuchs (Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2019), 837.

⁶⁸ Hernán Salgado Pesantes, *Instituciones Políticas y Constitución del Ecuador* (Quito: ILDIS, 1987), 42.

el control político. En materia de derecho de excepción, “se impide que las disposiciones constitucionales por las que se rige el estado de emergencia (en cuanto a sus efectos, duración y salvaguardias) se modifiquen durante su vigencia, con lo que se evitan los cambios que pudieran servir para prorrogar el estado de emergencia o facilitar de otro modo el uso indebido del poder”.⁶⁹

Ahora bien, independientemente, si el constituyente opta por una lista negativa o positiva, en el derecho internacional de derechos humanos, aun cuando se reconoce la posibilidad de derogar transitoriamente ciertas obligaciones internacionales durante situaciones excepcionales, se establece un “núcleo inderogable”⁷⁰ o “líneas infranqueables”.⁷¹ Por lo que atañe al ámbito interamericano, el núcleo inderogable comprende los siguientes derechos: derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a la vida, derecho a la integridad personal, prohibición de esclavitud y servidumbre, principio de legalidad y de retroactividad, libertad de conciencia y religión, protección a la familia, derecho al nombre, derechos del niño, derecho a la nacionalidad, derechos políticos (art. 27.2 CADH).⁷² Además, dentro del núcleo inderogable se incluyen las “garantías judiciales indispensables” para la efectiva protección de tales derechos.

A este respecto, la Corte IDH ha emitido sendas opiniones consultivas. En la Opinión Consultiva No. 8, dicho organismo ha manifestado que la “suspensión de garantías” no comporta la “suspensión temporal del Estado de derecho” o una habilitación al poder público para desviarse de la legalidad. En este sentido, recalca que en

⁶⁹ Bulmer, *Los poderes de emergencia*, 33. Entre las Constituciones que prohíben su reforma durante un estado de excepción, a modo de ejemplo, se pueden citar las de Estonia (art. 161), España (art. 169), Moldavia (art. 142) y Montenegro (art. 156).

⁷⁰ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “Restricción y suspensión de derechos en los tiempos de coronavirus (reflexiones a partir de la jurisprudencia interamericana)”, en *Covid 19 y parlamentarismo: los Parlamentos en cuarentena*, coord. Daniel Barceló Rojas et. al. (México: UNAM, 2020), 7.

⁷¹ Pablo Fernández de Casadevante Mayordomo, “Las emergencias constitucionales no regladas o insuficientemente regladas: una aproximación teórico-práctica”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 48 (2021): 502.

⁷² Corte IDH, “Sentencia de 14 de noviembre de 2014” (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*, párr. 418: “La prohibición de la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes es absoluta e inderogable, aún en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas”. Ver también *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México*, 28 de noviembre de 2018, párr. 178.

circunstancias excepcionales no cabe “entender que el gobierno esté investido de poderes absolutos más allá de las condiciones en que tal legalidad excepcional está autorizada”.⁷³

En la Opinión Consultiva No. 9, la Corte IDH complementa y refuerza los criterios ofrecidos en la precedente. De esta manera, se indica que “cuando en un estado de emergencia el Gobierno no haya suspendido algunos derechos y libertades de aquéllos susceptibles de suspensión, deberán conservarse las garantías judiciales indispensables para la efectividad de tales derechos y libertades”.⁷⁴ Y que dentro del régimen de “garantías judiciales indispensables” para el resguardo de los derechos se incluyen, a su vez, “las inherentes a la preservación del Estado de Derecho, aun bajo la legalidad excepcional que resulta de la suspensión de garantías”.⁷⁵

En la esfera internacional y europea se presenta una línea similar. Es decir, se confirma “la subsistencia del derecho incluso ante las situaciones de emergencia más extremas”.⁷⁶ Sin embargo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Convenio Europeo de Derechos humanos (CEDH) contienen un catálogo menos amplio de derechos inderogables en comparación con la CADH. Por añadidura, dentro del núcleo inderogable no se incluye a las “garantías judiciales indispensables”. Precisamente este es un rasgo distintivo y una solución más garantista de la CADH.

En relación con los derechos inderogables, el artículo 4.2 del PIDCP realiza una remisión interna a los artículos 6 (derecho a la vida), 7 (prohibición de tortura), 8 párrafos 1 y 2 (prohibición de esclavitud y servidumbre), 11 (prohibición de encarcelamiento por incumplimiento de una obligación contractual), 15 (principio de legalidad penal), 16 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica) y 18 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión).⁷⁷ La lista de la CEDH es menos amplia; así el artículo 15.2 del CEDH remite a los artículos 2 (derecho a la vida), 3 (prohibición de tortura), 4 párrafo 1 (prohibición de esclavitud y servidumbre) y 7 (principio de legalidad penal).

⁷³ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), “Opinión Consultiva OC-8/87”, *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías*, 30 de enero de 1987, párr. 24, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf.

⁷⁴ Corte IDH, “Opinión Consultiva OC-9/87”, *Garantías judiciales en estados de emergencia*, 6 de octubre de 1987, párr. 39, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf.

⁷⁵ *Ibid.*, 38.

⁷⁶ Fernández de Casadevante Mayordomo, 503.

⁷⁷ Sin embargo, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha sostenido que “[l]os derechos reconocidos en estos artículos no pueden ser suspendidos por el mero hecho de que están enumerados en el párrafo 2 del artículo 4”. Además, ha remarcado que “la categoría de normas imperativas va más allá de la lista de disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse, que figura en el párrafo 2 del artículo 4”; énfasis añadido. Organización de las Naciones Unidas (ONU) Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 29 [Estados de emergencia (artículo 4)], 24 de julio de 2001, 1950ª reunión, párrs. 7 y 11, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/1997.pdf>.

De los tres instrumentos internacionales únicamente el PIDCP exige la proclamación oficial del estado de excepción. Este requisito tiene por objeto impedir que los Estados suspendan *de facto* y arbitrariamente sus obligaciones cuando las circunstancias no lo ameriten. Se requiere, por tanto, de un acto formal del órgano legitimado mediante el cual se declare el estado de excepción. Dicho acto, además, debe ser anunciado y publicado en sus registros o boletines oficiales. De ahí que sea inaceptable una declaración de estado de excepción de manera verbal, reservada o incluso anticipar su entrada en vigor antes de haber sido efectivamente publicada.⁷⁸ En ciertos ordenamientos jurídicos, la declaración oficial de la autoridad ejecutiva, o siquiera su prórroga, está supeditada a la autorización previa del poder legislativo.⁷⁹

En lo que sí coinciden los tres instrumentos internacionales de derechos humanos es en la obligación de notificación a los organismos internacionales no solo cuando un Estado activa o prorroga un estado de excepción -informando las disposiciones derogadas y justificando sus razones-, sino también de la fecha en la que se produce su cese (arts. 4.3 PIDCP, 15. 3 CEDH y 27.3 CADH). En este sentido, no se cumple con esta obligación internacional cuando un Estado se limita a comunicar, sin ofrecer mayor justificación acerca de la estricta necesidad de las medidas excepcionales adoptadas. Solamente con el cumplimiento de esta exigencia se pueden desplegar de manera efectiva los “procedimientos de control o garantía internacional de los derechos humanos”.⁸⁰

Lo anterior supone que, aun cuando el poder constituyente podría obviar el fijar una lista positiva o negativa de derechos que pueden (o no) ser limitados o suspendidos, en esta materia existen claras obligaciones internacionales que los Estados deben observar. Ciertamente, lo ideal sería que el propio constituyente tome una posición acerca de este aspecto; eso sí, sin anular o debilitar lo alcanzado en el plano internacional. Asimismo, los órganos legitimados internos deben considerar las líneas infranqueables formuladas en los instrumentos internacionales como parámetros de actuación y control de los estados de excepción (control de convencionalidad).

En el ámbito europeo, conviene destacar el papel que ha venido cumpliendo la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia). En específico, la Comisión de Venecia ha emitido una serie de opiniones e informes que, a

⁷⁸ En el Ecuador, se ha arraigado esta preocupante práctica.

⁷⁹ Vid. infra.

⁸⁰ Armin von Bogdandy, Jesús María Casal y Mariela Morales Antoniazzi, “La resistencia del Estado democrático de derecho en América Latina frente a la pandemia de Covid-19: Un enfoque desde el *ius commune*”, 2020, 54, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3702467.

nivel teórico, perfilan e incentivan la reflexión sobre los estados de excepción, y, a nivel práctico, orientan su diseño normativo.⁸¹ Dicho organismo, en la misma línea que la Corte IDH, ha enfatizado que “la dicotomía entre la normalidad y la excepción [...] no tiene por qué implicar una dicotomía entre la acción eficaz contra la emergencia y el constitucionalismo democrático, o entre la protección de la salud pública y el Estado de derecho”.⁸² Además, la Comisión de Venecia ha resaltado que

la constitucionalización del estado de emergencia debe tener por objeto reforzar las garantías contra posibles abusos en forma de declaración o prolongación del estado de emergencia sin que ello tenga por objeto realmente proteger la vida de la nación o adoptar medidas policiales que no estén directamente relacionadas con el estado de emergencia ni justificadas por éste [...] En ningún caso la constitucionalización deberá dar lugar a un “cheque en blanco” a favor del legislador, y menos aún a favor de la mayoría en el poder, que de otro modo tendría la facultad de introducir restricciones muy sustanciales de las libertades protegidas, incluso después de la declaración del estado de emergencia.⁸³

Ahora bien, la constitucionalización del derecho de excepción resulta insuficiente si se prescinde de un modelo de excepción ajustado a las circunstancias específicas de un país. En el derecho comparado existen varios modelos de excepción que pueden clasificarse según distintos criterios: 1) la unicidad o diversidad de estados de excepción, o 2) el ensamblaje institucional entre los poderes ejecutivo y legislativo. Con base en el primer criterio se puede distinguir entre modelos único y graduado. La principal diferencia entre ambos modelos radica en si existe una respuesta singular o plural frente a las situaciones extraordinarias. En el caso de ser plural, la respuesta varía dependiendo de la naturaleza de la situación de crisis o de la intensidad en la afectación a los derechos (p. ej., limitación o suspensión).

El modelo graduado ha sido adoptado en varios ordenamientos jurídicos y constituye una solución plausible, visto que permitiría diseñar respuestas acordes a la naturaleza y especificidad propia de las diferentes situaciones de emergencia.⁸⁴ Así se

⁸¹ Puede verse una compilación sobre los criterios formulados por la Comisión de Venecia en [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2020\)003-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2020)003-e).

⁸² Comisión de Venecia, “Estudio 987/2020”, *Respeto por la democracia, derechos humanos y el Estado de derecho durante los estados de emergencia -reflexiones*, 26 de mayo de 2020, párr. 122.

⁸³ Comisión de Venecia, “CDL-AD(2016)006”, *Opinión sobre el Proyecto de Ley Constitucional sobre la “Protección de la Nación” de Francia*, 11-12 de marzo de 2016, párr. 54.

⁸⁴ Entre los ordenamientos jurídicos que adoptan el modelo graduado, en el ámbito latinoamericano cabe destacar los siguientes: a) **Chile**, su Constitución distingue entre “estado de asamblea o de sitio (art. 40), “estado de catástrofe” (art. 41) y el “estado de emergencia (art. 42); b) **Colombia**, su Constitución distingue entre “estado de guerra exterior” (art. 212) y “estado de conmoción interior” (art. 213); c) **Guatemala**, su Constitución distingue entre “estado de prevención”, “estado de alarma”, “estado de calamidad pública”, “estado de sitio” y “estado de guerra” (art. 139); d) **Perú**, su Constitución distingue entre “estado de emergencia” y “estado de sitio” (art. 137); e) **República Dominicana**, su Constitución

podría modular las exigencias institucionales, además, según el grado de afectación a los derechos humanos y al equilibrio de poderes. No obstante, interesa señalar que este modelo no impide que, en ciertos casos, se susciten dudas acerca de cuál constituye la respuesta adecuada para afrontar una determinada situación excepcional.⁸⁵ De hecho, el Ejecutivo bien podría acomodar la declaración de excepción a la respuesta institucional menos exigente a fin de eludir ciertos procedimientos o mecanismos de control. De ahí que, con independencia del modelo por el que se opte, no se debería prescindir de una supervisión política y jurisdiccional que mitigue el riesgo de prácticas que desnaturalicen el derecho de excepción.

En cuanto a la intensidad en la afectación a los derechos, en el modelo graduado las exigencias y controles se refuerzan cuando la autoridad gubernativa pretende recurrir a la técnica de suspensión de los derechos. Esto responde a que esta técnica, a diferencia de la mera limitación, permite trascender la frontera del contenido esencial de los derechos. De este modo, la afectación al contenido esencial se erige “en la frontera delimitadora de lo que son, por un lado, las simples limitaciones de derechos fundamentales, con las garantías que le son propias y, por otro lado, las suspensiones de derechos fundamentales, sujetas a unos controles reforzados”.⁸⁶ Es decir, mientras que la mera limitación de derechos está sujeta al respeto de la garantía del contenido esencial, la técnica de suspensión, en situaciones límite, podría invadirla; eso sí, observando ciertos requisitos institucionales.⁸⁷

Por lo que concierne al segundo criterio clasificatorio, los modelos de excepción se diferencian de acuerdo con la predominancia del ejecutivo o la intervención más o menos activa del legislativo. Así, existen ordenamientos que reservan la declaración del

distingue entre “estado de defensa”, “estado de conmoción interior” y “estado de emergencia” (art. 262); y, f) **Venezuela**, su Constitución distingue entre “estado de alarma”, “estado de emergencia económica” y “estado de conmoción interior o exterior” (art. 337).

⁸⁵ Por ejemplo, en España algunos juristas han cuestionado que el Gobierno, durante la pandemia de la COVID-19, haya recurrido al “estado de alarma”, en lugar del “estado de excepción”. José María Brunet, “Estado de alarma o de excepción, un debate encendido”, *El País*, 11 de junio de 2021, <https://elpais.com/espana/2021-06-12/estado-de-alarma-o-de-excepcion-un-debate-encendido.html>.

⁸⁶ Pablo Fernández de Casadevante Mayordomo, “Los derechos fundamentales en estado de alarma: una suspensión inconstitucional”, *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 119 (2021): 71.

⁸⁷ En el ámbito español, a partir de la dicotomía limitación-suspensión, algunos constitucionalistas (Aragón Reyes, Casadevante Mayordomo, Cotino Hueso, Díaz Revorio) han cuestionado la pertinencia del “estado de alarma” para afrontar la pandemia de Covid-19. A su juicio, las medidas restrictivas adoptadas por la autoridad gubernativa fueron de tal entidad que difícilmente podrían concebirse como meras limitaciones (p. ej. el confinamiento domiciliario generalizado). De esta manera, sugieren que la vía adecuada debió ser el “estado de excepción”, mecanismo constitucional que exige -al igual que el “estado de sitio”- la autorización parlamentaria previa para la suspensión de los derechos. Lorenzo Cotino Hueso, “La (in)constitucionalidad de las restricciones y suspensiones de la libertad de circulación por el confinamiento frente a la Covid”, *Fundación Manuel Giménez Abad*, <https://bit.ly/3AiOc4G>.

estado de excepción al Gobierno o al Parlamento, y otros que, si bien confieren al ejecutivo la facultad declarativa, exigen, a su vez, la ratificación del Parlamento para que se puedan adoptar las medidas pertinentes.⁸⁸ No faltan ordenamientos que exigen la ratificación parlamentaria solamente cuando el ejecutivo pretende prolongar, prorrogar o renovar el estado de excepción.⁸⁹

Con base en lo anterior, podría diferenciarse entre un modelo ejecutivo reforzado y un modelo ejecutivo atenuado. En el primero, el ejecutivo no solo tiene la facultad declarativa, sino también la facultad suspensiva; es decir, puede *eo ipso* derogar o desplazar provisionalmente normas o derechos constitucionales. En cambio, en el segundo el ejecutivo requiere la intervención parlamentaria, al menos, cuando ejerce la facultad suspensiva o en caso de pretender prorrogar un estado de excepción. Este tipo de arreglos institucionales permiten atenuar la predominancia del ejecutivo y sus potenciales abusos.

La justificación de reforzar la capacidad de actuación del legislador responde a que durante la activación del estado de excepción se permite: la suspensión de ciertos derechos constitucionales (i); la concentración o aumento temporal de poderes en manos del ejecutivo (ii); e, incluso, en ocasiones la postergación de las elecciones (iii). Justamente, con la finalidad de contrarrestar los abusos del ejecutivo, algunas constituciones adoptan un modelo ejecutivo atenuado, al exigir la intervención del Parlamento, sea en la declaración del estado de excepción, en la autorización de su prórroga o del uso de ciertas facultades extraordinarias; o, siquiera, en la ratificación previa de una declaratoria realizada por la autoridad ejecutiva.

Aunque en el siguiente capítulo se ahondará sobre el régimen excepción ecuatoriano, es menester hacer unas breves precisiones. Primero, la Comisión de Venecia ha efectuado interesantes recomendaciones para (re)diseñar el régimen de excepción vigente en diversos países, pretendiendo que se dote al Parlamento de una función más relevante durante los estados de excepción. Se debe aclarar que las recomendaciones de

⁸⁸ Entre los ordenamientos jurídicos que exigen la aprobación legislativa previa a la declaratoria de excepción, se pueden destacar a los siguientes: a) Afganistán (art. 64, Cons., también aplica para prórrogas), b) España (art. 116.3 Cons.), b) India (art. 352.5, Cons.), y c) Estonia (art. 129, Cons.). Vid. Bulmer, “Los poderes de emergencia”, 37 ss.

⁸⁹ Kenia y Sudáfrica constituyen ejemplos interesantes de ordenamientos jurídicos que gradúan el *quorum* legislativo necesario para aprobar prórrogas sucesivas. Por ejemplo, en el caso de Kenia la primera prórroga requiere del respaldo de 2/3 de los integrantes del Legislativo, y las prórrogas posteriores, de 3/4. Sudáfrica, en cambio, exige una mayoría absoluta del Legislativo para la primera prórroga, y el 60% para las posteriores. Vid. *Ibíd.* En España, la prórroga del “estado de alarma” requiere la autorización del Congreso de los Diputados (art. 116.2 Cons.).

dicho órgano no se apoyan solamente en el contexto europeo, en el cual, como se sabe, prevalecen regímenes parlamentarios. A decir verdad, la Comisión de Venecia parte de principios cardinales de todo Estado democrático de derecho y que se comparten con los regímenes presidenciales. Por ejemplo, la idea de que las decisiones significativas adoptadas incluso en tiempos extraordinarios, debido al impacto que suscitan en los derechos y el equilibrio de poderes, no deberían centralizarse en el ejecutivo.

Segundo, se debe subrayar que la idea de una intervención parlamentaria más intensa en los estados de excepción no emerge exactamente del contexto europeo. En realidad, como ha señalado Bulmer, “[e]ste tipo de arreglo es habitual en América Latina, donde se ha intentado dejar atrás el legado histórico de abuso autoritario de los poderes de emergencia”.⁹⁰ Es decir, se fundamenta en un contexto en el cual las máximas autoridades ejecutivas han empleado el estado de excepción de manera inescrupulosa (y en múltiples ocasiones *de facto*), bien para retener el poder, acallar a la oposición o incluso sortear mecanismos de contratación pública o de rendición de cuentas.

En este sentido, considero que la reevaluación de la posición del Parlamento, en el marco de un estado de excepción, adquiere suma relevancia en países con regímenes hiperpresidencialistas. De hecho, en un estudio sobre el hiperpresidencialismo, Salgado Pesantes hace hincapié en cómo este fenómeno se ha configurado en el Ecuador a partir del “debilitamiento [...] del poder legislativo”.⁹¹ Así, el constitucionalista ecuatoriano identifica un retiro progresivo al legislativo de ciertas “competencias que *tradicionalmente* le correspondieron”. Aunque Salgado Pesantes en su estudio no hace referencia al estado de excepción, es menester indicar que, en esta materia, al legislador ecuatoriano “tradicionalmente” le correspondió una función más relevante y activa.⁹²

A este propósito, cabe destacar la Constitución de 1967, la cual no solo exigía la ratificación legislativa previa de la declaratoria del estado de excepción realizada por el Presidente, sino que incluso la legislatura establecía qué facultades extraordinarias podía asumir, los derechos que se suspendían y el tiempo de vigencia de la “medida de excepción” (art. 185.1). No obstante, a partir de la Constitución de 1978-79, y sin mayor oposición crítica, el constituyente ecuatoriano se inclinó por un diseño bastante peligroso,

⁹⁰ Bulmer, “Los poderes de emergencia”, 14.

⁹¹ Hernán Salgado Pesantes, “Autoritarismo e hiperpresidencialismo en el Ecuador. La democracia plebiscitaria, como forma de gobierno”, *Ruptura*, n.º 54 (2010): 85-105.

⁹² En las Constituciones ecuatorianas de 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1945, 1946 y 1967 se disponía que el Ejecutivo debía comparecer al Congreso -o en su receso ante otro órgano- para que le confiera (o no) facultades extraordinarias.

y es que el presidente de la República puede declarar el estado de excepción sin la necesidad del concurso del Parlamento (autoactivación). Me parece que este tipo de arreglo institucional, que se preserva en la Constitución de 2008, debiera siquiera discutirse; más aún cuando el presidente de la República está habilitado por sí mismo a suspender ciertos derechos constitucionales.⁹³

En sentido contrario, algunos autores sugieren que la Constitución de 2008, pese a ciertas “deficiencias”, “regula bastante bien” el derecho de excepción.⁹⁴ Por mi parte, no estoy tan seguro de que sea así; es más, la experiencia muestra que no se ha impedido el uso indebido de los estados de excepción y la toma de decisiones arbitrarias que violentan ciertos derechos constitucionales. De ahí que, a mi juicio, sea necesario rediseñar nuestro régimen de estado de excepción. Por ejemplo, se podría adoptar un modelo graduado que distinga la activación del estado de excepción, no tanto en la situación extraordinaria como tal, sino en el grado de afectación a los derechos y al equilibrio de poderes. Es decir, si resulta imprescindible la suspensión de ciertos derechos debería antecederle una autorización legislativa. Asimismo, cuando se pretenda renovar o prorrogar el estado de excepción original.

Este modelo puede ser objeto de varias críticas. Se podría sostener que en el contexto político ecuatoriano daría lugar a mayores inconvenientes debido a la pugna constante entre los poderes legislativo y ejecutivo **(1)**. Es más, podría hacer inviable o dilatar la activación del estado de excepción, afectando a su “esencia” de prerrogativa o tornándolo “ineficaz” **(2)**. Por tales razones, algunos podrían sugerir que lo más prudente sería reforzar el control político posterior **(3)**.

Con relación al **primer punto**, conviene notar que es precisamente el contexto político ecuatoriano el cual debe invitarnos a reflexionar sobre un rediseño constitucional del estado de excepción vigente (donde prima el hiperpresidencialismo, el Ejecutivo abusa de la figura del estado de excepción, lo activa por sí mismo incluso cuando suspende derechos, y, por lo general, para enfrentar problemas estructurales). En lo que concierne al **segundo punto**, se debe precisar que la idea de que la “esencia” del estado de excepción es mostrarse como una prerrogativa del Ejecutivo no se corresponde con la

⁹³ En ciertos ordenamientos jurídicos, si bien no se condiciona la declaratoria del estado de excepción; al menos, la(s) prórroga(s) requiere(n) una autorización legislativa previa (e incluso se exige el respaldo de una mayoría calificada).

⁹⁴ Rafael Oyarte, *Derecho constitucional*, (Quito: CEP, 2019), 592. Este autor indica que “el sistema establecido desde la Constitución de 1978-79 es adecuado, pues por una parte deja esas decisiones en manos del presidente de la República pero, por otra, establece mecanismos de control a posteriori para disuadir esos abusos o desviaciones” (629).

historia constitucional. De hecho, en su antecedente remoto, esto es, la dictadura romana, el Senado intervenía *ex ante* para activar tal mecanismo, y para no ir tan lejos, en el Ecuador, varias constituciones pretéritas exigían la aprobación legislativa previa (vid. supra). En realidad, el modelo de autoactivación que rige en el Ecuador se fundamenta en un crecimiento exponencial de las atribuciones del Ejecutivo en desmedro de las del Legislativo.

Aunque se advierte que la aprobación legislativa previa podría tornar “inviabile” o “ineficaz” el estado de excepción, la pregunta que surge es si tal como está diseñado ha logrado ser eficaz. ¿Acaso los frecuentes estados de excepción han mejorado los problemas de abastecimiento de medicinas y la situación del sistema sanitario en general? ¿Acaso los frecuentes estados de excepción han contrarrestado la crisis carcelaria? ¿Acaso los frecuentes estados de excepción han mitigado los índices de inseguridad ciudadana? La respuesta es un no rotundo, y la razón es que el estado de excepción no está ideado para afrontar problemas estructurales (más bien ha servido como escudo para facilitar la corrupción en la contratación estatal).

Pese a que el propósito central de este trabajo no es proponer, en detalle, un modelo de excepción alternativo, lo cual requeriría un trabajo adicional, me permito indicar que existen dispositivos para evitar la dilación procedimental que puede preocupar a algunos. Por citar solo un ejemplo: si la Asamblea Nacional no aprueba o rechaza una declaratoria de estado de excepción en un plazo perentorio (1 o 2 días), el decreto ejecutivo entrará en vigor, sin perjuicio del control político posterior. Además, es importante remarcar que la autorización legislativa previa -que preconizo- no se extiende a *toda* declaratoria de excepción, sino solo cuando el Ejecutivo recurra a la *técnica de suspensión de derechos* (la cual, como se dijo arriba, se distingue de la técnica de limitación por su grado de afectación o injerencia).

En lo que toca al **tercer punto**, interesa señalar que, en ningún momento, descarto el fortalecimiento del control político posterior; de hecho, a este respecto, a lo largo del trabajo pongo de relieve los defectos que, a mi juicio, presenta el diseño institucional vigente. Por ejemplo, el control político no es obligatorio (ni siquiera cuando se suspenden derechos), y se exige una amplia mayoría para simplemente presentar una petición de revocatoria del estado de excepción. Este tipo de arreglos, a parte de las situaciones de gobierno unificado, afectan la activación del control político. Finalmente, en mi opinión, en el diseño constitucional, si bien la *eficacia* debe ser un criterio a tomar en cuenta, no deben preterirse los *principios* que subyacen al constitucionalismo.

Sea como fuere, se debe indicar que la idea de que, al menos, la técnica de suspensión de los derechos, en situaciones de excepción, esté precedida de la autorización del legislativo no es inédita. En efecto, Von Bogdandy *et. al.*, con base en el estudio de los estándares interamericanos, destacan que:

La previsión de la obligada autorización o aprobación parlamentaria de la declaración de los estados de emergencia es una solución normativa cónsona con los principios del Estado democrático de Derecho, pues *la suspensión, restricción o limitación de derechos que pueda comportar dicha declaración no debe basarse simplemente en un acto del poder ejecutivo, sino que debe ser objeto de discusión y eventual aprobación en el órgano legislativo, por su carácter plural y deliberante.*⁹⁵

Por desgracia, el modelo ejecutivo reforzado se ha granjeado la aceptación de un importante número de personas. A su favor se suele mencionar la rapidez de la respuesta; sin embargo, en múltiples ocasiones la “prontitud” ha conducido a soluciones desacertadas que profundizaron más bien los problemas que se pretendió resolver. La Comisión de Venecia ha sugerido que “el control parlamentario de la decisión del ejecutivo de declarar el estado de excepción es el primer mecanismo de control disponible”.⁹⁶ En países que no contemplan este primer filtro se ha observado el uso recurrente del estado de excepción para solventar problemas que no requieren de una respuesta de tal entidad, o, en su defecto, para problemas complejos que, por su propia naturaleza, exigen de una respuesta estructural y articulada que se origine a partir de una deliberación amplia e inclusiva que trascienda la esfera del ejecutivo. Como ha escrito recientemente Gargarella:

Las decisiones de unos pocos (incluso de un grupo de expertos) maximizan las posibilidades de perder información relevante e ignorar las demandas y críticas provenientes del todo el resto, y particularmente las reclamaciones propias de los más desfavorecidos. Es por eso que, desde la perspectiva de un (así llamado) enfoque “epistémico” de la democracia, muchos de nosotros exigimos (siempre, y particularmente cuando enfrentamos serias amenazas sociales y constitucionales) que las decisiones públicas se adopten después de una discusión inclusiva (y no a través de decisiones impulsivas y/o tomadas por unos pocos).⁹⁷

Ahora bien, arriba se sugirió que la intervención del Parlamento podría resultar insuficiente cuando actúe como un mero apéndice del ejecutivo o por los defectos propios

⁹⁵ Von Bogdandy *et. al.*, “La resistencia del Estado democrático de derecho en América Latina”, 85; énfasis añadido.

⁹⁶ Comisión de Venecia, “CDL-AD(2011)049”, *Opinión sobre el proyecto de ley sobre el régimen jurídico del estado de emergencia de Armenia*, 16-17 de diciembre de 2011, párr. 27.

⁹⁷ Roberto Gargarella, “Democracia y emergencia en América Latina”, *Revista Argentina de Ciencia Política*, n.º 25 (2020): 183.

del ensamblaje institucional. Por esta razón, es necesario complementar y reforzar la supervisión parlamentaria con una de carácter jurisdiccional. Ciertamente, en múltiples ocasiones, el accionar de los jueces tampoco logra frenar los abusos del ejecutivo. Esto responde no solo a situaciones de colonización del poder judicial, sino también a un ejercicio de autocontención o deferencia judicial desmedida respecto del ejecutivo, sea por la presión popular o por evitar un enfrentamiento directo con un poder del cual, al final, depende a nivel presupuestario.⁹⁸

⁹⁸ De ahí que sea necesaria la implementación de mecanismos efectivos para impedir que el ejecutivo colonice la esfera judicial o utilice la cuestión presupuestaria como una herramienta indirecta para incidir en sus decisiones.

Capítulo segundo

Regulación y control constitucional del estado de excepción

En este capítulo se estudia el derecho constitucional de excepción vigente en el Ecuador. Se empieza con la identificación de los principales componentes de dicho derecho, y se justifica por qué razón para su cabal comprensión se requiere ir más allá del texto constitucional; es decir, se ofrecen razones acerca de la necesidad de recurrir a la jurisprudencia constitucional y a los instrumentos de derecho internacional. Luego, se articula una definición del estado de excepción sin descuidar lo desarrollado en la esfera legal y jurisprudencial. Finalmente, en los apartados siguientes se analizan y sistematizan los principios, el procedimiento de activación, las causales y el control de constitucionalidad de la declaratoria del estado de excepción y de las medidas adoptadas.

1. Derecho constitucional de excepción

El derecho de excepción comprende el conjunto de disposiciones jurídicas (principios y reglas) que regulan el procedimiento, los supuestos de activación y los mecanismos de control del estado de excepción. Cuando el régimen jurídico de excepción se encuentra constitucionalizado recibe la denominación de “derecho constitucional de excepción”.⁹⁹ Para comprender el alcance del derecho constitucional de excepción, no es suficiente con recurrir a la Constitución de la República del Ecuador (CRE), sino que es indispensable estudiar la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional (CC) sobre esta materia.

De hecho, si uno revisa las disposiciones constitucionales atinentes al estado de excepción, se podrá notar que existen conceptos o principios con un grado de indeterminación variable. A título de ejemplo, ¿qué se entiende por “agresión”, “conflicto armado internacional o interno”, “grave conmoción interna”, “calamidad pública”, “desastre natural”? ¿Cuál es contenido y alcance de los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad? Justamente, el desarrollo de tales conceptos o principios se encuentra, con un grado de mayor o menor precisión, en la jurisprudencia constitucional o en diversos instrumentos del derecho internacional.

⁹⁹ Javier Pérez Royo, “El derecho de excepción”, en *Curso de Derecho Constitucional* (Madrid, Marcial Pons: 2018), 845 ss.

Pero, empecemos con el desarrollo de los elementos definitorios del estado de excepción que fueron destacados en el capítulo primero, y con la concepción adoptada por el legislador ecuatoriano y la CC.

2. Definición de estado de excepción: Rasgos básicos

En el capítulo primero, se esbozó una definición de estado de excepción en los siguientes términos: respuesta extraordinaria, transitoria, regulada y fiscalizada para afrontar situaciones excepcionales de origen antrópico o natural, con miras a retornar lo antes posible al estado de normalidad. Esta definición pretende incorporar los rasgos básicos del estado de excepción. De esta manera, se pone en evidencia que no se trata de cualquier respuesta, ni constituye un mecanismo para solventar problemas cotidianos o estructurales del Gobierno.

La respuesta es de naturaleza *extraordinaria* porque habilita al Ejecutivo asumir facultades inusuales o especiales para hacer frente a situaciones excepcionales. Es *transitoria*, debido a que no puede perennizarse o durar indefinidamente. Es *regulada*, en razón de que la Constitución o la ley fija el procedimiento y los supuestos de activación. Es *fiscalizada*, ya que el juicio de necesidad, realizado preliminarmente por el presidente de la República, está sujeto a los mecanismos de control político y jurisdiccional.

A este respecto, el artículo 28 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado (LSPE), al momento de definir el estado de excepción, intenta capturar algunos de los rasgos antes mencionados. Así, el legislador ecuatoriano concibe el estado de excepción como “la respuesta a graves amenazas de origen natural o antrópico que afectan a la seguridad pública¹⁰⁰ y del Estado”.¹⁰¹ En el mismo artículo, se establece que el estado de excepción constituye un “régimen de legalidad”, el cual no admite la comisión de arbitrariedades “a pretexto de su declaración”.

¹⁰⁰ En su momento, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU-organismo sustituido el 15 de marzo 2006 por el Consejo de Derechos Humanos- declaró que: “La seguridad pública significa protección contra los peligros para la seguridad de las personas, su vida o su integridad física, o contra los daños graves a sus bienes”. ONU Comisión de Derechos Humanos, “Situación de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos [Anexo: *Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*], 28 de septiembre de 1984, 41° período de sesiones, párr. 33, <https://www.civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/principios-de-siracusa-1.pdf>.

¹⁰¹ Ecuador, *Ley de Seguridad Pública y del Estado*, Registro Oficial 35, Suplemento, 28 de septiembre de 2009 [última reforma 8 de junio de 2021], art. 28. Esta definición legal también ha sido acogida en ciertos dictámenes de la Corte Constitucional. Cf. Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen No. 3-21-EE/21”, en *Caso No: 3-21-EE*, 21 de junio de 2021, párr. 6; “Dictamen No. 6-21-EE/21”, en *Caso No: 6-21-EE*, 3 de noviembre de 2021, párr. 7.

Como se observa, de acuerdo con el legislador, la respuesta debe estar direccionada a enfrentar situaciones de intensidad grave, pues para las de intensidad leve o moderada es suficiente el régimen jurídico ordinario. En cuanto al objeto de afectación, se puede notar que la definición resulta infraincluyente, visto que las situaciones graves de origen natural o humano también afectan a otros valores o principios. Finalmente, en la definición legal se rechaza la concepción del estado de excepción como un régimen de facto, aspecto que se relaciona con la naturaleza regulada y controlada de los estados de excepción que exige un auténtico Estado constitucional.

En la jurisprudencia de la CC también se puede encontrar algunas definiciones del estado de excepción. Cabe destacar, a modo de ejemplo, una acepción que se reproduce en varios dictámenes: “[M]ecanismo o medio que contempla el propio Estado constitucional para afrontar una circunstancia extraordinaria que desborda la normalidad, superando a las alternativas de implementación y mecanismos de intervención que el ordenamiento jurídico prevé de manera ordinaria”.¹⁰² La definición anterior contiene elementos redundantes: “circunstancia extraordinaria que desborda la normalidad”. En realidad, el adjetivo “extraordinario” ya connota un desborde de lo ordinario o normal, y precisamente por aquello se requiere de una respuesta de carácter excepcional.

3. Principios rectores del estado de excepción¹⁰³

En este apartado se desarrolla el contenido y alcance de los principios que rigen el estado de excepción. Para tales efectos, se recurre primordialmente a los dictámenes expedidos por la CC. Esto nos permitirá conocer cómo el máximo órgano de la justicia constitucional entiende cada uno de ellos. Es preciso mencionar que los principios del régimen de excepción, previsto en la Constitución de 2008, no solo cumplen una función rectora respecto del Ejecutivo al momento de la declaratoria de un estado de excepción, sino también una función evaluativa; es decir, constituyen verdaderos parámetros del control jurisdiccional realizado por la CC.

¹⁰² Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen No. 1-19-EE/19”, en *Casos No: 1-19-EE y 2-19-EE*, 30 de mayo de 2019, párr. 7. En lo fundamental, esta definición se reproduce en diversos dictámenes de la Corte Constitucional. Ver entre otros, 3-19-EE/19 (párr. 6), 1-20-EE/20 (párr. 7), 1-20-EE/20^a (párr. 8), 2-22-EE/22 (párr. 6).

¹⁰³ El principio de proporcionalidad se desarrolla en el último apartado de este capítulo (6.4.2).

Principio de necesidad

La CC conecta el principio de necesidad con dos aspectos diferentes. Primero, con el “juicio de necesidad” realizado por el presidente de la República al momento que evalúa una situación extraordinaria y la justifica en alguna de las causales constitucionales. La CC afirma que si no se configura ninguna de ellas “no cabe la declaratoria de un régimen de excepcionalidad”; y, además, da lugar a “que las medidas adoptadas no revistan una legitimación constitucional”.¹⁰⁴ Como se hizo notar en el capítulo primero, la vinculación entre las causales y el estado de excepción no es automática, sino que está mediada por el juicio de necesidad del órgano legitimado para decretar el estado de excepción.

Interesa señalar que el principio de necesidad orienta no solo la actuación del órgano legitimado para activar un estado de excepción, sino también del órgano que controla su constitucionalidad. Es así como la CC ha proferido que, con base en el principio de necesidad, “se analiza la constitucionalidad material del decreto”.¹⁰⁵ De este modo, el juicio de necesidad del presidente de la República se somete al control de la CC, la cual verifica si fue estrictamente necesario recurrir a un estado de excepción para conjurar las circunstancias fácticas invocadas en el decreto ejecutivo.

Precisamente, el segundo aspecto del principio de necesidad tiene íntima relación con esta última idea. Es decir, dicho principio exige a su vez que el Ejecutivo justifique debidamente que “no existan alternativas para superar los hechos constitutivos de la declaratoria a través del régimen constitucional ordinario”.¹⁰⁶ En los Principios de Siracusa (1985) se determina que “[e]l principio de la necesidad estricta se aplicará de manera objetiva. Toda medida responderá a un peligro real, claro, presente o inminente y no se podrán imponer simplemente por temor de un posible peligro”.¹⁰⁷ La importancia del principio de necesidad radica en que, si el Ejecutivo no lo observa, “el estado de excepción puede ser utilizado para minar las más importantes garantías de todas las personas, sistemas de pesos y contrapesos, y desfigurar nuestro sistema democrático”.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen No. 4-21-EE/21”, en *Caso No: 4-21-EE*, 4 de agosto de 2021, párr. 23.

¹⁰⁵ *Ibid.*, párr. 24.

¹⁰⁶ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen No. 6-21-EE/21” [voto salvado], en *Caso No: 6-21-EE*, 03 de noviembre de 2021, párr. 14.

¹⁰⁷ *Principios de Siracusa*, párr. 54.

¹⁰⁸ “Dictamen No. 4-21-EE/21”, párr. 24.

Principio de legalidad

El principio de legalidad impone exigencias a diversos actores: (i) el constituyente, para que regule el procedimiento de activación del estado de excepción, las circunstancias habilitantes y los mecanismos de control en armonía con “las normas y principios internacionales”; y, (ii) el presidente de la República, para que la declaratoria o prórroga de los estados de excepción se realice conforme con la Constitución y las obligaciones previstas en los instrumentos del derecho internacional.¹⁰⁹

Precisamente, la CC ha vinculado el principio de legalidad con la observancia, por parte del presidente de la República, de los requisitos formales y materiales fijados en el ordenamiento jurídico.¹¹⁰ Además, dicho organismo precisa, con base en el mismo principio, que las facultades extraordinarias conferidas al presidente de la República, deben entenderse exclusivamente en el marco específico del estado de excepción, “y de ninguna manera podrán extenderse a otros ámbitos o materias”.¹¹¹

En el derecho internacional de derechos humanos se pueden identificar, al menos, las siguientes exigencias de este principio:

- (i) Los procedimientos para proclamar un estado de excepción en virtud del derecho nacional *se establecerán antes de que se produzca el estado de excepción*.¹¹²
- (ii) La constitución nacional y las leyes que rigen los estados de excepción *dispondrán una revisión pronta, periódica e independiente, por la legislatura, de la necesidad de dichas medidas de derogación* [es decir, un control político].¹¹³
- (iii) La derogación de los derechos reconocidos en virtud del derecho internacional para hacer frente a una amenaza a la vida de la nación *no tiene lugar en un vacío jurídico. Está autorizada por la ley* y, por lo tanto, está sometida a diversos principios jurídicos de aplicación general.¹¹⁴
- (iv) En un estado de excepción *deberá prevalecer siempre el imperio de la ley*. La derogación es una prerrogativa autorizada y limitada para responder adecuadamente a una amenaza a la vida de la nación. *Al Estado que haga una derogación le incumbirá la carga de justificar sus acciones en virtud de la ley*.¹¹⁵

Como se puede apreciar, las exigencias del principio de legalidad arriba transcritas presentan una clara conexión con dos de los rasgos básicos del estado de excepción, a

¹⁰⁹ Leandro Despouy, *Los derechos humanos y los estados de excepción* (Buenos Aires: El Mono Armado, 2010), 93-4; énfasis en el original. Con relación al primer punto, este autor sostiene que “[p]ara evitar reformas legislativas circunstanciales, la regulación del estado de excepción deberá tener rango constitucional y regular todas aquellas situaciones excepcionales (cualquiera sea la denominación) susceptibles de entrañar algún tipo de limitación al ejercicio de los derechos humanos”. Ver en el capítulo primero la justificación de la constitucionalización del derecho de excepción.

¹¹⁰ “Dictamen No. 4-21-EE/21”, párr. 18

¹¹¹ “Dictamen No. 6-21-EE/21”, párr. 89

¹¹² *Principios de Siracusa*, párr. 43; énfasis añadido.

¹¹³ *Ibid.*, párr. 55; énfasis añadido.

¹¹⁴ *Principios de Siracusa*, párr. 61; énfasis añadido.

¹¹⁵ *Ibid.*, párr. 64; énfasis añadido.

saber: la naturaleza regulada y fiscalizada. En este sentido, el procedimiento de activación del estado de excepción debe estar fijado con anticipación en la normativa interna y, además, debe ir acompañado de un adecuado control legislativo -y en mi opinión en contextos como el nuestro de uno de carácter jurisdiccional- que permita verificar la estricta necesidad de las medidas adoptadas por el Ejecutivo. De hecho, en los Principios de Siracusa se señala que: “Para determinar si las medidas de derogación son estrictamente necesarias dadas las exigencias de la situación, *no se podrá aceptar como concluyente el juicio de las autoridades nacionales*”.

En otras palabras, el juicio de necesidad preliminar realizado por el Ejecutivo debe ser susceptible de un control interorgánico, independiente, oportuno y eficaz. Principalmente, a fin de evitar que “bajo el manto del estado de excepción constitucional” se erijan o monten “dictaduras presidencialistas” o “gobierno autoritarios”.¹¹⁶ En el derecho internacional de derechos humanos predomina una concepción jurídica del estado de excepción. Es decir, este dispositivo “no tiene lugar en un vacío jurídico”, sino que aún luego de su activación debe prevalecer “siempre el imperio de la ley”.

Principio de temporalidad

La transitoriedad es uno de los rasgos definitorios de todo estado de excepción. Sobre la base de este principio, un estado de excepción no puede “perennizarse” o “durar indefinidamente”.¹¹⁷ En caso de obviarse el límite temporal, se produce una desnaturalización de la figura, con lo cual se pone en riesgo el propio Estado constitucional. Así pues, no cabe expedir decretos de estado de excepción sucesivos, ilimitados e indefinidos, puesto que con ello se afecta a los derechos y al equilibrio de los poderes públicos. Si las circunstancias que justificaron en su momento la activación de un estado de excepción adquieren un carácter permanente, el Estado debe generar las condiciones para afrontarlas por los cauces ordinarios.

A este respecto, la CRE es bastante estricta, ya que establece un plazo máximo de duración del decreto de estado de excepción (60 días). En cuanto a su eventual renovación, la CRE lo habilita por una sola vez siempre y cuando persistan las causas que motivaron su declaratoria. Es decir, el Ejecutivo “no puede dictar un nuevo estado de

¹¹⁶ Sobre este particular, Ver Karl Loewenstein, “Controles interórganos entre el parlamento y el gobierno”, en *Teoría de la Constitución*, trad. Alfredo Gallego Anabitarte (Barcelona: Ariel, 1986), 287-8.

¹¹⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen No. 3-20-EE/20” [voto salvado], en *Caso No: 3-20-EE*, 29 de junio de 2020, párrs. 10 y 13.

excepción [por los mismos hechos], sino que únicamente puede renovarlo”.¹¹⁸ Se debe subrayar que los plazos de vigencia que se establecen en la CRE son máximos; esto es, el presidente de la República no tiene que fijar de modo automático e indefectible los sesenta días en su declaratoria del estado excepción, o los treinta días en caso de su renovación.¹¹⁹ En realidad, el Ejecutivo, según la naturaleza y alcance de la situación excepcional, debe justificar sobre la imposibilidad de conjurarla en un tiempo menor. Por desgracia, este principio no ha sido respetado por las distintas composiciones de la máxima guardiana constitucional.

La composición que asumió sus funciones desde febrero de 2019, en un primer momento, pretendió apartarse de la línea jurisprudencial pretérita. Así, en el dictamen No. 3-19-EE/19 tildó de errónea la línea jurisprudencial que permitía que los decretos de estado excepción puedan “ser renovados indefinidamente”.¹²⁰ Empero, al final la nueva composición de la CC terminó declarando constitucional un decreto de estado de excepción en el que prácticamente constaba una segunda renovación.¹²¹ Esto pese a que no se justificaron hechos nuevos, sino la persistencia de los que fundamentaron el decreto declaratorio.¹²² Este punto crítico será abordado de manera más prolija en el capítulo siguiente.

Principio de territorialidad

Este principio exige que “el estado de excepción debe aplicarse en forma limitada al ámbito espacial donde existan los hechos que justifican la excepcionalidad”.¹²³ Además, “[l]as medidas que limitan y suspenden derechos deben tener alcance y validez solamente en el ámbito territorial donde sean necesarias”.¹²⁴ En este sentido, el Presidente de República, si bien está facultado a decretar el estado de excepción en todo o en una

¹¹⁸ Ibid., 20: “Así, decretar un estado de excepción bajo la misma causal, sobre la base de los mismos hechos y justificada en su persistencia, constituye una segunda renovación y por un tiempo que excede el permitido por la Constitución. En consecuencia, aquello es manifiestamente inconstitucional”.

¹¹⁹ “Si bien el artículo 166 de la CRE reconoce que si las causas que motivaron la declaratoria de estado de excepción persisten, este podrá renovarse hasta por 30 días más, *esto no quiere decir que toda renovación deba necesariamente realizarse por el período máximo de tiempo*” (sic); énfasis añadido. Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen No. 6-20-EE/20”, párr. 27. Este criterio se reproduce en los dictámenes No. 8-21-EE/21”, párr. 39 y 1-22-EE/22, párr. 42.

¹²⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen No. 3-19-EE/19”, en *Caso No: 3-19-EE*, 9 de julio de 2019, párr. 19.

¹²¹ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen No. 3-20-EE/20”, en *Caso No: 3-20-EE*, 3 de noviembre de 2021.

¹²² Esta cuestión es objeto de crítica en el voto salvado del dictamen No. 3-20-EE/20.

¹²³ “Dictamen No. 3-20-EE/21” [voto salvado], párr. 27.

¹²⁴ Ibid.

parte del territorio nacional, debe modular su alcance geográfico de acuerdo con las circunstancias específicas. Por ejemplo, si la situación de emergencia se encuentra focalizada en una porción del territorio, mal se podría extender a todo el país la eficacia de un decreto de estado de excepción.

Por lo que atañe a las medidas excepcionales, tampoco estas podrían aplicarse a un territorio que no fue considerado en la declaratoria del estado de excepción. Además, al tenor del inciso penúltimo del art. 30 de la LSPE: “El ámbito de aplicación del decreto de estado de excepción debe limitarse al espacio geográfico donde dichas medidas sean necesarias”. En definitiva, el principio de territorialidad exige una adecuada acotación geográfica del estado de excepción, de acuerdo con el lugar donde se produzcan efectivamente sus hechos constitutivos, tanto de la declaratoria del estado de excepción como de las medidas que se dicten para afrontarla.

En esta línea, Despouy escribe: “[A]un cuando una emergencia localizada en una parte del territorio de un país puede significar una amenaza para el conjunto de la población, *el estado de excepción debe aplicarse en forma limitada al ámbito territorial donde exista la perturbación del orden y las medidas deben tener alcance y validez solamente en dicho ámbito*”.¹²⁵ Ciertamente, pueden haber espacios territoriales donde la gravedad e intensidad de la situación de crisis exija de una medida excepcional más restrictiva que en otros, lo cual deberá ser evaluado por el presidente de la República y debidamente justificado en el decreto de excepción (p. ej., establecer como zona de seguridad solo una determinada ciudad de las indicadas en un decreto).¹²⁶

Principio de razonabilidad

El principio de razonabilidad es más mencionado que desarrollado en los diferentes dictámenes constitucionales. De hecho, la CC se ha limitado a indicar que guarda una “íntima relación” con el principio de proporcionalidad y que en conjunto rigen el análisis de la “constitucionalidad material de las medidas”.¹²⁷ No obstante, cuando se recurre a los diferentes apartados en los cuales la CC realiza tal análisis, resulta difícil identificar un desarrollo o aplicación específica del principio de razonabilidad. Por lo

¹²⁵ Despouy, *Los derechos humanos y los estados de excepción*, 105; énfasis en el original.

¹²⁶ El art. 38 de la LSPE define a la zona de seguridad como “[e]l espacio territorial ecuatoriano cuya importancia estratégica, características y elementos que la conforman, requieren de una regulación especial con la finalidad de garantizar la protección de esta zona ante eventuales graves afectaciones o amenazas a la seguridad”. El art. 46 del reglamento a dicha ley establece que las zonas de seguridad requieren de “[p]resencia y vigilancia militar”.

¹²⁷ “Dictamen No. 4-21-EE/21”, párr. 24.

general, allí la CC se suele limitar a aplicar el conocido test de proporcionalidad con sus tres subprincipios (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto).

Sea como fuere, en el dictamen No. 4-21-EE/21 se analiza, a partir del principio de razonabilidad, una dispensa a una medida restrictiva de derechos. Se trata de la excepción contenida en el art. 3 del Decreto Ejecutivo No. 140, en donde se señalaba que las personas que dispongan de un certificado de vacunación completa contra la COVID-19 “podrán exceptuarse de las limitaciones a la libertad de tránsito establecidas por el Decreto Ejecutivo No. 116 del 14 de julio de 2021”.¹²⁸ La CC adujo que dicha dispensa “no es razonable”, dado que el acceso a las vacunas hasta ese momento no se había “masificado”, lo cual generaba “un trato diferenciado que no se encuentra justificado”.¹²⁹

Como se puede apreciar, en el caso examinado, la CC perfila el principio de razonabilidad, conforme lo hacen otros tribunales constitucionales; esto es, a partir de la prohibición de distinción o discriminación no justificada.¹³⁰ De este modo, a decir de la CC, el Ejecutivo no podía supeditar el acceso a una dispensa a un grupo de personas, cuando ni siquiera se garantizaba el acceso masificado a las vacunas, lo cual hubiese coadyuvado precisamente a que se cumpla con el requisito fijado en el mismo decreto (p. ej., contar con el certificado de vacunación completa contra la COVID-19). De ahí que la CC haya tachado, acertadamente, a la dispensa como carente de razonabilidad.¹³¹

4. Procedimiento de activación del estado de excepción

Órgano competente (autoactivación controlada)

El art. 164 de la CRE habilita únicamente al presidente de la República a declarar el estado de excepción. Debe hacerlo mediante un decreto ejecutivo en el que se justifique debidamente la causal, el ámbito geográfico, la duración, las medidas a aplicarse y los derechos objeto de suspensión o limitación (los cuales no pueden ser otros que los que el constituyente le autoriza). Es decir, en el Ecuador no se admite la figura del estado de

¹²⁸ Ecuador Presidencia de la República, “Decreto Ejecutivo No. 116”, 14 de julio de 2021.

¹²⁹ Corte Constitucional, “Dictamen No. 4-21-EE/21”, párrs. 49-50.

¹³⁰ Riccardo Guastini, “La Constitución como límite a la legislación”, en *Estudios de teoría constitucional*, trad. Miguel Carbonell (México: Fontamara, 2013), 47-8.

¹³¹ Bernal Pulido sostiene: “La distinción entre razonabilidad y proporcionalidad radica en que su objeto es diferente. Mientras el objeto de la razonabilidad es la finalidad de la diferenciación, la proporcionalidad se refiere a las consecuencias jurídicas de dicha diferenciación”. De ahí que puedan haber medidas *razonables* por los fines que persigue el trato desigual, pero *desproporcionadas* por sus particulares efectos. Carlos Bernal Pulido, “Racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad en el control de constitucionalidad de las leyes”, en *El Derecho de los derechos: escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012), 77.

excepción *de facto*, sino que se requiere de un acto formal mediante el cual se lo proclame oficialmente. Además, rige un modelo de autoactivación, pues el órgano que declara el estado de excepción es el mismo que asume funciones extraordinarias. En circunstancias excepcionales, el presidente de la República podría incluso llegar a suspender determinados derechos sin necesidad de una autorización parlamentaria previa.

El modelo de autoactivación adoptado por la CRE no es de naturaleza incontrolada o libre. De esta manera, el decreto de estado de excepción está sujeto a un control interno dual: legislativo¹³² y jurisdiccional. Sin embargo, desde que entró en vigor la CRE el primer tipo de control nunca se ha activado. Como se dijo en el capítulo primero, la falta de activación del control legislativo puede estar vinculada a los defectos propios del diseño institucional o a la existencia de un gobierno unificado.¹³³ A este respecto, Nino sostiene que “cuando el partido del presidente domina el Congreso, la legislatura generalmente se vuelve sumisa. Esto socava el rol que el Congreso tiene como control de la administración, dado que la dinámica de todo o nada alienta a los partidos a cerrar filas alrededor de sus líderes”.¹³⁴ Es decir, la dinámica de integración partidista dentro de la Asamblea incide en el déficit o flexibilización del control político, sea de manera general, sea en cuestiones específicas, como los decretos de excepción.

En cuanto a los defectos propios de diseño institucional, podría mencionarse al menos los siguientes. Según la CRE el control legislativo no es obligatorio; es decir, la Asamblea Nacional está autorizada pero no obligada a activarlo “en cualquier tiempo”, ni siquiera cuando el presidente de la República haya recurrido a la facultad extraordinaria de suspensión de derechos. Además, el art. 46 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa exige una amplia mayoría para que el Pleno simplemente conozca y decida sobre una petición de revocatoria del decreto de estado de excepción (“mayoría absoluta”). Curiosamente, se requiere de una mayoría idéntica para el rechazo de la petición o la revocatoria del decreto ejecutivo por parte del Pleno.¹³⁵

¹³² El control legislativo se encuentra regulado en los arts. 166 de la CRE, 46 de la LOFL y 31 *in fine* de la LSPE.

¹³³ Como botón de muestra de un gobierno unificado, se puede citar el gobierno del expresidente Correa, quien durante gran parte de su mandato contó con una fuerza política mayoritaria y disciplinada dentro del órgano legislativo. Durante el gobierno de Correa no se presentó ni siquiera una petición de revocatoria de un decreto de excepción.

¹³⁴ Carlos Santiago Nino, *La constitución de la democracia deliberativa* (Barcelona: Gedisa, 1997), 245.

¹³⁵ “Art. 46.- Revocatoria del Estado de Excepción.- [...] La mayoría absoluta de los integrantes de la Asamblea Nacional, podrá solicitar a la Presidente o Presidente de la Asamblea Nacional, la revocatoria del decreto ejecutivo que declaró el estado de excepción. Esta autoridad, dentro del plazo máximo de tres días de recibida la petición, la remitirá y convocará al Pleno de la Asamblea Nacional, para

Con el objetivo de sortear el control político, el Ejecutivo también podría anticiparse a un procedimiento de revocatoria del decreto de excepción en curso a través de una práctica, a mi juicio, bastante controvertida. Me refiero a que el presidente de la República derogue el decreto de excepción que esté siendo objeto de control político cada vez que se lo pretenda revocar, y expida inmediatamente uno nuevo.¹³⁶ Al tratarse de un decreto distinto se requiere de una nueva petición de revocatoria, con el respaldo de una mayoría absoluta de la Asamblea Nacional, a fin de que el Pleno, en otra sesión, conozca y decida sobre su rechazo o aprobación.¹³⁷

Obligación de notificación

La CRE obliga al presidente de la República a notificar, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la suscripción del decreto de estado excepción, a ciertos órganos nacionales e internacionales (arts. 166). Los órganos internos que deben ser notificados son la Asamblea Nacional¹³⁸ y la Corte Constitucional,¹³⁹ y los órganos internacionales, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Organización de Estados Americanos (OEA).¹⁴⁰ Como se señaló en el capítulo primero, la obligación de notificación no se reduce a una mera comunicación, sino que el presidente de la República en su decreto debe proporcionar una justificación rigurosa sobre la estricta necesidad del estado de excepción y de las medidas adoptadas.

La notificación a los órganos nacionales e internacionales antes mencionados tiene bastante sentido, pues son precisamente ante ellos que se activan los respectivos mecanismos de control. De acuerdo con la CRE, el presidente de la República no solo debe notificar el decreto primigenio del estado de excepción sino también,¹⁴¹ de ser el

que, en un solo debate y con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus integrantes, niegue la petición o revoque el decreto ejecutivo” (sic). Ecuador, *Ley Orgánica de la Función Legislativa* (LOFL), Registro Oficial 642, Suplemento, 27 de julio de 2009, art. 46 [última reforma 3 de mayo de 2021].

¹³⁶ Este tipo de estrategias para sortear el control político, han sido calificadas por algunas personas cercanas al Ejecutivo como una “jugada maestra”; sin embargo, como bien sostuvo el profesor Suárez en la discusión sobre este trabajo, no es más que un “fraude a la Constitución”.

¹³⁷ En el dictamen No. 4-22-EE/22, la CC ha declarado que la Constitución la Constitución “no autoriza al presidente a emitir y derogar a voluntad múltiples decretos de estado de excepción, considerando que las causas de la excepción persistan, porque pondría en riesgo el límite temporal que impone la Constitución a la declaratoria de estado de excepción [y su control político]”. “Dictamen No. 4-22-EE/22”, párr. 58.

¹³⁸ Art. 45 de la LOFL.

¹³⁹ Art. 124.1 de la LOGJCC. Ecuador. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional* (LOGJCC), Registro Oficial 52, Suplemento, 22 de octubre de 2009, art. 124.1 [última reforma 3 de febrero de 2020].

¹⁴⁰ Art. 31 de la LSPE.

¹⁴¹ En la práctica, el presidente de la República suele adoptar otras medidas de excepción a través de decretos ulteriores al primigenio. Estos también deben ser notificados a los órganos correspondientes.

caso, el decreto de renovación. En caso de no observar esta obligación, se “entenderá caducado” el estado de excepción.¹⁴² Los tratados internacionales de derechos humanos vigentes en el Ecuador también disponen que se debe notificar a los órganos internacionales antes referidos la fecha en la que se produce el cese del estado de excepción (arts. 4.3 PIDCP y 27.3 CADH).

El inciso penúltimo del art. 166 de la CRE señala: “Cuando las causas que motivaron el estado de excepción desaparezcan, la presidenta o presidente de la República *decretará su terminación y lo notificará inmediatamente con el informe correspondiente*”.¹⁴³ De acuerdo con esta disposición constitucional, eventualmente, cuando desaparecen las circunstancias que justificaron la declaratoria de un estado de excepción, el Presidente debe emitir un decreto de terminación anticipada del estado de excepción. Es decir, no se debe prolongar la vigencia del decreto primigenio más allá de lo estrictamente necesario. El decreto de terminación anticipada también debe ser notificado con su respectivo informe.

No obstante, si uno consulta la Plataforma Informática de la Presidencia de la República, no existe ningún decreto relativo a la terminación anticipada de los estados de excepción. Esto responde a que en la práctica el Presidente siempre deja que se agote el plazo máximo fijado en los decretos de declaratoria y renovación. En estos casos, la Asamblea Nacional podría cumplir una importante función, al activar un procedimiento de revocatoria de un decreto de excepción cuya vigencia -pese a ser avalada por la CC- se extiende más allá de lo estrictamente necesario.¹⁴⁴

Finalmente, no se debe confundir la obligación de notificación con la de proclamación y publicación en el Registro Oficial. Mientras la primera permite el conocimiento y control del estado de excepción a determinados órganos, la segunda posibilita que la ciudadanía en general esté al tanto de su contenido y alcance (y además que ejerza un control social).¹⁴⁵ Por desgracia, en el Ecuador se ha enraizado una práctica bastante cuestionable, que es anticipar la entrada en vigor del decreto de estado de excepción a la fecha de suscripción. Aunque la CC nunca ha llamado la atención por esta

¹⁴² Art. 166 de la CRE. Véase también el art. 31 de la LSPE: “Si el Presidente o Presidenta no notificare la declaratoria del estado de excepción o su renovación, de ser el caso, éste se entenderá caducado”.

¹⁴³ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 166; énfasis añadido.

¹⁴⁴ Puede consultarse la siguiente página web: https://minka.presidencia.gob.ec/portal/usuarios_externos.jsf.

¹⁴⁵ En este sentido, en las “Normas humanitarias mínimas aplicables en situaciones de estado de excepción” -más conocidas como “Normas de Turku”- se establece “que la imposición de un estado de excepción se debe proclamar oficialmente, en forma pública [...]”.

irregular práctica, sí ha indicado que “en la medida de lo posible su declaratoria debe efectuarse de manera oportuna”.¹⁴⁶ También ha indicado que “[e]s inadmisibile que se anuncie en cadena nacional el estado de excepción, sin que antes se haya emitido el decreto”.¹⁴⁷

5. Causales o circunstancias habilitantes

El art. 164 de la CRE recoge seis causales que, de adecuarse a determinadas circunstancias fácticas extraordinarias, pueden dar lugar a la declaratoria de un estado de excepción. En contraste con otros ordenamientos jurídicos, en el Ecuador existe un modelo de excepción único; es decir, no se gradúa la respuesta según la naturaleza de la emergencia o del grado de intervención en los derechos. Además, al momento de declarar el estado de excepción, la causal que se invoca debe haberse efectivamente configurado; dado que, no se admite una declaratoria frente a “escenarios probables o futuros” y con fines meramente preventivos.¹⁴⁸

Sobre las causales de agresión, conflicto armado internacional y conflicto armado interno, la CC no ha tenido oportunidad de pronunciarse. Tampoco la normativa infraconstitucional desarrolla su contenido y alcance. De ahí que sea inevitable acudir, fundamentalmente, a material doctrinario y a ciertos instrumentos del derecho internacional público. Por el contrario, las causales de grave conmoción interna, calamidad pública y desastre natural sí han sido desarrolladas, en mayor o menor medida, en los casos conocidos por la CC, en particular por la composición original que estuvo en funciones desde febrero de 2019.¹⁴⁹

¹⁴⁶ “Dictamen No. 1-21-EE/21”, párrs. 84, 87. Con ello, “las medidas que se adopten son más eficaces”, al permitir una adecuada coordinación interinstitucional y prevenir posibles confusiones entre la ciudadanía, “y así, garantizar la seguridad jurídica”.

¹⁴⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen No. 3-22-EE/22”, en *Caso No: 3-22-EE*, 22 de junio de 2022, párr. 111. Este reproche se debió a la amplia difusión de un “borrador” de decreto “suscrito” por el presidente de la República.

¹⁴⁸ “Dictamen No. 6-21-EE/21” [voto salvado], nota al pie 1: “No se puede declarar un estado de excepción preventivo [...]”. Asimismo, en los Principios de Siracusa se señala que las medidas de derogación no podrán imponerse “simplemente por temor de un posible peligro” (párr. 54).

¹⁴⁹ Como se sabe, recientemente se efectuó un proceso de renovación parcial de la CC mediante el cual salieron por sorteo Hernán Salgado Pesantes, Agustín Grijalva y Ramiro Ávila, e ingresaron Jhoel Escudero, Ximena Cárdenas y Richard Ortiz.

5.1 Agresión

El concepto de agresión se encuentra contenido en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (1945); sin embargo, allí no se lo desarrolla.¹⁵⁰ La Carta de la Organización de los Estados Americanos (1948) también recoge dicho concepto.¹⁵¹ En este instrumento regional se menciona que toda agresión contra la integridad territorial, la soberanía o la independencia política de un Estado americano se la concibe como una agresión frente a los demás Estados americanos. Además, se establece que la agresión puede constituir (o no) un “ataque armado” (art. 29). Pese a estos señalamientos, al final, la duda semántica permanece. Lo que sí está claro son dos cuestiones: (i) el objeto susceptible de agresión es la integridad, soberanía o independencia de un Estado; y, (ii) para la configuración de la agresión no se requiere necesariamente de un ataque armado.

Ahora bien, recién el 14 de diciembre de 1974, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba, mediante Resolución 3314 (XXIX), una definición de agresión que figura en el art. 1 de su correspondiente anexo. En uno de los considerandos del anexo se señala que “la adopción de una definición de la agresión debería producir el efecto de disuadir a un agresor potencial, facilitar la determinación de actos de agresión y la aplicación de medidas para suprimirlos, y permitiría asimismo proteger los derechos y legítimos intereses de la víctima y prestarle ayuda”.¹⁵² Empero, también se aclara que para la determinación de un acto de agresión se debe considerar “todas las circunstancias de cada caso concreto”.¹⁵³

En el anexo de dicha resolución, la definición de “agresión” se concreta en los siguientes términos: “La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta Naciones Unidas [...]”.¹⁵⁴ Conviene precisar que lo interesante del anexo de la Resolución 3314 es que no se limita a formular tal definición, sino que en su art. 3 se despliega toda una lista de actos de agresión, la cual no tiene carácter exhaustivo:

¹⁵⁰ ONU Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, Carta de la Organización de las Naciones Unidas, 26 de junio de 1945, arts. 1 y 39.

¹⁵¹ OEA IX Conferencia Internacional Americana, Carta de la Organización de los Estados Americanos, 30 de abril de 1948, arts. 2, 3.g y h, 28, 29 y 69.

¹⁵² ONU Asamblea General, “Resolución 3314 (XXIX)”, 14 de diciembre de 1974, 2319ª, Sesión plenaria, anexo, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2007/5517.pdf>.

¹⁵³ Ibid.

¹⁵⁴ “Resolución 3314 (XXIX)”, anexo, art. 1.

- a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;
- b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;
- c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;
- d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;
- e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;
- f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;
- g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos.¹⁵⁵

Conforme se puede notar en algunos supuestos de la lista anterior, y como se establece en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, para que se configure la agresión no necesariamente se requiere de un ataque armado, y ni siquiera que el acto lo haya perpetrado directamente las fuerzas armadas oficiales de un Estado. De hecho, constituye un supuesto de acto de agresión toda prolongación de la presencia de las fuerzas armadas de otro Estado en el territorio del Estado receptor, luego de haber fenecido el plazo fijado en un acuerdo militar. Así como también el envío por un Estado de grupos armados irregulares para realizar cualquier acto de fuerza armada contra otro Estado.

En el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998),¹⁵⁶ a partir de un paquete de enmiendas aprobadas durante la Primera Conferencia de Revisión celebrada en Kampala (Uganda) en 2010,¹⁵⁷ finalmente se incorporó no solo la definición arriba

¹⁵⁵ En el art. 4 se establece que “el Consejo de Seguridad podrá determinar qué otros actos constituyen agresión, con arreglo a las disposiciones de la Carta [de las Naciones Unidas]”.

¹⁵⁶ ONU Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de junio de 1998, <https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/finalfra.htm>.

¹⁵⁷ Interesa señalar que el Estatuto de Roma, si bien en su versión original ya reconoció el crimen de agresión, postergó la competencia de la Corte Penal Internacional sobre dicho crimen hasta alcanzar un consenso acerca de su contenido y clarificar su relación con la Carta de la ONU. Precisamente, con la resolución adoptada en la Conferencia de Kampala se solventó esta cuestión. No obstante, se estableció que “las enmiendas acordadas entrarán en vigor no antes del 2 de enero de 2017”. Gerhard Werle y Florian Jessberger, “Crimen de Agresión”, en *Tratado de Derecho Penal Internacional* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2017³), 890-2.

transcrita, sino también la lista completa de los actos de agresión (art. 8.2 *bis*).¹⁵⁸ Así, en el Estatuto de Roma se establece que una persona que “planifica, prepara, inicia o realiza” alguno de los actos de agresión enlistados puede ser sancionada por “crimen de agresión”.¹⁵⁹ En el Ecuador, este crimen también fue incorporado por el legislador, bajo los mismos términos del Estatuto de Roma, en el Código Orgánico Integral Penal (art. 88). A este respecto, merece señalarse que:

Fue objeto de controversia el que se utilizara la resolución de la Asamblea General como base para la definición del crimen de agresión. La resolución está referida a la responsabilidad de los Estados e inicialmente pretendía apoyar al Consejo de Seguridad en el cumplimiento de su rol de conformidad con el art. 39 de la Carta de la ONU. Nunca fue concebida como un instrumento de derecho penal internacional para la persecución de individuos. También hay disenso, desde la perspectiva del principio de certeza jurídica, sobre si la enumeración ejemplar de actos de agresión es exhaustiva.¹⁶⁰

Hace pocos años, el Comité de Derechos Humanos introdujo un enfoque diferente respecto de los actos de agresión. Así, en la Observación general núm. 36, aprobada en 2018, se indica que “[l]os Estados partes que participan en actos de agresión en contravención de la Carta de las Naciones Unidas vulneran *ipso facto* el artículo 6 del Pacto [derecho a la vida]”.¹⁶¹ Además, se añade que “[l]os Estados partes que no adopten todas las medidas razonables para resolver sus controversias internacionales por medios pacíficos podrían incurrir en el incumplimiento de su obligación positiva de garantizar el derecho a la vida”.¹⁶² En este sentido, desde la óptica del derecho internacional de los derechos humanos, los actos de agresión no se reducen a la mera afectación de la soberanía, integridad o independencia de un Estado (enfoque centrado en el Estado), sino que pueden dar lugar a la violación directa del derecho a la vida de los individuos (enfoque centrado en los derechos humanos).

¹⁵⁸ El artículo 8 bis fue incorporado mediante la resolución RC/Res.6, anexo I, de 11 de junio de 2010, <https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-spa.pdf>. La CC, vía dictamen No. 025-13-DTI-CC, de 4 de septiembre de 2013, declaró que las “Enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativas al crimen de agresión” son compatibles con la CRE y que requieren de la aprobación previa de la Asamblea Nacional. El órgano legislativo las aprobó el 23 de abril de 2019, y el presidente Lenín Moreno, el 13 de mayo de 2019, las ratificó “en todo su contenido” a través del decreto No. 735.

¹⁵⁹ Siempre y cuando la persona haya estado “en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado”. De este modo se “restringe el círculo de potenciales autores al más alto liderazgo político y militar, configurando la llamada cláusula o elemento de liderazgo (*leadership clause or element*)”. Werle y Jessberger, “Crimen de Agresión”, 896.

¹⁶⁰ *Ibid.*, 893-4.

¹⁶¹ ONU Comité de Derechos Humanos, “Observación general núm. 36”, aprobada en su 124º período de sesiones (8 de octubre a 2 de noviembre de 2018), párr. 70, <https://www.refworld.org/es/pdfid/5e61813b4.pdf>.

¹⁶² *Ibid.*

5.2 Conflicto armado internacional o interno

La CRE ha optado por la expresión “conflicto armado”, en lugar de la tradicional palabra “guerra”, la cual se contiene en constituciones pretéritas. Aunque a ciertos autores ecuatorianos les “resulte llamativa” la sustitución terminológica,¹⁶³ se debe señalar que el sintagma “conflicto armado” se encuentra recogido en los principales instrumentos del derecho internacional humanitario. De ahí que sea razonable, por razones de armonización, la decisión del constituyente de Montecristi. A este respecto, es preciso mencionar que, de acuerdo con el Comentario sobre el Primer Convenio de Ginebra, la decisión de preferir dicho sintagma fue deliberada:

Se puede discutir casi indefinidamente sobre la definición jurídica de “guerra”. Un Estado siempre puede pretender, cuando comete un acto hostil contra otro Estado, que no está haciendo la guerra, sino que simplemente participa en una acción policial, o actúa en legítima defensa. La expresión “conflicto armado” hace que estos argumentos sean menos fáciles. *Cualquier diferencia que surja entre dos Estados y que conduzca a la intervención de fuerzas armadas es un conflicto armado [...] incluso si una de las partes niega la existencia de un estado de guerra. Es irrelevante la duración del conflicto como la mortandad.*¹⁶⁴

Un conflicto armado puede suscitarse entre las fuerzas armadas de dos o varios Estados (conflicto armado internacional), o entre las fuerzas armadas de un Estado y “fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados” (conflicto armado interno). Los dos primeros Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 desarrollan y completan algunas de sus disposiciones relativas a la protección de las víctimas de los conflictos armados. El Protocolo I aplica a los conflictos armados internacionales, y el Protocolo II a los conflictos armados internos. En relación con esto, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha sostenido que “[d]urante un conflicto armado, ya sea internacional o no internacional, son aplicables las normas del derecho internacional humanitario, que contribuyen, junto con las disposiciones del artículo 4 y del párrafo 1 del artículo 5 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos], a impedir el abuso de las facultades excepcionales del Estado”.¹⁶⁵

Un *conflicto armado internacional* se configura cuando al menos “un estado internacionalmente reconocido decide emplear la fuerza armada contra otro” (conflictos

¹⁶³ Oyarte, *Derecho constitucional*, 598.

¹⁶⁴ ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 1952, <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/COM/365-570005?OpenDocument>; énfasis añadido.

¹⁶⁵ Comité de Derechos Humanos, *Observación general No. 29*, párr. 3.

bilaterales).¹⁶⁶ Ciertamente, en un mismo conflicto pueden llegar a estar enfrentados más de dos Estados (conflictos multilaterales). Un conflicto armado internacional puede darse en el territorio de más de un Estado (conflictos transnacionales). Se debe poner de relieve que “[l]a mera amenaza de un ataque militar y demás actividades por debajo del límite del empleo de armas, en particular sanciones económicas, no constituyen un conflicto armado”.¹⁶⁷ Tienen también carácter internacional los conflictos en los que intervienen organizaciones internacionales como Naciones Unidas. En todos estos tipos de conflictos resulta aplicable el derecho internacional humanitario.¹⁶⁸

En lo que respecta a la causal de *conflicto armado interno*, merece señalarse que para considerarse como tal las “fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados” deben estar “bajo la dirección de un mando responsable” y ejercer sobre una parte del territorio de un Estado “un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas”. De ahí que el conflicto armado interno no sea asimilable a “situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros análogos”.¹⁶⁹

En esta línea, en el caso *Tadic* (1997), la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia determinó “que un conflicto armado sin carácter internacional existe siempre que hay violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos dentro de un Estado”.¹⁷⁰ Este criterio ha sido acogido “[e]n la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc* [...] para distinguir esta clase de conflictos de bandidaje, insurrecciones desorganizadas y efímeras o actividades terroristas, que no están sujetas al derecho internacional humanitario”.¹⁷¹ En el ámbito interno, para estos últimos supuestos bien podría invocarse la causal constitucional de grave conmoción interna; eso sí, siempre y cuando se configuren los elementos desarrollados por la CC.

¹⁶⁶ ACNUR Comité Español, ¿Qué es un conflicto armado según el Derecho Internacional Humanitario?, ACNUR, Mayo 2018, https://eacnur.org/blog/que-es-un-conflicto-armado-segun-el-derecho-internacional-humanitario-tc_alt45664n_o_pstn_o_pst/.

¹⁶⁷ Gerhard Werle y Florian Jessberger, “Crímenes de Guerra”, en *Tratado de Derecho Penal Internacional* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2017³), 678.

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (*Protocolo II*), aprobado el 8 de junio de 1977.

¹⁷⁰ Werle y Jessberger, “Crímenes de Guerra”, 685.

¹⁷¹ *Ibid.*

5.3 Grave conmoción interna

Las composiciones de la CC, anteriores a febrero de 2019, si bien conocieron múltiples decretos de estado de excepción en los que invocaron la causal de grave conmoción interna, no desarrollaron su contenido y alcance. Además, contradiciendo la CRE, consideraron a situaciones potenciales o inminentes como casos de grave conmoción interna, convalidando así estados de excepción preventivos.¹⁷² La composición original de la CC, que estuvo en funciones desde 2019, en su primer dictamen sobre un estado de excepción, en el que precisamente se invocó esta causal, tampoco precisó sus elementos definitorios.¹⁷³ Es en el dictamen No. 3-19-EE/19 en el cual se fijan parámetros para identificar y calificar situaciones de grave conmoción interna. De este modo, la CC señala:

En primer lugar, la conmoción interna implica la real ocurrencia de acontecimientos de tal intensidad que atenten gravemente en contra del ejercicio de los derechos constitucionales, la estabilidad institucional, la seguridad y la convivencia normal de la ciudadanía. En segundo lugar, los hechos que configuran una situación de grave conmoción interna deben generar una considerable conmoción social. Estos hechos, de manera frecuente, suelen ser reportados por los medios de comunicación.¹⁷⁴

En casos posteriores, al momento de verificar si las situaciones configuran la causal de grave conmoción interna, la CC ha utilizado los parámetros fijados en el dictamen No. 3-19-EE/19; eso sí, con un grado de rigurosidad variable.¹⁷⁵ Por ejemplo, en unos casos la CC considera acumulativos los elementos que deben ser afectados según el primer parámetro; es decir, constata que el hecho constitutivo afecte a la vez al ejercicio de derechos, a la estabilidad institucional, a la seguridad y a la convivencia normal de la

¹⁷² Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen No. 001-13-DEE-CC”, en *Caso No: 0006-12-EE*, 04 de septiembre de 2013, 7. En este dictamen la CC señaló que “el estado de excepción se erige como el mecanismo a ser implementado ante la presencia de situaciones apremiantes o de graves vulneraciones del orden pública, cuya *incidencia inminente* pudiera atentar contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y el normal desenvolvimiento de las actividades y convivencia de la población”; énfasis añadido. El criterio de inminencia se reproduce en varios dictámenes y sirvió para fundamentar la constitucionalidad de estados de excepción preventivos: “Dictamen No. 001-15-DEE-CC”, 6 [en el decreto declaratorio se alega que “el dejar de intervenir *podría generar una grave conmoción interna*”; énfasis añadido]; “Dictamen No. 014-15-DEE-CC”, 7 [en el decreto declaratorio se establece que “las secuelas de tal suceso...*podría generar gran conmoción interna*”; énfasis añadido]; “Dictamen No. 015-15-DEE-CC”, 6-7 [en el decreto declaratorio se señala la misma idea], entre otros.

¹⁷³ “Dictamen No. 1-19-EE/19”.

¹⁷⁴ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen No. 3-19-EE/19”, en *Caso No: 3-19-EE*, 09 de julio de 2019, párr. 21.

¹⁷⁵ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen No. 4-19-EE/19”, en *Caso No: 4-19-EE*, 23 de julio de 2019, párrs. 34-36. Ver “Dictamen No. 5-19-EE/19”, párrs. 18-21; “Dictamen No. 4-20-EE/20”, párrs. 23-28; “Dictamen No. 6-20-EE/20”, párr. 21; “Dictamen No. 5-21-EE/21”, párrs. 22-27; “Dictamen No. 6-21-EE/21”, párrs. 27-32; “Dictamen No. 7-21-EE/21”, párrs. 38-40; “Dictamen No. 8-21-EE/21”, párr. 25; “Dictamen No. 2-22-EE/22”, párr. 44; “Dictamen No. 3-22-EE/22”, párrs. 27-31.

ciudadanía. En otros, le basta identificar que se afecte o atente contra uno de ellos para estimar que el hecho constitutivo se subsume en el supuesto de grave conmoción interna, por lo general al ejercicio de derechos.¹⁷⁶ En cambio, para examinar el segundo parámetro, la CC recurre a la información difundida por los medios de comunicación, especialmente de alcance nacional.

En el ámbito regional, la Corte IDH ha determinado que en situaciones de alteración al orden público, las cuales por lo general se inscriben dentro del campo de aplicación de la causal de grave conmoción interna, el Estado debe tener “extremo cuidado” al momento de recurrir a las Fuerzas Armadas. Es más, dicha alta corte ha señalado que su utilización se debe “limitar al máximo”, dado 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”.¹⁷⁷

5.4 Calamidad pública

Después de la grave de conmoción interna, la calamidad pública es la segunda causal más invocada por el presidente de la República en los diferentes decretos de estado de excepción. Esta causal adquirió bastante relevancia, a partir de marzo de 2020, con la declaratoria del primer estado de excepción para hacer frente a la pandemia de COVID-19. En dictámenes constitucionales anteriores a dicha fecha, no se había precisado su contenido y alcance. Es en el dictamen No. 1-20-EE/20 en el cual la CC, con base en la jurisprudencia constitucional colombiana, adopta la siguiente definición de calamidad pública: “[S]ituación de catástrofe con origen en causas naturales o antrópicas que, por tener el carácter imprevisible o sobreviniente, provoca graves consecuencias sobre la

¹⁷⁶ El dictamen No. 5-21-EE/21 constituye un ejemplo de que para la configuración del primer parámetro no resultaría necesaria la concurrencia de todos los elementos, sino tan solo que se presente uno de ellos. De hecho, en dicho dictamen, la CC determinó que se configuró el primer parámetro, “dada la intensidad de la afectación a los derechos a la vida e integridad de las personas internas en los centros penitenciarios”. “Dictamen No. 5-21-EE/21”, párr. 25. En cambio, en el dictamen No. 2-22-EE/22 se estableció que los hechos constitutivos de la declaratoria [aumento de actividades delictivas] fueron de “tal intensidad que [se] afecta gravemente la seguridad [1], la convivencia de la ciudadanía [2] y el ejercicio de los derechos constitucionales [3]”. “Dictamen No. 2-22-EE/22”, párr. 44.

¹⁷⁷ Este criterio fue recogido inicialmente en Corte IDH, “Sentencia de 5 de julio de 2006” (Fondo, Reparaciones y Costas), *Caso Montero Aranguren y Otros (Retén de Catia)*, 5 de julio de 2006, párr. 78, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_150_esp.pdf. Luego se reproduce en la “Sentencia de 4 de julio de 2007” (Fondo, Reparaciones y Costas), *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*, 4 de julio de 2007, párr. 51, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_166_esp1.pdf.

sociedad, particularmente, la lesión o puesta en riesgo de la integridad de la vida humana o de la naturaleza”.¹⁷⁸

De acuerdo con la CC, la configuración de calamidad pública requiere la convergencia de sus dos elementos definitorios: (i) situación catastrófica derivada de causas naturales o humanas con graves afectaciones sociales en una parte o en todo el territorio nacional; y (ii) que dicha situación presente un carácter imprevisible o sobreviniente.¹⁷⁹ En mi opinión, la conceptualización de la CC no permite una diferenciación clara con la causal de desastre natural. De hecho, la jurisprudencia constitucional colombiana, en la que se fundamenta la CC, maneja una definición de tal alcance porque dentro de la causal de calamidad pública se incluyen, además, los desastres naturales.¹⁸⁰ En sentido contrario, el art. 164 de la CRE reconoce la causal de desastre natural de manera autónoma.

Precisamente, el control constitucional que ejerce su par colombiana en la sentencia No. C-216/11, la cual es citada expresamente por nuestra CC, versa sobre una declaratoria de estado de excepción a causa de un desastre natural (“fenómeno de La Niña”). Es más, la CC colombiana, luego de definir el concepto de calamidad pública, establece como ejemplos de situaciones catastróficas de origen natural: terremotos, sismos, avalanchas, desbordamientos de ríos, inundaciones, tsunamis (maremotos), incendios, etc.¹⁸¹ En Ecuador, claramente, este tipo de situaciones se subsumen en el campo de aplicación de la causal de desastre natural recogida de manera independiente en la CRE. Es así como algunos autores prefieren reservar la calamidad pública para “aspectos relativos a la salud y salubridad públicas, y con eventos accidentales”.¹⁸²

Sea como fuere, se debe precisar que la CC ecuatoriana no ha sido consistente al momento de constatar el segundo elemento definitorio de la causal de calamidad pública. En este sentido, en la gran parte de los dictámenes relacionados con esta causal, la alta corte concibe los términos “imprevisible” y “sobrevenida” como sinónimos. En el

¹⁷⁸ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen No. 1-20-EE/20”, en *Caso No: 1-20-EE*, 19 de marzo de 2020, párr. 28. Para definir en este dictamen la causal de calamidad pública, la CC ecuatoriana se fundamenta en la sentencia No. C-216/11 emitida por su par colombiana (vid. nota al pie No. 5 de dicho dictamen).

¹⁷⁹ *Ibid.*, párr. 29.

¹⁸⁰ Oyarte, *Derecho constitucional*, 603. Este autor remarca “que en la Constitución de 1967 se utilizó el concepto *calamidad pública* para lo que hoy es un desastre natural, esto es, en caso de terremoto, inundación u otra catástrofe”; énfasis en el original.

¹⁸¹ Colombia Corte Constitucional, “Sentencia No. C-216/11”, en *Expediente No.: RE-197*, 29 de marzo de 2011.

¹⁸² Oyarte, *Derecho constitucional*, 603.

dictamen No. 1-21-EE/21 intenta distinguir tales términos;¹⁸³ sin embargo, en un dictamen ulterior se descarta aquello cuando señala que “la *sobreviniencia* exige que los hechos invocados tengan un carácter inesperado, imprevisto o anormal”.¹⁸⁴ En el dictamen No. 9-21-EE/22, la CC nuevamente ensaya una diferenciación entre los criterios de imprevisibilidad y sobreviniencia. Así pues, aun cuando señala que la situación catastrófica suscitada en el cantón Zaruma “no es imprevista”, admite que sí se configuró el segundo elemento de la causal de calamidad pública por tratarse de una “situación sobreviniente”.¹⁸⁵

Para la distinción anterior, la CC recurre también a la jurisprudencia de su par colombiana. Lo curioso es que en la sentencia No. C-156/11, citada en el dictamen, la CC colombiana no realiza tal distinción. De hecho, esta alta corte admite que los “hechos sobrevinientes [...] pueden tener el carácter de *imprevisibles* [...]”.¹⁸⁶ No obstante, la CC ecuatoriana deliberadamente excluye esta propiedad respecto de una situación sobreviniente, y se limita a recoger las demás propiedades que se mencionan en la sentencia No. C-156/11, a saber: intempestiva, irresistible, inminente o repentinamente agravada. De ahí que, según el dictamen No. 9-21-EE/22, puede presentarse una situación catastrófica que carezca de imprevisibilidad pero sí resulte sobreviniente.

5.5 Desastre natural

Ciertos fenómenos de la naturaleza pueden acarrear efectos materiales o humanos devastadores. Precisamente, cuando ello ocurre estamos ante un desastre natural. Los efectos destructivos pueden verse agravados ora por actividades humanas, ora cuando las autoridades no adoptan medidas preventivas para mitigar el riesgo colectivo. De ahí que los desastres naturales no sean simplemente “estragos inevitables causados por las fuerzas incontrolables de la naturaleza”, sino que la intervención humana puede acrecentar su frecuencia e intensidad. A título de ejemplo, “cuando se remueven las tierras en la base

¹⁸³ En dicho dictamen, la CC apunta: “Si bien la presencia de estas variantes *no resulta imprevista*, pues por el contrario su contagio se advertía desde diciembre de 2020, el efecto de los contagios de estas variantes y la subsecuente saturación y desborde del sistema de salud público, agravado por el incremento de aglomeraciones, *sí presenta una situación sobreviniente* que lo diferencia de declaratorias de estado de excepción efectuadas por el presidente de la República previamente”. Cf. “Dictamen No. 1-21-EE/21”, párr. 31; énfasis añadido.

¹⁸⁴ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen No. 2-21-EE/21”, en *Caso No: 2-21-EE*, 28 de abril de 2021, párr. 21; énfasis en el original.

¹⁸⁵ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen No. 9-21-EE/22”, en *Caso No: 9-21-EE*, 05 de enero de 2022, párrs. 30-33.

¹⁸⁶ Colombia Corte Constitucional, “Sentencia No. C-156/11”, en *Expediente No.: RE-171*, 9 de marzo de 2011.

de un derrumbe para dar lugar a un asentamiento [en muchas ocasiones con la complicidad o falta de control de las autoridades], éstas pueden moverse nuevamente y enterrarlo”.¹⁸⁷

Interesa indicar que no cualquier evento “natural” configura la causal de desastre natural, sino solo aquel que genere consecuencias humanas y materiales tan catastróficas que no puedan ser atajadas mediante los mecanismos ordinarios. A este respecto, en su momento, la CC consideró plenamente justificada la declaratoria de estado de excepción, a resultas del terremoto suscitado el 16 de abril de 2016 en las provincias de Manabí y Esmeraldas, no tanto por el evento natural en sí mismo, sino por la “magnitud de sus consecuencias humanas y materiales”.¹⁸⁸ Sin embargo, en el dictamen de control constitucional respectivo, curiosamente, la CC subsume el mismo hecho constitutivo en dos causales constitucionales diferentes, a saber: desastre natural y calamidad pública.

6. Control constitucional de los estados de excepción

La LOGJCC establece como objetivos del control constitucional de los estados de excepción: (i) “garantizar el disfrute pleno de los derechos constitucionales”, y (ii) “salvaguardar el principio de separación y equilibrio de los poderes públicos” (art. 119). Como se aprecia, la CC al ejercer el control de los estados de excepción busca proteger el *telos* del constitucionalismo, es decir, los derechos y el equilibrio de poderes.¹⁸⁹

6.1 Órgano competente

La CC es el órgano competente para ejercer el control de constitucionalidad de los estados de excepción.¹⁹⁰ Por lo general, el procedimiento de control se activa con la notificación del decreto de estado de excepción emitido por parte del presidente de la República. Esta notificación, como se dijo, debe efectuarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su suscripción. Una vez recibido por la CC el decreto de estado de excepción, el Pleno debe realizar un sorteo para determinar el juez sustanciador, el cual,

¹⁸⁷ OEA, “¿Qué son las amenazas naturales?”, OEA, <https://www.oas.org/dsd/publications/unit/oea57s/ch005.htm>.

¹⁸⁸ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen No. 002-16-DEE-CC”, en *Caso No: 0002-16-EE*, 27 de abril de 2016, 12.

¹⁸⁹ Karl Loewenstein, “La constitución”, en *Teoría de la Constitución*, trad. Alfredo Gallego Anabitarte (Barcelona: Ariel, 1979), 150-4. Loewenstein sostiene: “En un sentido ontológico, se deberá considerar como *telos* de toda constitución la creación de instituciones para limitar y controlar el poder político” (151). El autor alemán complementa: “Junto al principio de la distribución y, por lo tanto, limitación del poder, estas esferas [i.e. los derechos] absolutamente inaccesibles al poder político se han convertido en el núcleo de la constitución material” (153-4).

¹⁹⁰ Arts. 166 y 436.8 de la CRE y arts. 75.3.c y 119 de la LOGJCC.

luego de avocar conocimiento, se encarga de preparar el proyecto de dictamen constitucional. Este proyecto se remite a la Secretaría General de la CC para que someta al conocimiento y resolución del Pleno.¹⁹¹

Ahora bien, al tratarse de un control obligatorio, la falta de notificación a la CC del decreto de estado excepción no impide que dicho organismo lo conozca “de oficio” y ejerza el respectivo control constitucional.¹⁹² No obstante, merece subrayarse que dicha omisión presidencial facilitaría el examen de control de la CC, ya que se incurriría en un manifiesto vicio de inconstitucionalidad por inobservar uno de los requisitos formales.¹⁹³ De ahí que no se conozcan casos en los que el presidente de la República haya omitido la correspondiente notificación a la CC. Lo que sí es muy común es que no se acompañe al decreto con las constancias de notificación a los demás organismos que exige el ordenamiento jurídico. En estos casos, el juez sustanciador suele ser bastante benévolo y requerirlas luego de avocar conocimiento.¹⁹⁴

6.2 Características del control

Jurisdiccional

El organismo encargado del control constitucional es uno de naturaleza jurisdiccional, el cual examina la conformidad jurídica -formal y material- del decreto de estado de excepción con la CRE y la legislación pertinente. A diferencia del control político que reside en la Asamblea Nacional, y que se rige por los criterios de conveniencia u oportunidad (arts. 166 de la CRE, 46 de la LOFL y 31 *in fine* de la LSPE).

A posteriori

El control constitucional, al igual que el ejercido por el órgano legislativo, se efectúa una vez que el decreto de estado de excepción es promulgado y entra en vigor.

¹⁹¹ Ecuador, *Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional*, Registro Oficial 613, Suplemento, 22 de octubre de 2015, art. 84 [última reforma 22 de junio de 2021]. Con la respectiva convocatoria a sesión del Pleno, el Secretario General debe remitir una copia del proyecto de dictamen a todos los jueces de la CC (art. 34).

¹⁹² *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. 124.2

¹⁹³ *Ibid.*, art. 120.5.

¹⁹⁴ En sentido contrario, el art. 164 de la CRE exige que el decreto contenga las notificaciones.

Automático

El control jurisdiccional no depende de la voluntad del órgano de control. La CRE y la LOGJCC impone a la CC el deber de pronunciarse de manera automática sobre la constitucionalidad de los decretos de estado de excepción.¹⁹⁵ En este sentido, para el inicio del procedimiento de control no se requiere de la presentación de una demanda de inconstitucionalidad. Es suficiente con que se promulgue el decreto de excepción y entre en vigor. Este tipo de control se ejerce pese a haber sido derogado por el Ejecutivo o revocado por la Asamblea Nacional antes del respectivo pronunciamiento de la CC.¹⁹⁶ Como se mencionó, por lo general, el procedimiento de control se activa con la notificación del decreto realizada por el presidente de la República. Sin embargo, incluso sin esa notificación, la CC está habilitada para ejercer “de oficio” el control constitucional pertinente (art. 124 LOGJCC).

Integral

La CC debe verificar que los decretos de estado de excepción y las medidas adoptadas cumplan tanto con los requisitos formales como materiales fijados en la CRE y en la legislación correspondiente.

6.3 Control formal

6.3.1 Control formal de la declaratoria del estado de excepción

El artículo 120 de la LOGJCC recoge un conjunto de exigencias formales que la Secretaría General Jurídica de la Presidencia de la República debe tomar en consideración al momento de redactar los diferentes decretos de estado de excepción:

- (1) Identificación de las circunstancias fácticas y de la causal constitucional que se invoca;
- (2) Justificación de la declaratoria;
- (3) Ámbito territorial y temporal;
- (4) Derechos objeto de limitación [o suspensión];
- (5) Notificaciones que correspondan de acuerdo con la CRE y los tratados internacionales.

¹⁹⁵ Arts. 166 de la CRE y 119 de la LOGJCC.

¹⁹⁶ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen No. 3-22-EE/22”, en *Caso No: 3-22-EE*, 22 de junio de 2022, párr. 6: “La Corte considera que el control de constitucionalidad al Decreto Ejecutivo No. 455 es procedente, a pesar de estar ya derogado, puesto que el control de constitucionalidad automático y obligatorio se realiza sin perjuicio de las potestades del presidente de la República de declarar su terminación conforme el artículo 166, inciso tercero, de la Constitución, o de la atribución de la Asamblea Nacional de revocarlo según el artículo 166, inciso primero, de la Constitución”.

Los requisitos antes mencionados se erigen a la vez en parámetros de validez formal al momento que la CC analiza los decretos de estado de excepción. En este sentido, la CC, en sus respectivos dictámenes de control, verifica en primer lugar su plena observancia. Es decir, que exista una determinación de las circunstancias fácticas y se especifique la causal que se invoca, que no puede ser otra de las señaladas en el art. 164 de la CRE (1). Además, constata superficialmente que en los decretos de estado de excepción se ofrezca una justificación sobre la necesidad de la declaratoria -y de ser el caso de su renovación- (2); así como también que se señale el ámbito territorial y temporal en los que rige sus efectos (3).

En lo que concierne a los derechos susceptibles de limitación o suspensión, la CC identifica si se trata de los derechos enumerados expresamente en el art. 165 de la CRE, a saber: “inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de información” (4).¹⁹⁷ Se trata de un catálogo *numerus clausus*; es decir, el presidente de la República está autorizado a limitar o suspender “únicamente” tales derechos. Ciertamente, puede darse casos en los que el presidente de la República estime que no es necesario limitar o suspender ninguno de ellos.

Por desgracia, la CC, en casi la totalidad de sus dictámenes, utiliza de manera intercambiable los términos “limitación” y “suspensión”. No obstante, conforme se reflexionó en el capítulo primero, se trata de técnicas de restricción de derechos distintas, cuya diferencia radica fundamentalmente en la injerencia o afectación (o no) a su contenido esencial. Solamente en el dictamen No. 2-21-EE/21, la CC intentó establecer una distinción conceptual entre la suspensión y la limitación. Según la CC, la suspensión se configura “cuando se impide o priva temporalmente el ejercicio de un derecho”; al contrario de la limitación que solo “reduce el ejercicio de un derecho”, al establecer condiciones, pero no imposibilita su ejercicio (es decir, no se afecta su contenido esencial). Con base en la distinción conceptual, la CC determinó que las medidas de confinamiento y toque de queda son un ejemplo de suspensión de las libertades de tránsito y reunión.¹⁹⁸

¹⁹⁷ Constitución de la República del Ecuador, art. 165.

¹⁹⁸ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen No. 2-21-EE/21”, en *Caso No: 2-21-EE*, 28 de abril de 2021, párr. 70-1. Sobre este tópico, ver los capítulos primero y tercero.

Con relación al requisito de notificaciones (5), como se ha indicado, la CC es bastante flexible. En efecto, en lugar de exigir que el decreto de estado de excepción se lo remita ya acompañado con las copias certificadas de las constancias de las notificaciones a los órganos pertinentes, el juez sustanciador recién mediante el auto de avoco suele requerirlas. Esta recurrente omisión presidencial no se justifica, ya que, debido a los adelantos tecnológicos, en la actualidad las notificaciones se realizan fácilmente a través de medios electrónicos.

6.3.2 Control formal de las medidas excepcionales

Con relación a las medidas excepcionales, el art. 122 de la LOGJCC fija dos requisitos formales que no tienen carácter taxativo. Así, la CC debe verificar que se cumplan “al menos” los siguientes:

- (1) Que se dicten a través de decreto ejecutivo.
- (2) Que se encuadren en las competencias materiales, espaciales y temporales de los estados de excepción.

No solo la declaratoria del estado de excepción debe realizarse vía decreto ejecutivo, sino también las medidas que se adopten para atender las circunstancias excepcionales. Las medidas excepcionales pueden contenerse en el mismo decreto declaratorio o en ulteriores. De hecho, el presidente de la República conforme avanza la situación de emergencia puede vía decreto modificar o dictar nuevas medidas que considere necesarias para superarla. Se trata de una facultad extraordinaria indelegable. Además, todos los decretos expedidos con fundamento en el decreto declaratorio deben ser notificados y son objeto de control por parte de la CC.

Durante un estado de excepción, el ámbito competencial del presidente de la República sufre una ampliación; sin embargo, esto no supone que pueda adoptar cualquier medida excepcional que se le ocurra y con un alcance geográfico y temporal que trascienda a lo previsto en el decreto declaratorio. La CC, desde la perspectiva formal, verifica que las medidas excepcionales dispuestas por el presidente de la República se correspondan con las enumeradas en el art. 165 de la CRE o que limiten o suspendan exclusivamente los derechos contemplados en el mismo artículo. En cuanto al ámbito geográfico y temporal, las medidas excepcionales deben armonizar con lo dispuesto en el decreto declaratorio. Es decir, la CC constata que las medidas no rijan fuera del plazo de vigencia y del espacio territorial señalado en el decreto declaratorio.

6.4 Control material

6.4.1 Control material de la declaratoria

Dentro del control material del decreto declaratorio de estado de excepción, la CC constata el cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 121 de la LOGJCC:

- (1) Que las circunstancias fácticas que lo justifican se hayan producido efectivamente;
- (2) Que las circunstancias fácticas configuren algunas de las causales previstas en la CRE;
- (3) Que las circunstancias fácticas no puedan ser conjuradas mediante el régimen constitucional ordinario;
- (4) Que el decreto declaratorio no transgreda los límites temporales y espaciales.

Para acreditar la real ocurrencia de las circunstancias fácticas señaladas en los decretos, la CC suele recurrir a la información proporcionada por los medios de comunicación o que consta en fuentes oficiales (p. ej., en informes o reportes de organismos nacionales o internacionales).¹⁹⁹ Este material probatorio debe ser aportado por la Presidencia de la República, quedando dispensados los hechos públicos y notorios que se tendrán como probados.²⁰⁰ No obstante, en el dictamen No. 3-22-EE/22 se establece que “cuando se trata de hechos públicos y notorios deben exponerse, al menos, referencias a medios de comunicación que justifiquen esta calidad”.²⁰¹ Como quiera que sea, no han faltado casos en los que la CC se ha encargado directamente de recopilar la información pertinente para corroborar los hechos afirmados por el Ejecutivo. Pese a que la propia CC ha señalado que:

Bajo ningún supuesto la Corte Constitucional puede tener como probada la real ocurrencia de los hechos que motivan el estado de excepción, cuando los hechos afirmados por la Presidencia de la República no estén respaldados en material probatorio suficiente, es decir, no pueden sustentarse únicamente en afirmaciones o apreciaciones individuales de dicho órgano de gobierno.²⁰²

Esta obligación probatoria del Ejecutivo ha sido inobservada en forma reiterada. De modo que la CC, en diversos dictámenes, se ha visto forzada a recordar e insistir “a la

¹⁹⁹ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen No. 9-21-EE/22”, en *Caso No: 9-21-EE*, 05 de enero de 2022, párrs. 16-22. En este dictamen, la CC recurre a reportajes periodísticos e informes de la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias.

²⁰⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen No. 8-21-EE/21”, en *Caso No: 8-21-EE*, 10 de diciembre de 2021, párr. 20.

²⁰¹ “Dictamen No. 3-22-EE/22”, párr. 21.

²⁰² *Ibid.*, 19

Presidencia de la República la obligación de proveer a la Corte de material probatorio objetivo, útil e idóneo que provenga de las fuentes oficiales”.²⁰³ Además, ha reprochado al Ejecutivo el que aporte datos y pruebas que no están basados en la realidad ecuatoriana, o no se especifique como hechos y situaciones de otros Estados influyen de manera directa o indirecta en la ocurrencia de los hechos constitutivos de la declaratoria de excepción.²⁰⁴ No obstante, en la práctica, la alta corte continúa siendo indulgente y se encarga de subsanar directamente las deficiencias probatorias de los decretos ejecutivos.²⁰⁵

Ahora bien, no es suficiente con que las circunstancias fácticas hayan sucedido realmente, sino que deben subsumirse en alguna de las causales constitucionales. Para ello, la CC verifica que se cumpla con los parámetros o criterios desarrollados en su jurisprudencia en materia de estado de excepción o en los instrumentos de derecho internacional. Es decir, bajo la guía de aquellos determina si los hechos alegados por la Presidencia concuerdan (o no) con los elementos definitorios de las causales de “agresión”, “conflicto armado internacional o interno”, “grave conmoción interna”, “calamidad pública” o “desastre natural”. Aunque también hay casos en los que CC simplemente ha enlazado las circunstancias fácticas con cierta causal, sin haber siquiera especificado sus elementos definitorios.²⁰⁶

Una vez que la CC determina que las circunstancias fácticas se enmarcan en la causal constitucional invocada en el decreto, procede a examinar si el contexto específico en el que se dicta el estado de excepción posibilita (o no) la superación de la contingencia mediante el régimen constitucional ordinario. Al analizar este requisito, la CC no es muy exigente; de hecho, aun cuando en varios dictámenes ha enfatizado que el estado de excepción no es el mecanismo idóneo para afrontar los hechos alegados en el decreto, al final ha terminado avalando su declaratoria mediante una fórmula repetida: “consciente

²⁰³ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen No. 2-22-EE/22”, en *Caso No: 2-22-EE*, 13 de mayo de 2022, párrs. 37-38. “En función de esto, la Presidencia debe desarrollar estos elementos a través de la información que producen varias instituciones del Estado, entre ellas, el DINASED, el Ministerio de Gobierno y el INEC”.

²⁰⁴ “Dictamen No. 2-22-EE/22”, párr. 38.

²⁰⁵ Precisamente, en el voto salvado del dictamen No. 3-22-EE/22, la jueza Cárdenas critica que la CC haya suplido el déficit probatorio, por parte del Ejecutivo, acerca de la “real ocurrencia de los hechos”. Además, dicha jueza señala: “Los elementos fácticos que finalmente motivan la emisión de un decreto excepcional no pueden ser simples alegaciones o generalizaciones”. “Dictamen No. 3-22-EE/22” [voto salvado], párrs. 8-15.

²⁰⁶ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen No. 1-19-EE/19”, en *Caso No: 1-19-EE y 2-19-EE acumulados*, 30 de mayo de 2019, párrs. 19-21. Como se dijo, la CC recién desarrolló los parámetros de la causal de grave conmoción interna a partir del dictamen No. 3-19-EE/19 (párr. 21).

de la extrema gravedad de los hechos”.²⁰⁷ De acuerdo con la CC, en tales casos el estado de excepción serviría como un “punto de partida” de un proceso coordinado y a largo plazo.

A partir del último requisito material, la CC constata que la declaratoria se ciña estrictamente al ámbito geográfico en donde se suscitaron los hechos. Además, verifica que se ofrezca una justificación adecuada y objetiva del plazo de vigencia fijado en el decreto de estado de excepción. La CC ha proferido que “la justificación de la duración del estado de excepción no debe basarse en una mera enunciación de un período de tiempo”, sino que “debe orientarse a la imposibilidad de superar la situación excepcional en un menor tiempo, en función de las medidas a adoptarse y los resultados que esperan obtenerse de su ejecución dentro del periodo de tiempo”.²⁰⁸ Sin embargo, en la práctica, pese a establecerse tal exigencia justificativa, la CC se ha limitado a recordar e insistir que el Ejecutivo la cumpla.²⁰⁹ Lo máximo que ha llegado a realizar es reducir el plazo original establecido en el decreto declaratorio o de renovación.²¹⁰

6.4.2 Control material de las medidas excepcionales

En lo que se refiere al control material de las medidas excepcionales, el art. 123 de la LOGJCC recoge un amplio elenco de criterios que orientan la actuación de la CC al momento de realizar el respectivo análisis de constitucionalidad:

- (1) Que sean estrictamente necesarias para hacer frente a la situación excepcional;
- (2) Que sean proporcionales;
- (3) Que guarden una relación de causalidad directa e inmediata con los hechos que originaron la declaratoria;
- (4) Que sean idóneas;
- (5) Que no exista una medida alternativa cuyo impacto sea menor en términos de derechos y garantías;
- (6) Que no afecten el contenido esencial de los derechos, y se respeten a los derechos intangibles; y,
- (7) Que no se interrumpa ni se altere las actividades normales de las funciones del Estado.²¹¹

²⁰⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen No. 5-21-EE/21”, en *Caso No: 5-21-EE*, 06 de octubre de 2021, párr. 34. Ver también “Dictamen No. 6-21-EE/21”, párr. 47; “Dictamen No. 8-21-EE/22”, párr. 36; “Dictamen No. 9-21-EE/22”, párr. 38.

²⁰⁸ Ecuador, “Dictamen No. 9-21-EE/22”, párr. 43.

²⁰⁹ Ecuador, “Dictamen No. 2-22-EE/22”, párr. 69: “En anteriores pronunciamientos, esta Corte ha llamado la atención a la Presidencia de la República por la omisión de su deber de motivar respecto al periodo de duración de la declaratoria de estado de excepción [...]; y en esta ocasión, se incurre en igual omisión, pues *no se ha justificado de manera suficiente dicha temporalidad*”; énfasis añadido.

²¹⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen No. 1-21-EE/21”, en *Caso No: 1-21-EE*, 06 de abril de 2021, VI.1. Ver también “Dictamen No. 6-21-EE/21”, párrs. 63 y 98.1.ii.

²¹¹ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. 123.

Como se puede apreciar, el eje primordial del control material de las medidas excepcionales lo constituye el principio de proporcionalidad, el cual contiene tres subprincipios: (i) idoneidad, (ii) necesidad y (iii) proporcionalidad en sentido estricto.²¹² La CC lo ha entendido así, y en ciertos dictámenes ha aplicado el conocido test de proporcionalidad con mayor o menor rigurosidad.²¹³ En este sentido, la alta corte ha señalado que “[l]a necesidad se la evalúa en cuanto la medida seleccionada debe ser la más benigna posible con el derecho intervenido. De tal modo que no existan alternativas menos gravosas y restrictivas a los derechos afectados”.²¹⁴ De lo anterior se podría deducir que para la CC el requisito quinto del art. 123 de la LOGJCC no sería más que una reiteración innecesaria del legislador, pues se identificaría con el requisito primero.

En cuanto al subprincipio de idoneidad, la CC ha indicado que “se debe analizar que la restricción adoptada sea apta para contribuir a la protección de derechos o bienes jurídicos constitucionalmente válidos”.²¹⁵ Para tales efectos, resulta “indispensable valorar si existe concordancia o no entre los medios utilizados y los fines perseguidos”.²¹⁶ Es decir, si una medida X no es conducente para lograr o promover un fin constitucional; entonces no se requiere la adopción de la medida X, pues a la vez que no sería adecuada para la consecución o promoción del fin, podría verse afectada la realización de otro.²¹⁷

Finalmente, respecto al tercer subprincipio, la CC ha subrayado que “es preciso evaluar si las ventajas que se obtiene mediante la intervención del derecho fundamental se compensan con la restricción que implica para sus titulares”.²¹⁸ Así, “mientras más grave sea la intervención de los derechos fundamentales de las personas afectadas, mayor

²¹² Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Carlos Bernal Pulido (Madrid: CEPC, 2007²), 91-4 y 524 ss. A este respecto, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha subrayado que “la obligación de limitar cualesquiera suspensiones a las estrictamente necesarias según las exigencias de la situación refleja un *principio de proporcionalidad* común a las facultades de suspensión y de limitación”. Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 29, párr. 4; énfasis añadido.

²¹³ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen No. 5-19-EE/19”, en *Caso No: 5-19-EE*, 07 de octubre de 2019, párr. 33 ss. Ver también, “Dictamen No. 5-19-EE/19A”, párr. 23; “Dictamen No. 5-19-EE/19B”, párr. 15; “Dictamen No. 1-20-EE/20”, párr. 48; “Dictamen No. 1-20-EE/20A”, párr. 27; “Dictamen No. 3-20-EE/20”, párr. 105; “Dictamen No. 3-20-EE/20A”, párr. 40 [en este dictamen se hace alusión al elemento del “fin constitucionalmente válido” (párr.39)]; “Dictamen No. 4-20-EE/20”, párr. 52 [aquí solo se menciona los “requisitos” del test de proporcionalidad, pero no se los aplica para evaluar la medida excepcional]; “Dictamen No. 1-21-EE/21”, párr. 63; “Dictamen No. 2-21-EE/21”, párr. 60; “Dictamen No. 3-21-EE/21”, párr. 93; “Dictamen No. 2-22-EE-22”, párr. 99-101.

²¹⁴ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen No. 5-19-EE/19”, en *Caso No: 5-19-EE*, 07 de octubre de 2019, párr. 35.

²¹⁵ *Ibid.*, párr. 37.

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, 94.

²¹⁸ Ecuador, “Dictamen No. 5-19-EE/19”, párr. 36.

debe ser la afectación del interés público que la justifique”.²¹⁹ Este último fragmento es una versión distorsionada de la primera “ley de ponderación” formulada por Alexy:²²⁰ “Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”.²²¹

²¹⁹ Ibid.

²²⁰ La peculiar formulación, por parte de la CC, de la primera ley de ponderación resulta corregida en el dictamen No. 3-20-EE/20: “[M]ientras más grave sea la intervención de los derechos fundamentales de las personas, mayor debe ser el beneficio que la justifique” (párr. 108). Ver también “Dictamen No. 3-21-EE/21”, párr. 96.

²²¹ Cf. Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, 529. La primera ley de ponderación se reproduce en el art. 3.3 de la LOGJCC. En el epílogo de esta reconocida obra, el iusfilósofo alemán formula “una segunda ley de ponderación”, que reza: “Cuanto más intensa sea una intervención en un derecho fundamental, tanto mayor debe ser la certeza de las premisas que sustentan la intervención” (552). Alexy sostiene que “[a] diferencia de la primera [ley], esta segunda ley de ponderación no hace énfasis en la importancia material de las razones que sustentan la intervención, sino en su calidad epistémica. Por esta razón, la primera ley de ponderación puede denominarse ‘ley material de la ponderación’ y la segunda: ‘ley epistémica de la ponderación’ ”(552).

Capítulo tercero

La Corte Constitucional ante la excepción pandémica

En este capítulo se ofrece una mirada crítica de la actuación de la CC durante la excepción pandémica. En primer lugar, se estudia el impacto sobre los derechos sociales y a una vida libre de violencia en el ámbito privado de la pandemia de COVID-19. Luego se reflexiona sobre los aspectos, a mi juicio, positivos del control de constitucionalidad realizado a los decretos de estado de excepción expedidos con ocasión de la pandemia de COVID-19. Además, se examinan los aspectos que considero críticos en los pronunciamientos de la CC. Para las reflexiones que se despliegan en este capítulo se recurre no solo a los votos mayoritarios de los dictámenes de control emitidos por la CC, sino también, en ciertos puntos, a los votos concurrentes y salvados. Esto nos permitirá traer a la luz las principales discusiones que se suscitaron al interior del máximo órgano de interpretación constitucional.

1. Impacto sobre los derechos sociales y a una vida libre de violencia en la esfera privada de la pandemia de COVID-19

Desde la entrada en vigor de la Constitución de 2008, ninguna situación excepcional ha tenido un impacto tan intenso sobre los derechos y el orden constitucional como la suscitada por la pandemia de COVID-19. En estos casi catorce años,²²² en el Ecuador se han producido diversas situaciones de crisis que han ameritado, con mayor o menor justificación, la activación de un estado de excepción. Sin embargo, ninguna de ellas ha tenido el alcance, prolongación y grado de afectación de la excepción pandémica. De hecho, pese a que *de iure* el Ejecutivo restringió solo ciertas libertades, *de facto* la afectación se extendió a otros derechos, sobre todo, a los denominados derechos sociales o del buen vivir (alimentación, salud, educación, trabajo, vivienda, seguridad social, etc.).²²³

En el contexto de la pandemia, las personas que más han padecido sus efectos han sido aquellas que integran principalmente grupos vulnerables y marginados. Así, aunque el virus no ha discriminado en cuanto a las personas que lo han contraído, el impacto

²²² La Constitución entró en vigor el 20 de octubre de 2008.

²²³ La CC ha declarado que: “La importancia de la inversión económica en los derechos de buen vivir [...] debe ser considerada una prioridad y una obligación ineludible de lo público”. “Dictamen No. 2-21-EE/21”, párr. 107.

sobre sus derechos ha sido asaz asimétrico cuando se trata de personas en situación de pobreza. Este impacto diferenciado y desproporcionado deriva de los problemas estructurales de desigualdad y exclusión que caracteriza al Ecuador, lo cual se refleja en las brechas persistentes en el acceso adecuado a los servicios de educación, salud, seguridad social, empleo, entre otros. Justamente, reconociendo estas condiciones precarias de nuestra región, la Corte IDH y la CIDH han declarado que los Estados - incluido el ecuatoriano- deberían adoptar políticas públicas con un enfoque diferenciado, interseccional e intercultural.²²⁴

En un reciente informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) se destaca que “[p]or cuenta de la pandemia de COVID-19, la mayoría de los países viven una crisis socioeconómica como subproducto de la crisis sanitaria, que ha generado mayores brechas de desigualdad, afectando principalmente a niñas, niños, adolescentes y mujeres, los más vulnerables y en situación de riesgo dentro de sus propios hogares”.²²⁵ Esta alarmante situación se ha traducido en el incremento de la desesperanza entre las personas respecto al futuro de sus hijas e hijos. De hecho, el Ecuador -junto con Guatemala, Nicaragua y Venezuela- es uno de los países que muestra “la menor esperanza de movilidad hacia arriba para la próxima generación”.²²⁶

Durante la excepción pandémica, la Corte Constitucional tomó nota de lo subrayado por diversos organismos internacionales e interamericanos de derechos humanos y otros como la OPS y OMS. Es así como en ciertos dictámenes el máximo organismo de justicia constitucional promovió la adopción de un enfoque diferenciado, interseccional e intercultural como lo sugieren aquellos. De este modo, en el dictamen No. 1-20-EE/20, ya se dispuso que “el Estado debe adoptar las medidas necesarias para proteger a las personas en situación de calle y otras personas en situaciones de vulnerabilidad”.²²⁷ El dictamen No. 2-20-EE/20 fue un poco más allá, al disponer, entre

²²⁴ Corte IDH, “Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/20” [COVID-19 y derechos humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales], 9 de abril de 2020, https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/declaracion_1_20_ESP.pdf; CIDH, “Resolución No. 1/2020” [Pandemia y Derechos Humanos en las Américas], 10 de abril de 2020, <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-21-es.pdf>.

²²⁵ PNUD, “Informe Regional de Desarrollo Humano para América Latina y el Caribe” [Atrapados: alta desigualdad y bajo crecimiento en América Latina y el Caribe], PNUD, 2021, p. 220, <https://www.undp.org/es/latin-america/publications/informe-regional-de-desarrollo-humano-atrapados-alta-desigualdad-y-bajo-crecimiento-en-america-latina-y-el-caribe>.

²²⁶ *Ibid.*, p. 122.

²²⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen No. 1-20-EE/20”, en *Caso No: 1-20-EE*, 19 de marzo de 2020, párr. 19. En la misma línea, en el dictamen No. 1-20-EE/20^a se dispuso que las autoridades “deberán adoptar las medidas más efectivas para que los habitantes dentro de la zona especial de seguridad

otras cosas, al Gobierno la adopción de medidas orientadas a “fortalecer el sistema público de salud”, “garantizar el acceso universal a la educación”, reforzar “los servicios de respuesta a la violencia de género” y garantizar el acceso a “programas de asistencia” a personas que no poseen o han perdido su empleo.²²⁸ Acerca del impacto diferenciado en el dictamen 2-21-EE/21 se resaltó que:

La pandemia de COVID-19 repercute en todos los órdenes de la vida y se hace sentir en todas las personas. Sin embargo, en sociedades como la ecuatoriana, atravesadas por la desigualdad estructural, las medidas genéricas adoptadas para paliar el nivel de contagio de la enfermedad afectan en niveles distintos a los diferentes grupos sociales. La mirada y el sentido de quienes piden, formulan y controlan el estado de excepción no es la misma de la que tienen las personas en situación de vulnerabilidad.

Pese a los esfuerzos de la CC por colocar en el foco de la atención estatal a los peor situados o desaventajados, al final en la cruda realidad sus condiciones poco o nada mejoraron. De hecho, incluso cuando el acceso a las vacunas fue bastante limitado, el Gobierno priorizó la inoculación a personas cuyo grado de exposición o fragilidad no era comparable con las que lo requerían de modo más urgente (p. ej., personal de salud, personas en situación de calle, personas con enfermedades catastróficas, personas que trabajan en servicios públicos en primera línea, personas privadas de libertad). La improvisación gubernamental fue de tal magnitud que durante un gran periodo de la pandemia no se contó ni siquiera con un plan nacional de vacunación.²²⁹ De este modo, muchas personas con contactos en las esferas del poder se filtraron y accedieron primero a la inmunización.²³⁰

Ahora bien, la CC, a fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones dictadas en los dictámenes No. 1-20-EE/20 y 1-20-EE/20A, inició de oficio la fase de

accedan a bienes y servicios necesarios para enfrentar el aislamiento, tales como alimentos y medicinas, en especial los sectores de la población con recursos económicos limitados” (párr. 31 y VI.1.a).

²²⁸ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen No. 2-20-EE/20”, en *Caso No: 2-20-EE*, 22 de mayo de 2020, párr. 27 ss. En el dictamen No. 3-20-EE/20, asimismo, se señala que “se deberá brindar especial atención y desarrollar políticas tendentes a atender a los grupos de atención prioritaria reconocidos en el artículo 35 de la Constitución” (párr. 149).

²²⁹ Primicias, “Plan de vacunación estaba solo en la ‘cabeza del ministro’, admite Moreno”, *Primicias*, 23 de marzo de 2021, <https://www.primicias.ec/noticias/sociedad/moreno-funcionarios-vacunas-seguridad-estado/>.

²³⁰ Aun cuando, la CIDH sostuvo que “[l]os Estados deben priorizar la inoculación de las personas con mayor riesgo de contagio y a quienes experimente un mayor riesgo frente a la pandemia, en tanto es superado el contexto de escasez y las limitaciones en el acceso a las vacunas”. CIDH, Resolución No. 1/2021 [Las vacunas contra el COVID-19 en el marco de las obligaciones interamericanas de derechos humanos], 6 de abril de 2021, <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-21-es.pdf>.

seguimiento.²³¹ En lo que concierne a las disposiciones relativas a las personas en situación de vulnerabilidad, la CC requirió al Ejecutivo información acerca de las medidas adoptadas para garantizar su cumplimiento. Sin embargo, al revisar el portal de la CC no solo que no se halla información relevante sobre aquello,²³² sino que ni en los distintos autos de verificación de cumplimiento se contrasta o se evalúa si efectivamente el Ejecutivo adoptó (o no) tales medidas.²³³

En cuanto al dictamen No. 2-20-EE/20, la CC dispuso la apertura de la fase de seguimiento y su acumulación al caso No. 1-20-EE. En el auto de fase de seguimiento No. 1-20-EE/20, de 2 junio de 2020, la CC menciona que “ha recibido información detallada por parte del Gobierno Nacional y otras autoridades sobre el cumplimiento [entre otras cosas] de los parámetros sobre alimentación, acceso a medicinas y servicios necesarios para enfrentar el aislamiento; protección a personas en situación de vulnerabilidad”.²³⁴ No obstante, la CC omite referirse a cuáles fueron las medidas adoptadas y si aquellas fueron suficientes para considerar configurado el cumplimiento de los distintos dictámenes. Tampoco existe un auto de verificación de cumplimiento relacionado estrictamente con las disposiciones concernientes a las personas en situación de vulnerabilidad.²³⁵

En cualquier caso, la experiencia muestra no solo las debilidades y limitaciones de la fase de seguimiento de la CC, sino que de haber adoptado el Gobierno alguna medida para paliar los efectos de la pandemia sobre los grupos vulnerables y marginados, su

²³¹ Ecuador Corte Constitucional, “Auto de apertura de fase de seguimiento No. 1-20-EE/20”, en *Caso No: 1-20-EE*, 16 de abril de 2020, párr. 24.1. La fase de seguimiento consiste en un *procedimiento* por medio del cual el pleno de la Corte Constitucional supervisa la ejecución integral de sus *propias decisiones* (sentencias, dictámenes, acuerdos reparatorios, resoluciones). La fase de seguimiento puede activarse de oficio (por disposición del pleno de la Corte Constitucional) o a petición de parte. Vid. *Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional*, arts. 100-1. En contraste, la acción de incumplimiento es una *garantía jurisdiccional* cuya competencia privativa reside en la Corte Constitucional. Dicha acción tiene como objeto la plena ejecución no solo de las propias decisiones de la Corte Constitucional, sino también de las decisiones dictadas por jueces de instancia en materia de garantías jurisdiccionales que no pudieran hacerlas efectivas por sí mismos dentro de un plazo razonable. Vid. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, arts. 163-4; *Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional*, arts. 95-7.

²³² Al respecto se puede consultar la siguiente dirección web: [https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=1-20-EE/20\(1-20-EE/20A\)](https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=1-20-EE/20(1-20-EE/20A)).

²³³ Los autos de verificación de cumplimiento se refieren a la tutela judicial efectiva y garantías jurisdiccionales, al presupuesto de educación y a una petición de OTECEL.

²³⁴ Ecuador Corte Constitucional, “Auto de fase de seguimiento No. 1-20-EE/20”, en *Casos No: 1-20-EE y 2-20-EE*, 2 de junio de 2020.

²³⁵ De hecho, al revisar en el portal de la CC las distintas actuaciones de la CC, tan solo se halla otro auto de verificación de cumplimiento pero relacionado nuevamente con la tutela judicial efectiva y las garantías jurisdiccionales. Ver <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=2-20-EE/20>.

efectividad fue mínima. De hecho, a lo largo de la pandemia no se fortaleció el sistema sanitario y el desabastecimiento de medicamentos fue una constante, que, dicho sea de paso, se prolonga hasta la actualidad.²³⁶ Así, el Estado ecuatoriano no ha garantizado, de manera efectiva, a las personas los principales componentes del derecho salud, a saber: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.²³⁷ Es más, en medio de plena pandemia, el Gobierno ecuatoriano optó, en lugar de atender las urgentes necesidades sanitarias, por pagar la deuda externa, lo cual no estuvo exento de cuestionamientos por parte de un importante sector.²³⁸

Pero existe otro problema que tampoco ha sido tomado por el Gobierno ecuatoriano con la seriedad del caso. Me refiero al gran impacto que ha tenido la pandemia sobre la salud mental no solo del personal sanitario²³⁹ sino también incluso de los niños y niñas. La Corte Constitucional tampoco ha tratado esta problemática con la profundidad que se requiere, y en sus dictámenes se aprecia una preocupación centrada fundamentalmente en la dimensión física de la salud. Sin embargo, la Corte IDH, siguiendo los criterios formulados en la Observación General No. 14 del Comité DESC, ha indicado que el derecho a la salud “se refiere al derecho de toda persona a gozar del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. Este derecho abarca la atención de salud oportuna y apropiada conforme a los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad”.²⁴⁰

A este respecto, existen estudios en los países de las Américas que muestran el deterioro progresivo de la salud mental después del inicio de la pandemia. Las altas de depresión y ansiedad se presentan, además del personal de salud, entre las mujeres, los jóvenes, personas con condiciones de salud mental preexistentes y otras en situación de

²³⁶ Edición Médica, “Tres falencias generan desabastecimiento de medicamentos e insumos médicos en el IESS y MSP”, *Edición Médica*, 28 de marzo de 2022, <https://www.edicionmedica.ec/secciones/salud-publica/tres-falencias-generan-desabastecimiento-de-medicamentos-e-insumos-medicos-en-el-liess-y-msp-98847>.

²³⁷ ONU Comité DESC, “Observación general No. 14” [El derecho al disfrute del más alto nivel de salud], 11 de agosto de 2000, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>.

²³⁸ El Comercio, “Ministro de Finanzas aclaró que Ecuador no fue el único país en pagar la deuda externa en medio de la pandemia”, *El Comercio*, 18 de abril de 2020, <https://www.elcomercio.com/actualidad/ministro-finanzas-ecuador-pago-deuda.html>.

²³⁹ En el dictamen No. 2-21-EE/21, la CC se refiere solamente a la salud mental del personal de salud de primera línea.

²⁴⁰ Corte IDH, “Sentencia de 23 de agosto de 2018” (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*, 27 de agosto de 2018, párr. 107, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf. Conviene notar que en esta sentencia la Corte IDH subraya que el derecho a la salud es “autónomo” y “justiciable”; sin embargo, allí mismo, a mi juicio de manera algo paradójica se señala que es “un componente esencial del derecho a la seguridad social” (nota al pie No. 101).

vulnerabilidad. En un estudio para el Foro Económico Mundial se destaca que “un año después del inicio de la pandemia, un promedio del 45 % de los adultos de 30 países encuestados informaron que su salud emocional o mental se había deteriorado”.²⁴¹ En el caso de los niños y niñas, a febrero de 2022, en el Ecuador: “7 de cada 10 hogares reportan que sus niños y niñas han sufrido al menos una situación emocional, siendo las más habituales percibirlos tristes y sin ánimo, agresivos, tercos y tener nuevos miedos”.²⁴²

Se debe señalar que las severas restricciones impuestas por el Ejecutivo -y avaladas por la CC- no solo han afectado al derecho a la salud entendido en sentido holístico, sino también a uno que ha tenido escaso desarrollo dentro de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana: el derecho a la subsistencia.²⁴³ En Ecuador, este derecho se ha visto profundamente afectado, ya que, al igual que en otros países de la región, predomina el empleo por cuenta propia. Es más, según un reciente informe del PNUD, nuestro país es el que mayor porcentaje tiene: 75 %.²⁴⁴ Algunos podrían dar una lectura positiva de este dato, pues pondría de manifiesto el “espíritu emprendedor” de los ecuatorianos. Sin embargo, como se sabe, los denominados trabajadores autónomos, por lo general, se encuentran en la informalidad, sin cobertura social, y (sobre)viven con un ingreso diario bastante variable. De ahí que, el estricto confinamiento haya conducido a que aquellos se encuentren entre los más afectados en su derecho a la subsistencia.²⁴⁵

Ciertamente, la CC ha reconocido esta inquietante situación al señalar que “[l]a imposición del confinamiento y la distancia social para estas personas no puede ser

²⁴¹ Amy Tausch et. al., “Strengthening mental health responses to COVID-19 in the Americas: A health policy analysis and recommendations”, *Health Policy*, 100118 (2022): 4, <https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S2667-193X%2821%2900114-9>. Este preocupante escenario ha conducido a que se preste mayor atención a las brechas en el acceso a los servicios de salud mental, así como acerca de la imperiosa necesidad de que estos servicios también se integren en la cobertura sanitaria universal.

²⁴² UNICEF Ecuador, “Los efectos de la pandemia en el bienestar de los hogares en Ecuador” [Encuestas ENCOVID, resultados 2020-2022], 24 de marzo de 2022, *UNICEF*, <https://www.unicef.org/ecuador/historias/los-efectos-de-la-pandemia-en-el-bienestar-de-los-hogares-en-ecuador>.

²⁴³ La Corte Constitucional ecuatoriana no ha desarrollado este derecho; sin embargo, a mi juicio, al igual que su par colombiana, lo podría “deducir de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social”. De acuerdo con la Corte Constitucional colombiana: “Toda persona tiene derecho a un mínimo de condiciones para su seguridad material. El derecho a un mínimo vital -derecho a la subsistencia [...]-, es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y de Estado Social de Derecho [...]”. Colombia Corte Constitucional, “Sentencia No. T-426/92”, en *Expediente No.: T-824*, 24 de junio de 1992.

²⁴⁴ PNUD, “Informe Regional de Desarrollo Humano para América Latina y el Caribe”, p. 273.

²⁴⁵ Aunque la CC no desarrolla de manera autónoma el derecho a la subsistencia o al mínimo existencial, sí ha sugerido lo siguiente: “La garantía de los derechos viene acompañada ineludiblemente de la intervención estatal, la cual debe estar encaminada a cubrir *ciertos mínimos indispensables para la vida digna y para la realización del sumak kawsay*”. “Dictamen No. 2-21-EE/21”, párr. 107; énfasis añadido.

rígida”.²⁴⁶ En este sentido, se indica que “el Presidente debería acompañar a las medidas de restricción de derechos con otras que permitan aliviar sus necesidades urgentes de sobrevivencia, tales como formas de compensación, asistencia social y apoyo”.²⁴⁷ Pese a aquello, las cosas no han mejorado, y en el Ecuador: “Casi 8 de cada 10 hogares con niños y niñas reportó tener menos ingresos, mientras que en los hogares sin niños esto ocurrió en 6 de cada 10. Esta tendencia se ha mantenido desde 2020”.²⁴⁸ Sobre este particular, la OIT

ha estimado que producto del confinamiento parcial o total, un 76 % de los cerca de 2 billones de trabajadores informales a nivel mundial ha sido directamente afectado por tales medidas y que, en el caso de América Latina y el Caribe, dicha proporción alcanza a un 89 % [...]. En ausencia de medidas de sustitución de ingresos se espera que los ingresos de estos trabajadores en la región se hayan reducido en un 80 % en el primer mes de la pandemia y que, en tal escenario, *ello implicará un aumento de la pobreza entre los trabajadores informales de 54 puntos porcentuales, pasando de 36.1 % antes de la crisis COVID-19 a 90.1 % durante esta*.²⁴⁹

Pero el confinamiento no solo ha afectado el derecho a la subsistencia, sino también “el derecho a una vida libre de violencia en el ámbito privado”.²⁵⁰ En efecto, el estricto confinamiento ha provocado el incremento de episodios de violencia intrafamiliar. A este respecto, ONU Mujeres ha indicado que, a partir del estallido de la COVID-19, “la violencia contra las mujeres y las niñas se ha intensificado en países de todo el mundo”.²⁵¹ Esta situación responde, primordialmente, a que “[l]as medidas de aislamiento han condenado a muchas a convivir todos los días con sus agresores, exponiéndolas a grave violencia psicológica, física e incluso sexual”.²⁵² Haciéndose eco de lo anterior la CC requirió, *inter alia*, al Gobierno Nacional “reformular los mecanismos tradicionales de respuesta, adoptando canales alternativos de comunicación y

²⁴⁶ Dictamen No. 2-21-EE/21”, párr. 88.

²⁴⁷ Ibid.

²⁴⁸ UNICEF Ecuador, “Los efectos de la pandemia en el bienestar de los hogares en Ecuador” [Encuestas ENCOVID, resultados 2020-2022, 24 de marzo de 2022, UNICEF, <https://www.unicef.org/ecuador/historias/los-efectos-de-la-pandemia-en-el-bienestar-de-los-hogares-en-ecuador>].

²⁴⁹ Mario Velásquez Pinto, *La protección social de los trabajadores informales ante los impactos del COVID-19* (Santiago: CEPAL, 2021), 17; énfasis añadido.

²⁵⁰ *Constitución de la República del Ecuador*, art. 66.3.b.

²⁵¹ ONU Mujeres, “La pandemia en la sombra: violencia contra las mujeres durante el confinamiento”, *ONU Mujeres*, <https://www.unwomen.org/es/news/in-focus/in-focus-gender-equality-in-covid-19-response/violence-against-women-during-covid-19>.

²⁵² María Cristina Mejía Hernández, “Confinamiento y Violencia de Género en el Contexto de la Pandemia Covid-19”, *Juees*, n.º 1 (2021): 31.

fortaleciendo las redes comunitarias para ampliar los medios de denuncia y órdenes de protección en el marco del periodo de confinamiento”.²⁵³

Sin embargo, pese a los requerimientos de la CC, los resultados tampoco han sido alentadores. En 2021 se produjeron el mayor número de muerte de mujeres desde que en 2014 se tipificó el femicidio: 197 femicidios.²⁵⁴ En 2022, con corte hasta el 31 de mayo, ya se han verificado 118 femicidios: “De las 118 víctimas de femicidio, cuatro tenían una boleta de auxilio vigente; mientras que nueve de ellas sufrieron abuso sexual. Entretanto, 19 reportaron antecedentes de violencia”.²⁵⁵ Asimismo, durante el confinamiento, se produjo un incremento del 102 % en cuanto al ingreso de niñas y niños a casas de acogida.²⁵⁶ Las personas de edad tampoco se han librado, durante la pandemia, del aumento de las tasas de maltrato. En el último año, 1 de cada 6 personas mayores de 60 años ha sufrido algún tipo de maltrato en entornos comunitarios, y 2 de cada 3 trabajadores de centros de ancianos afirman haber infligido malos tratos en el último año.²⁵⁷

Una de las consignas en el marco de la pandemia ha sido: ¡Quédate en casa! Sin embargo, en el contexto ecuatoriano aquello supuso un claro riesgo para las mujeres, niñas, niños y ancianos, como vimos anteriormente, e incluso una verdadera afrenta para las personas carecen de una vivienda. De ahí que la medida restrictiva de confinamiento haya resultado contraproducente en el caso de viviendas superpobladas o donde son frecuentes episodios de violencia intrafamiliar, y ciertamente imposible de cumplir en lo que toca a las personas que viven en la calle. “Se estima que alrededor de 1.800 millones de personas, o más del 20 por ciento de la población mundial, carecen de una vivienda adecuada”. A este respecto, se señala:

Sin una vivienda adecuada, es imposible llevar a cabo el distanciamiento social y las buenas prácticas de higiene y el mundo corre el riesgo de contraer una enfermedad mortal.

²⁵³ “Dictamen No. 2-20-EE/20”, párr. 35. Vid

²⁵⁴ Lineida Castillo, “La violencia intrafamiliar se agravó por los confinamientos”, *El Comercio*, 17 de marzo de 2022, <https://www.elcomercio.com/tendencias/violencia-intrafamiliar-grave-confinamientos-covid19.html>.

²⁵⁵ Estas estadísticas se basan en un reporte de la Alianza Feminista para el Mapeo de los Femicidios en Ecuador. Bryan Espinosa, “118 femicidios se registran en Ecuador, en cinco meses de este 2022”, *Radio Pichincha*, 9 de junio de 2022, <https://www.pichinchacomunicaciones.com.ec/118-femicidios-se-registran-en-ecuador-en-cinco-meses-de-este-2022/>.

²⁵⁶ El Universo, “En Ecuador aumentó un 102 % el ingreso de menores a casas de acogida durante la pandemia del COVID-19. Maltrato, abusos y abandono, entre las causas”, *El Universo*, 24 de julio de 2021, <https://www.eluniverso.com/noticias/ecuador/mas-ninos-entraron-a-albergues-durante-la-pandemia-del-covid-19-en-ecuador-nota/>.

²⁵⁷ OMS, “Maltrato de las personas mayores”, 13 de junio de 2022, *OMS*, <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/elder-abuse>.

El ambiente estresante de la estadía en el hogar, especialmente en viviendas pequeñas y abarrotadas en asentamientos informales, la interrupción de las redes sociales y de protección y la disminución del acceso a los servicios exacerban el riesgo de violencia para mujeres y niños.²⁵⁸

Finalmente, el derecho a la educación también se encuentra entre los más afectados en el contexto de la pandemia. Esto se debió, sobre todo, a que por las medidas de confinamiento la modalidad de enseñanza tuvo que migrar a la dimensión virtual. No obstante, el Ecuador no estuvo preparado para este cambio de modalidad, ya que un significativo porcentaje de estudiantes no tienen ni equipos informáticos ni acceso al servicio de internet para recibir una educación virtual adecuada.²⁵⁹ Esta brecha digital es aún más grave en las zonas rurales,²⁶⁰ y entre los niños y jóvenes cuyos hogares pertenecen al quintil más pobre.²⁶¹

En el Ecuador, el acceso al servicio de internet en los hogares es bastante limitado, solamente el 37 % lo tiene, esto conduce a que “6 de cada 10 niños no pued[a]n continuar sus estudios a través de plataformas digitales”.²⁶² En el caso de las zonas rurales, la situación se complejiza aún más, pues solo el 16 % de los hogares cuenta con dicho servicio.²⁶³ Además, “[e]n los hogares con niños de 5 a 11 años del nivel socioeconómico bajo, apenas el 10 % tiene acceso a un computador, mientras que, en el estrato alto, el 74 % sí lo tiene”.²⁶⁴ Claramente, sin equipos informáticos y un acceso limitado al servicio de internet, resulta imposible para quienes tiene menos recursos llevar a cabo sus estudios de manera virtual o semipresencial. En estas difíciles condiciones, ha sido positivo el retorno progresivo a la educación presencial.

²⁵⁸ ONU-Hábitat, “Mensajes clave COVID y Vivienda”, *ONU-Hábitat*, https://unhabitat.org/sites/default/files/2020/05/spanish_final_un-habitat_key_messages-covid19_and_housing.pdf.

²⁵⁹ Grupo Banco Mundial, “COVID-19: Impacto en la educación y respuestas de política pública”, mayo 2020, *Banco Mundial*, <https://bit.ly/3mhNTiq>.

²⁶⁰ UNICEF Ecuador, “COVID-19: Cómo asegurar el aprendizaje de los niños sin acceso a Internet”, *UNICEF*, 4 de mayo de 2020, <https://www.unicef.org/ecuador/historias/covid-19-cómo-asegurar-el-aprendizaje-de-los-niños-sin-acceso-internet>.

²⁶¹ UNICEF, “How many children and young people have internet access at home?”, *UNICEF*, 2020, <https://www.unicef.org/media/88381/file/How-many-children-and-young-people-have-internet-access-at-home-2020.pdf>.

²⁶² UNICEF Ecuador, “COVID-19: Cómo asegurar el aprendizaje de los niños sin acceso a Internet”, *UNICEF*, 4 de mayo de 2020, <https://www.unicef.org/ecuador/historias/covid-19-cómo-asegurar-el-aprendizaje-de-los-niños-sin-acceso-internet>.

²⁶³ *Ibíd.*

²⁶⁴ Luz Ángela Melo, “Las familias con niños, las más afectadas por la pandemia”, *UNICEF Ecuador*, 29 de marzo 2022, <https://www.unicef.org/ecuador/historias/las-familias-con-niños-las-más-afectadas-por-la-pandemia>.

Como se pudo notar, en el contexto de la pandemia, el impacto sobre ciertos derechos de los peor situados ha sido mayúsculo y desproporcionado. En este apartado, se ha prestado especial atención a derechos que, según la propia CC, requieren de una intensa intervención estatal encaminada a “cubrir *ciertos mínimos indispensables para la vida digna y para la realización del sumak kawsay*”.²⁶⁵ A partir de ello, la CC bien podría estructurar un contenido propio y autónomo del derecho a la subsistencia. En cualquier caso, esto no ha impedido que dicho organismo muestre una profunda preocupación porque se garantice un “mínimo existencial” a través de un enfoque diferenciado, interseccional e intercultural. Sin embargo, a mi juicio, no ha ido acompañado de un adecuado y efectivo seguimiento de sus disposiciones.

2. Estado de excepción y control de constitucionalidad

2.1. Aspectos positivos del control de constitucionalidad

2.1.1. Exclusión de la “emergencia económica” como hecho constitutivo de las causales constitucionales

En los capítulos anteriores, se ha enfatizado en la naturaleza regulada del estado de excepción como uno de sus rasgos definitorios. Esto supone que la CRE fija el procedimiento y las causales o circunstancias habilitantes del estado de excepción. En este sentido, el presidente de la República no está autorizado a activar un estado de excepción por hechos que no se subsuman dentro del campo de aplicación de las causales constitucionales. Precisamente, en este error incurrió el Ejecutivo cuando pretendió fundamentar el decreto ejecutivo No. 1074 en un supuesto de “emergencia económica”:

DECLÁRESE el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, por la presencia de la COVID-19 en el Ecuador y *por la emergencia económica sobreviviente a la emergencia sanitaria que atraviesa el Estado ecuatoriano*, a fin de poder, por un lado, continuar con el control de la enfermedad a través de medidas excepcionales necesarias para mitigar su contagio masivo; y *por otro lado, establecer mecanismos emergentes que permitan enfrentar la recesión económica así como la crisis fiscal, y generar las bases para iniciar un proceso de recuperación económica para el Estado ecuatoriano* [sic].²⁶⁶

²⁶⁵ “Dictamen No. 2-21-EE/21”, párr. 107.

²⁶⁶ Ecuador Presidencia de la República, “Decreto Ejecutivo No. 1074”, 15 de junio de 2020; énfasis añadido.

Como se aprecia, el presidente de la República pretendió subsumir una situación de “emergencia económica” dentro de la causal de calamidad pública. En el capítulo segundo, se destacó los presupuestos que configuran esta causal: (i) situación catastrófica derivada de causas naturales o humanas con graves afectaciones sociales en una parte o en todo el territorio nacional; y (ii) que dicha situación presente un carácter imprevisible o sobreviniente. Con base en estos presupuestos, ¿es posible calificar a la “emergencia económica” como un hecho constitutivo de calamidad pública?

En el dictamen No. 3-20-EE/20, la CC descartó esta posibilidad. Según este organismo, si bien no se puede negar el impacto de la pandemia de COVID-19 en la economía del país, la crisis fiscal se retrotrae a “hechos previos”. Además, la CC remarcó que la “emergencia económica” está ligada al “lento accionar” y a una falta de “planificación oportuna” de las entidades del Ejecutivo para hacer frente a la pandemia mediante los mecanismos del régimen jurídico ordinario. De este modo, la CC concluyó que “los problemas económicos del país no se adecuan al contenido de las causales del artículo 164 de la Constitución para declarar el estado de excepción”.²⁶⁷

En suma, para la CC los problemas económicos, por su “carácter endémico”, deben ser solventados dentro los cauces jurídicos ordinarios, y, sobre todo, por medio de “políticas de mediano y largo plazo”. Si se admitiera lo contrario, las crisis económicas recurrentes obligarían a los Estados a un permanente estado de excepción. A más de que las “facultades extraordinarias” no están diseñadas para solucionar “cuestiones estructurales”, sino “contingencias excepcionales”.²⁶⁸ A este respecto, en el voto concurrente del dictamen No. 3-20-EE/20 se señala:

Concedor de nuestra historia económica inestable, el constituyente jamás pudo considerar a las crisis macroeconómicas como generadoras *per se* de una “grave conmoción interna” o como una “calamidad pública”. [...] [U]n estado de excepción implica, entre otras cosas, la atribución al presidente de la República de un poder decisional que le exime de las exigencias deliberativas propias del régimen ordinario, mientras que para enfrentar democráticamente una crisis económica es necesaria la toma de decisiones a través de procesos en los que intervengan, en el foro público, todas las voces. Exactamente lo opuesto al régimen del estado de excepción.²⁶⁹

Como bien anota la CC, el régimen jurídico ordinario no solo recoge un amplio abanico de facultades y dispositivos a los que puede recurrir el Ejecutivo para superar o

²⁶⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen No. 3-20-EE/20”, en *Caso No: 3-20-EE*, 29 de junio de 2020, párrs. 31-33.

²⁶⁸ *Ibid.*, párrs. 34-6.

²⁶⁹ “Dictamen No. 3-20-EE/20” [voto concurrente], párrs. 7.3.

mitigar una crisis macroeconómica, sino que también, por su complejidad, las soluciones deberían adoptarse con una amplia participación y deliberación de los diversos sectores interesados. Por ejemplo, en este ámbito específico, el art. 140 de la CRE habilita al presidente de la República a remitir “proyectos de ley calificados de urgencia en materia económica”. Es más, el Gobierno central tiene competencias exclusivas sobre “[l]as políticas económica, tributaria, aduanera, arancelaria; fiscal y monetaria; comercio exterior y endeudamiento” (art. 261).

A decir verdad, solo un Gobierno improvisado puede pretender mediante “mecanismos emergentes” hacer frente a una “recesión económica” o “crisis fiscal” que, como sugiere la CC, requiere de la formulación e implementación de “políticas públicas estructurales y de largo plazo”.²⁷⁰ Las facultades extraordinarias que asume el presidente de la República en el marco de un estado de excepción, ni siquiera le permitirían “generar las bases para iniciar un proceso de recuperación económica”, como se indica livianamente en el decreto No. 1074. De ahí que estime acertada la decisión de la CC de excluir la “emergencia económica” como un supuesto de hecho constitutivo de alguna de las causales previstas en el art. 164 de la CRE.²⁷¹

2.1.2. Inconstitucionalidad del decreto ejecutivo No. 1109

Merece señalarse que la CC no solo ha declarado que la “emergencia económica” no puede subsumirse en el campo de aplicación de ninguna de las causales constitucionales, sino que también ha rechazado que el presidente de la República, a fin de contrarrestarla, acuda a la medida excepcional prevista en el art. 165.1 de la CRE. En efecto, en el dictamen 3-20-EE/20A, la CC declaró la inconstitucionalidad del decreto ejecutivo No. 1109, en cual se dispuso la medida de “recaudación anticipada del impuesto a la renta con cargo al ejercicio fiscal 2020”.²⁷²

De acuerdo con la CC, dicha medida excepcional “pretende solucionar una emergencia económica que puede y debe ser solventada a través de los mecanismos jurídicos y democráticos ordinarios”.²⁷³ Además, subraya que la “medida no genera

²⁷⁰ Para resolver problemas concomitantes a una crisis macroeconómica como la recesión, el desempleo, el déficit presupuestario, entre otros, se requiere de soluciones estructurales y debidamente discutidas en el “foro público”.

²⁷¹ En esta línea, en los Principios de Siracusa se establece que: “Las dificultades económicas por sí solas no pueden justificar las medidas de derogación” (párr. 41).

²⁷² Ecuador Presidencia de la República, “Decreto Ejecutivo No. 1109”, 27 de julio de 2020.

²⁷³ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen No. 3-20-EE/20A”, en *Caso No: 5-19-EE*, 10 de agosto de 2020, párr. 25.

nuevos ni mayores ingresos para el Estado que permitan afrontar estructural y equitativamente la crisis, pues únicamente constituye un adelanto en la recaudación prevista para el próximo año fiscal”.²⁷⁴ De esta manera, la alta corte ecuatoriana concluyó que “no puede avalar que una medida dispuesta como parte del régimen extraordinario pueda ser utilizada con fines distintos a los estrictamente necesarios”.²⁷⁵

En este sentido, debe tenerse presente que las medidas excepcionales no pueden ser dictadas con propósitos diferentes a los que permitan atajar o superar la situación de anormalidad que fundamentó la declaratoria del estado de excepción. Por ejemplo, el presidente de la República no podría dictar una medida de recaudación impositiva anticipada cuyos recursos se destinen a solventar cuestiones que trascienden el suceso excepcional. De ahí que la CC haya dejado insubsistente la medida dispuesta en el decreto No. 1109, por no establecer con la suficiente claridad el “destino que se daría a los fondos”.²⁷⁶

En un decreto posterior, el presidente de la República enmendó el error descrito anteriormente. Así, en el decreto ejecutivo No. 1137 dispuso la misma medida excepcional -recaudación impositiva anticipada-, pero aclaró que los recursos se orientarán exclusivamente a “cubrir los principales valores pendientes de pago al sector salud, así como [...] las principales necesidades sanitarias para la pandemia COVID-19”.²⁷⁷ Es decir, a diferencia del decreto No. 1109, el presidente de la República fijó como única finalidad de tal medida el atender contingencias vinculadas directamente con la crisis sanitaria suscitada por la COVID-19.²⁷⁸ Con ello, la CC verificó el cumplimiento del requisito formulado en el art. 123.3 de la LOGJCC.²⁷⁹

2.1.3. Aplicación del juicio de proporcionalidad

El test o juicio de proporcionalidad con sus tres subprincipios (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto) se ha convertido en una herramienta fundamental del control judicial de las distintas decisiones públicas. En contraste con otros ordenamientos jurídicos, en los cuales se ha desarrollado a nivel jurisprudencial y

²⁷⁴ Ibid., párr. 26.

²⁷⁵ Ibid., párr. 27.

²⁷⁶ Ibid.

²⁷⁷ Ecuador Presidencia de la República, “Decreto Ejecutivo No. 1137”, 2 de septiembre de 2020, art. 1.

²⁷⁸ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen No. 5-20-EE/A”, en *Caso No: 5-20-EE/A*, 4 de septiembre de 2020, párrs. 32-4.

²⁷⁹ “Que exista una relación de causalidad directa e inmediata entre los hechos que dieron lugar a la declaratoria [o renovación] y las medidas adoptadas”.

doctrinal, en el Ecuador el legislador reconoce expresamente los componentes o pasos que integran el conocido test de proporcionalidad. Así, el art. 3.2 de la LOGJCC reza:

Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido [1], que sea idónea [2], necesaria para garantizarlo [3], y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional [4].

En el ámbito específico del estado de excepción, conforme se subrayó en el capítulo anterior, el test de proporcionalidad constituye el eje primordial del control material de las medidas excepcionales. De ahí que sea frecuentemente aplicado por la CC en los respectivos dictámenes. A nivel académico, dicho test no ha estado de críticas, puesto que sería demasiado intrusivo; sin embargo, su estructura ternaria permite, por un lado, racionalizar la actuación del poder público, y, por otro, transparenta el control ejercido por la CC. Es decir, el principio de proporcionalidad se erige tanto en una guía de actuación de las autoridades como en una herramienta de evaluación judicial de las decisiones públicas. Pero empecemos con el análisis de sus elementos.

En la doctrina, el subprincipio de idoneidad recibe también la denominación de “subprincipio de adecuación”, y presenta una doble exigencia: (i) que la medida se fundamente en un fin constitucionalmente válido, y (ii) que resulte adecuada para alcanzarlo. De este modo, en lo que toca al primer elemento, es necesario determinar si el fin u objetivo que se persigue con la medida está permitido de manera explícita o, al menos, implícitamente por la Constitución (análisis de legitimidad). Solamente a partir de aquello se procede a examinar si la medida adoptada por una autoridad pública efectivamente fomenta o facilita la consecución del fin perseguido (análisis de idoneidad propiamente dicho).²⁸⁰

Interesa advertir que algunos autores consideran a la primera exigencia del subprincipio de idoneidad como un componente o paso adicional del test de proporcionalidad.²⁸¹ De hecho, el legislador ecuatoriano parece adoptar esta concepción cuaternaria, cuando establece que primero se debe verificar “que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido” [1], y luego “que sea idónea” [2], necesaria [3]

²⁸⁰ Carlos Bernal Pulido, “La estructura del principio de proporcionalidad”, en *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014⁴), 876-7.

²⁸¹ Luis Prieto Sanchís, “El juicio de ponderación”, en *Justicia constitucional y derechos fundamentales* (Madrid: Trotta, 2009), 199.

y proporcional en sentido estricto [4] (art. 3.2 LOGJCC). En cualquier caso, la CC, por lo general, adopta la posición ternaria, y analiza el elemento teleológico dentro del subprincipio de idoneidad.

Pues bien, la CC cuando verifica el cumplimiento del subprincipio de idoneidad, en ocasiones, no se limita a analizar si la medida es apta o conducente para conseguir un fin constitucionalmente válido, sino también si permite alcanzar el objetivo práctico propuesto por la autoridad pública. Por ejemplo, la CC determinó que las medidas de aislamiento social resultan idóneas porque servirían para “evitar el contagio masivo de coronavirus COVID-19 en el territorio ecuatoriano [adecuación práctica] y con ello proteger un derecho con expresa vinculación a otros, como es el derecho a la salud consagrado en el artículo 32 de la Constitución [adecuación constitucional]”.²⁸² Para establecer la adecuación práctica, la CC se fundamenta en las recomendaciones realizadas por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de la Salud:

Sobre la idoneidad de la limitación de los derechos a la libertad de tránsito y la libertad de asociación y reunión, particularmente sobre el toque de queda y la prohibición de eventos de afluencia y congregación masiva, diversas entidades como la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud, han afirmado y probado de manera científica que las medidas de aislamiento social dirigidas a limitar el movimiento de las personas, limitar las reuniones masivas y reducir el hacinamiento en lugares públicos son *adecuadas* para disminuir la tasa de contagiosidad de la COVID-19 y consecuentemente, para reducir la saturación del sistema de salud pública.²⁸³

En otros momentos, la CC simplemente examina la adecuación práctica de la medida. Así, declaró que la movilización de la Fuerza Pública resulta idónea, “dado que resulta conducente para garantizar el acatamiento de los mecanismos temporales de distanciamiento social”; es decir, dicha medida serviría “para evitar la desobediencia u otras reacciones ciudadanas adversas a los fines del estado de excepción”.²⁸⁴ En el mismo sentido, cuando la alta corte analizó la medida de declaración de zona especial de seguridad a la provincia del Guayas, la calificó de idónea porque permitiría “realizar una

²⁸² “Dictamen No. 1-20-EE/20”, párr. 48; lo que está entre corchete me pertenece. En la adecuación constitucional “se debe analizar que la suspensión y/o limitación adoptada sea apta para contribuir a la protección de derechos o bienes jurídicos constitucionalmente válidos”. Cf. “Dictamen No. 3-21-EE/21”, párr. 94.

²⁸³ Ver también “Dictamen No. 3-20-EE/20”, párrs. 113-5; énfasis añadido.

²⁸⁴ *Ibid.*, párr. 66.

gestión integral dentro” de tal provincia, y “compelir [sic] al cumplimiento de la cuarentena obligatoria a sus habitantes”.²⁸⁵

En lo que concierne al subprincipio de necesidad, se exige que entre la pluralidad de medidas susceptibles de adoptarse la “seleccionada debe ser la más benigna posible en relación al derecho intervenido”.²⁸⁶ Además, se debe acreditar “que no existe otra medida que, obteniendo en términos semejantes la finalidad perseguida, resulte menos gravosa o restrictiva”.²⁸⁷ Como se observa, el subprincipio de necesidad también impone una exigencia dual: (i) la medida escogida debe ser la menos perjudicial sobre el derecho intervenido; y (ii) no debe existir un medio alternativo menos lesivo con una eficacia equivalente o mayor, sí lo hay la medida dictada debe ser declarada inconstitucional.²⁸⁸

Precisamente, cuando la CC realizó el examen de necesidad de las medidas excepcionales adoptadas por el Ejecutivo durante la pandemia, no se limitó a determinar si existen mecanismos más benignos, sino también si presentan un grado de eficacia equivalente o mayor. De ahí que, si bien en abstracto las medidas ordinarias podían ser consideradas como más benignas que las excepcionales, la CC estimó que en las circunstancias específicas no fueron suficientes para mitigar los efectos de la pandemia. De este modo, concluyó que “no se observan otros mecanismos menos lesivos al derecho fundamental involucrado con potencialidad de lograr efectivamente los fines propuestos”.²⁸⁹

En otros dictámenes, la CC aplica de forma menos rigurosa el subprincipio de necesidad, pues no lo analiza a partir de la óptica del medio más benigno, sino simplemente con base en la información estadística proveída por el Ejecutivo. Así, en el dictamen No. 3-20-EE/20, la CC justifica la necesidad de las medidas de aislamiento y distanciamiento social en datos provistos por el Ministerio de Salud Pública, la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos y el Comité de Operaciones de Emergencia Nacional. En contraste con el dictamen No. 5-20-EE/A, en donde la CC sí expone las razones por las

²⁸⁵ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen No. 1-20-EE/20A”, en *Caso No: 1-20-EE*, 25 de marzo de 2020, párr. 27.

²⁸⁶ “Dictamen No. 3-21-EE/21”, párr. 95.

²⁸⁷ Prieto Sanchís, “El juicio de ponderación”, 201.

²⁸⁸ Bernal Pulido, “La estructura del principio de proporcionalidad”, 941. De acuerdo con este autor: “Los medios alternativos que no pueden llevarse a la práctica por imposibilidad técnica o por sus costos exorbitantes, no deben ser tenidos en cuenta en el examen de necesidad” (942).

²⁸⁹ “Dictamen No. 1-20-EE/20”, párr. 49. Ver también “Dictamen No. 1-21-EE/21”, párr. 65.

que consideró que la medida de recaudación impositiva anticipada, en las condiciones justificadas en el decreto, resulta la menos lesiva o gravosa.²⁹⁰

Finalmente, el test de proporcionalidad se completa con el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto. Este subprincipio “encierra el núcleo de la ponderación”,²⁹¹ y consiste en acreditar que las ventajas o beneficios que se obtienen con la medida restrictiva compensen “los sacrificios que esta implica para sus titulares y para la sociedad en general”.²⁹² Justamente, aquí es donde rige la primera ley de ponderación alexyana, que, como se dijo en el capítulo anterior, se encuentra también recogida en el art. 3.3 de la LOGJCC: “Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”.²⁹³

A este respecto, la CC, al momento de analizar las medidas de distanciamiento social dictadas por el Ejecutivo, indicó que la “mayor satisfacción del derecho a la vida - dado los efectos letales del virus- y en consecuencia a la salud colectiva y demás derechos vinculados” [beneficios] compensan “las restricciones a la libertad de tránsito” [sacrificios].²⁹⁴ Este razonamiento se reitera en diversos dictámenes constitucionales. Como botón de muestra, en el dictamen No. 1-20-EE/20A, la CC señaló que la medida excepcional procura “una mayor satisfacción del derecho a la salud colectiva y demás derechos vinculados para sus habitantes [beneficios], en comparación con las restricciones a las libertades de tránsito, asociación y reunión que se han impuesto mediante el estado de excepción [sacrificios]”.²⁹⁵

Sobre la base de lo anterior, se puede afirmar que la CC, como resultado de la comparación, establece una relación de precedencia (preferencia o prioridad) condicionada entre los derechos y libertades en juego. En los casos examinados por la CC, a través de los diferentes dictámenes de control, estableció una prioridad de los derechos a la vida y a la salud (y otros conexos), bajo las circunstancias de especial

²⁹⁰ “Dictamen No. 5-20-EE/A”, párr. 37. En este dictamen se determinó que la medida es la benigna, “ya que se dirige a un determinado grupo de contribuyentes en función de su nivel de ingresos económicos y no plantea un cobro adicional”.

²⁹¹ Prieto Sanchís, “El juicio de ponderación”, 201.

²⁹² Bernal Pulido, “La estructura del principio de proporcionalidad”, 962.

²⁹³ *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. 3.3.

²⁹⁴ “Dictamen No. 1-20-EE/20”, párr. 50.

²⁹⁵ “Dictamen No. 1-20-EE/20A”, párr. 29. En el dictamen No. 3-20-EE/20” se reafirma: “[E]l beneficio que se busca alcanzar con la suspensión y limitación impuesta, es significativamente mayor a la intervención que se está generando en los derechos. De tal modo, existe una relación equilibrada entre el fin constitucionalmente legítimo que se persigue y la afectación a derechos que se generará” (párr. 119). Ver también “Dictamen No. 1-21-EE/21”, párr. 67.

gravedad de la pandemia, sobre las libertades de tránsito, asociación y reunión. Además, dicha prioridad fue condicionada, debido a que “no vale de manera general, sino que está sujeta a las específicas condiciones del caso concreto”.²⁹⁶ Es así como, en otros escenarios cuyos efectos sociales y sanitarios no sean tan devastadores, medidas restrictivas tan drásticas -como las adoptadas durante la pandemia- podrían resultar desproporcionadas.

2.1.4. Rechazo categórico a la suspensión de garantías jurisdiccionales

En la sentencia No. 29-20-IS/20, la CC ha indicado “que la declaratoria de un estado de excepción no implica la suspensión de ninguna garantía jurisdiccional, [siendo] posible activar tales garantías en cualquier momento ante las autoridades correspondientes”.²⁹⁷ Este criterio se reproduce en el auto de apertura de fase de seguimiento No. 1-20-EE/20, por el cual se solicita, *inter alia*, que el Consejo de la Judicatura informe sobre “[l]os motivos por los que ha restringido el acceso únicamente a la garantía de hábeas corpus”.²⁹⁸

La CC se refiere al memorando circular-DP17-2020-0178-MC”, de 15 de abril de 2020, mediante el cual el Director Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura, Hugo Xavier Oliva Lalama, comunica a los coordinadores de distintas unidades judiciales que

está determinadamente [sic] prohibido el ingreso de garantías (amparo, demandas, escritos, oficios, etc., que no estén relacionados con las excepciones previstas en el artículo 2 de la Resolución No. 031-2020 aprobada por el Pleno del Consejo de la Judicatura, que se refieren a las Unidades Judiciales o Multicompetentes con competencia en infracciones flagrantes: [...] 7. Garantías Constitucionales (**Exclusivamente Habeas Corpus y escritos relacionados con esta garantía**).²⁹⁹

Sobre esta ilegítima actuación de un ente desconcentrado del Consejo de la Judicatura, la CC fue bastante estricta al recordar y enfatizar que en el contexto de un estado de excepción no se puede restringir o suspender el acceso a ninguna de las garantías jurisdiccionales, dado que “son mecanismos judiciales para proteger los

²⁹⁶ Bernal Pulido, “La estructura del principio de proporcionalidad”, 990.

²⁹⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia No. 29-20-IS/20”, en *Caso No: 29-20-IS*, 01 de abril de 2020, párr. 73.

²⁹⁸ Ecuador Corte Constitucional, “Auto de apertura de fase de seguimiento No. 1-20-EE/20”, en *Caso No: 1-20-EE*, 01 de abril de 2020, párr. 24.3(b).

²⁹⁹ Ecuador Consejo de la Judicatura, “Memorando circular-DP17-2020-0178-MC”, 15 de abril de 2020; énfasis en el original.

derechos constitucionales; e indispensables para verificar la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las medidas” adoptadas por las distintas autoridades.³⁰⁰

Se debe resaltar que la CC fundamentó este pronunciamiento no solo en el art. 165 de la CRE, donde se excluye a la tutela judicial efectiva de la lista de derechos susceptibles de limitación o suspensión, sino también en el art. 29.c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).³⁰¹ Allí se establece que “[n]inguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”. De este modo, la CC ejerció un control de convencionalidad de la resolución emitida por un ente desconcentrado del Consejo de la Judicatura que generó bastante confusión en el foro judicial.³⁰²

Aunque no se cite en el auto de fase de seguimiento No. 1-20-EE/20, la argumentación de la CC armoniza con la línea desarrollada por la Corte IDH en la Opinión Consultiva No. 9, a la cual nos referimos en el capítulo primero. En dicha opinión se sostiene que la frase “garantías... que se derivan de la forma democrática de gobierno” (contenida en el art. 29.c de la CADH) se refiere no solo a “una determinada organización política contra la cual es ilegítimo atentar, sino la necesidad de que ella esté amparada por las garantías judiciales que resulten indispensables para el control de legalidad de las medidas tomadas en situación de emergencia, de manera que se preserve el Estado de Derecho”.³⁰³

2.2. Aspectos críticos del control de constitucionalidad

2.2.1. Principio de temporalidad: ¿Quebrantamiento o interpretación constitucional?

En los capítulos precedentes, se ha puesto de relieve que la temporalidad o transitoriedad constituye un rasgo esencial del estado de excepción. Y no es para menos, pues, como resultado de su activación, el presidente de la República asume facultades

³⁰⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Auto de fase de seguimiento No. 1-20-EE/20”, en *Caso No: 1-20-EE*, 28 de abril de 2020, párr. 20.

³⁰¹ *Ibid.*, 19.

³⁰² En su parte dispositiva, la CC recomendó al Consejo de la Judicatura “que adopte directrices claras y oportunas a sus entes desconcentrados para que no exista en el futuro suspensión de las garantías jurisdiccionales”. *Ibid.*, IV.3.

³⁰³ Corte IDH, “Opinión Consultiva OC-9/87”, *Garantías judiciales en estados de emergencia*, 6 de octubre de 1987, párr. 37, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf.

extraordinarias cuya prolongación excesiva pone en peligro los elementos constitutivos del Estado constitucional (p. ej., el equilibrio de poderes y los derechos). De ahí que la CRE sea sumamente estricta en cuanto al plazo de vigencia del decreto de declaratoria del estado de excepción y, de ser el caso, del decreto a través del cual se decide prorrogarlo. Es más, la CRE confiere a la temporalidad un estatus de principio, el cual rige el régimen de excepción.

Conviene precisar que los tiempos de vigencia que se fijan en la CRE son máximos; es decir, el presidente de la República no necesariamente tiene que recurrir, de manera automática, a los sesenta días en su declaratoria del estado de excepción, o a los treinta días en su decreto de renovación.³⁰⁴ En realidad, el Ejecutivo, de acuerdo con la magnitud y gravedad de la situación excepcional, debe argumentar sobre la imposibilidad de conjurarla en un tiempo menor. Aunque la CC ha sugerido que la justificación temporal “no debe basarse en una mera enunciación de un periodo de tiempo”;³⁰⁵ al final no ha declarado inconstitucional ningún decreto por este déficit argumentativo. Eso sí, ha indicado que el déficit puede conducir a “imponer una restricción en el tiempo y el espacio acorde con lo estrictamente fundamentado en la declaratoria de estado de excepción”.³⁰⁶ Además, ha recordado una y otra vez “al Ejecutivo su deber de justificar de manera objetiva el tiempo de la declaratoria y renovación de un estado de excepción”.³⁰⁷

Ahora bien, la CC ha reconocido que el “[c]riterio de establecer límites temporales [a la declaratoria y prórroga], no solo es necesario para no desnaturalizar la figura del estado de excepción, sino que es indispensable para garantizar la vigencia de un sistema democrático”.³⁰⁸ En lo que atañe a una eventual prórroga del estado de excepción, la CRE autoriza al presidente de la República hacerlo por una sola vez, pero siempre y cuando persistan las causas que motivaron su declaratoria. Así pues, el Ejecutivo “no puede dictar

³⁰⁴ “Si bien el artículo 166 de la CRE reconoce que si las causas que motivaron la declaratoria de estado de excepción persisten, este podrá renovarse hasta por 30 días más, *esto no quiere decir que toda renovación deba necesariamente realizarse por el período máximo de tiempo*” (sic). Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen No. 6-20-EE/20”, párr. 27; énfasis añadido. Este criterio se reproduce en los dictámenes No. 8-21-EE/21”, párr. 39 y 1-22-EE/22, párr. 42.

³⁰⁵ “Dictamen No. 9-21-EE/22”, párr. 43.

³⁰⁶ “Dictamen No. 5-20-EE/21”, párr. 41.

³⁰⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen No. 1-22-EE/22”, en *Caso No: 1-22-EE*, 25 de febrero de 2022, párr. 43.

³⁰⁸ “Dictamen No. 3-20-EE/20”, párr. 62.

un nuevo estado de excepción [por los mismos hechos, pero sí podría hacerlo por la misma causal],³⁰⁹ sino que únicamente puede renovarlo”.³¹⁰

Sin embargo, en el dictamen No. 3-20-EE/20, mediante una “interpretación” controvertida, la CC admitió una nueva declaratoria de estado de excepción con base en los mismos hechos y por su plazo máximo (60 días). Para justificar su actuación, la alta corte sugiere que “estamos frente a una pandemia sin precedentes, la cual no podía ser prevista por el constituyente al momento de redactar la Constitución”.³¹¹ Ciertamente, el constituyente no puede prever la duración no solo de una pandemia, sino también de un conflicto armado; pero ello no habilita a la CC a la “desviación del texto en un caso concreto” (quebrantamiento constitucional).³¹²

Hesse sostiene que “[a]llí donde el intérprete se impone a la Constitución deja de interpretarla para cambiarla o quebrantarla”.³¹³ Además, subraya que los límites de la interpretación se fijan “donde una determinada solución se encuentre en clara contradicción con el texto de la norma”.³¹⁴ A mi juicio, la solución ofrecida por la CC resulta claramente contradictoria con el texto del art. 164 de la CRE, al trascender sus posibilidades de interpretación. Es más, el propio organismo lo admite cuando sugiere que “de una interpretación estrictamente literal, un régimen de excepción no puede durar más de 90 días”.³¹⁵

Interesa señalar que la denominada interpretación “integral y transversal”, a la cual apela la CC, no es un resquicio para apartarse del texto de la norma, sino una directiva que permite identificar y seleccionar a partir de este -y no en contra de él- la posibilidad interpretativa que mejor armonice con el resto de la CRE. Además, la CC está obligada a justificar debidamente la solución interpretativa adoptada, y no simplemente afirmar que la sustenta el “principio de necesidad”.³¹⁶ Es decir, la interpretación preferida por la CC debe ir acompañada de sólidas razones, siendo insuficiente que se mencione que: “el

³⁰⁹ En ocasiones la CC confunde los hechos constitutivos de una causal con la causal propiamente dicha. Pensemos en un escenario trágico pero posible: se genera una nueva pandemia que no se relaciona en absoluto con la de COVID-19. En este hipotético caso, los hechos constitutivos se inscriben, al igual que la de la pandemia de COVID-19, en la causal de calamidad pública. De ahí que la propia CRE distinga entre “causas” y “causal”.

³¹⁰ “Dictamen No. 3-20-EE/20” [voto salvado], 20.

³¹¹ “Dictamen No. 3-20-EE/20”, párr. 64.

³¹² Konrad Hesse, “La interpretación constitucional”, en *Escritos de derecho constitucional*, trad. Pedro Cruz Villalón (Madrid: Fundación Coloquio Jurídico y Europeo / Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012), 70.

³¹³ *Ibid.*

³¹⁴ *Ibid.*

³¹⁵ “Dictamen No. 3-20-EE/20”, párr. 61.

³¹⁶ *Ibid.*, 65.

artículo 164 de la Constitución, debe ser interpretado de manera integral y transversal con el resto del texto constitucional”.³¹⁷ A este respecto, MacCormick escribe:

Los argumentos pueden ser, y tendría que ser, desplegados para mostrar razones a favor de la interpretación preferida, en un escenario en el cual nuestro juicio interpretativo es una condición necesaria de la aplicabilidad relevante de una razón autoritativa para tomar la decisión. *De ese modo la interpretación no sólo es relevante para la argumentación, sino que también la argumentación es importante para la interpretación.*³¹⁸

2.2.2. Suspensión y limitación de derechos. Una discusión necesaria

Como se ha indicado en el capítulo segundo, la CC, en casi la totalidad de los dictámenes expedidos con ocasión de la pandemia, emplea de manera indistinta los vocablos “suspensión” y “limitación”. No es hasta el dictamen No. 2-21-EE/21, cuando la CC intenta perfilar una diferenciación entre las técnicas de suspensión y de limitación de derechos. Así, de acuerdo con la CC, mientras la suspensión “impide o priva temporalmente el ejercicio de un derecho”, la limitación tan solo “reduce” su ejercicio, al fijar determinadas condiciones o requisitos.³¹⁹ Es decir, ambas técnicas se distinguen por la intensidad o grado de afectación sobre el ejercicio de los derechos intervenidos.

A título de ejemplo, en dicho dictamen se señala que las medidas de aislamiento social -confinamiento domiciliario y toque de queda- no solamente limitarían el ejercicio de las libertades de tránsito y reunión, sino que de plano lo suspenderían. Por el contrario, la medida que permitiría controlar “incidentes de aglomeraciones y fiestas clandestinas en propiedad privada”, según la CC, no sería propiamente de carácter suspensivo, sino limitativo; ya que “la inviolabilidad del domicilio está garantizada y se limita cuando se realizan actividades sociales como fiestas”.³²⁰ Curiosamente, en el mismo dictamen la dicotomía construida -suspensión/limitación- se desvanece cuando en su parte dispositiva, al declarar la constitucionalidad del decreto ejecutivo No. 1291, se refiere de manera general a la “limitación a los derechos a la libertad de tránsito, libertad de reunión y la inviolabilidad de domicilio”.³²¹

En ulteriores dictámenes, la distinción entre suspensión y limitación de derechos no es consistente. De este modo, en el dictamen No. 3-21-EE/21, la CC califica al toque

³¹⁷ Ibid.

³¹⁸ Neil MacCormick, “Argumentación e interpretación en el Derecho”, *Doxa*, n.º 33 (2010): 69; énfasis añadido.

³¹⁹ “Dictamen No. 2-21-EE/21”, párr. 70.

³²⁰ Ibid., párr. 71.

³²¹ Ibid., VI.1.

de queda como una “*medida de limitación* a la libertad de tránsito”.³²² En el dictamen No. 5-21-EE/21 nuevamente se produce una confusión entre ambos términos.³²³ En cambio, en el dictamen No. 6-21-EE/21, la CC subraya que “la diferencia entre suspensión y limitación de derechos [formulada en el dictamen 2-21-EE/21] [...] debe ser tomada en cuenta por el Ejecutivo”.³²⁴ No obstante, se debe señalar que la CC no ha cuestionado la falta precisión conceptual en los decretos de excepción emitidos; es más, ha enfatizado que aquello “no afecta la validez de las medidas”.³²⁵

Ahora bien, en este punto vale la pena preguntarse si la discusión entre el alcance de la suspensión y limitación de derechos obedece a un mero prurito teórico o tiene una relevancia práctica en la esfera jurídico-constitucional ecuatoriana. Por ejemplo, en el contexto español, la dicotomía suspensión/limitación serviría para determinar la modalidad de excepción adecuada (p. ej., estado de alarma, estado de excepción y estado de sitio, cada una de estas respuestas presenta un régimen más o menos exigente).³²⁶ A este respecto, el Tribunal Constitucional español ha declarado que “[a] diferencia de los estados de excepción y de sitio, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental (art. 55. CE *contrario sensu*), aunque sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio”.³²⁷

Precisamente, a partir de lo anterior, algunos autores españoles han cuestionado que durante la pandemia de COVID-19 el Gobierno español,³²⁸ pese haber adoptado medidas tan drásticas como las de confinamiento domiciliario o toque de queda, haya recurrido al procedimiento menos exigente, a saber, al estado de alarma, en cuya declaratoria inicial no interviene el Congreso de los Diputados.³²⁹ En contraste con el estado de excepción, el cual requiere de una autorización legislativa previa. De hecho, si

³²² “Dictamen No. 3-21-EE/21”, párr. 108-9.

³²³ “En relación al **cuarto requisito**, el artículo 7 del Decreto Ejecutivo dispone la **suspensión** de los derechos de: [sic] (i) inviolabilidad de la correspondencia y, (ii) libertad de asociación y reunión. Estos derechos son susceptibles de **limitación** mediante estado de excepción, conforme lo establecido en el artículo 166 de la Constitución. Por lo tanto, se cumple con el requisito formal contenido en el artículo 120.4 de la LOGJCC”. “Dictamen No. 5-21-EE/21”, párr. 11; énfasis añadido.

³²⁴ “Dictamen No. 6-21-EE/21”, párrs. 8-18.

³²⁵ “Dictamen No. 2-21-EE/21”, párr. 72.

³²⁶ Itziar Gómez Fernández, “¿Limitación o suspensión? Una teoría de los límites a los derechos fundamentales para evaluar la adopción de estados excepcionales”, *Colección Obras colectivas*, Fundación Manuel Giménez Abad (2021), doi: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0002>.

³²⁷ España Tribunal Constitucional, “Sentencia No. 83/2016”, en *Recurso de amparo 4703-2012*, 28 de abril de 2016, FJ 8.

³²⁸ Ver Capítulo primero, nota al pie 87.

³²⁹ En el régimen de estado de alarma, el Congreso de los Diputados interviene solo si el Gobierno solicita una o más prórrogas a su declaratoria inicial, la cual tiene una duración máxima de 15 días. En la autorización de la prórroga, el órgano legislativo señala su plazo, alcance y condiciones.

rigiera en el Ecuador un modelo de excepción graduado -similar al de España- y se asumiera la posición esbozada en el dictamen No. 2-21-EE/21, la CC podía haber declarado la inconstitucionalidad de las medidas de confinamiento domiciliario y toque de queda; puesto que, a su juicio, no simplemente limitan, sino que suspenden los derechos a la libertad de tránsito y reunión.

Sea como fuere, la pregunta que emerge en este punto es qué función desempeñaría la dicotomía suspensión/limitación en un modelo de excepción único como el previsto en la CRE. Después de todo, el constituyente ecuatoriano, en nuestro defectuoso régimen de excepción, autoriza al presidente de la República *eo ipso* no solo a limitar los derechos, sino también, peligrosamente, suspenderlos. En mi opinión, incluso en el modelo de excepción único la dicotomía podría adquirir una relevancia práctica desde una perspectiva justificativa. Es decir, el umbral de justificación que debería satisfacer un decreto ejecutivo, al menos, debe ser mayor cuando se adopten medidas restrictivas que den lugar a la suspensión de alguno de los derechos fijados taxativamente en el art. 165 de la CRE.³³⁰

2.2.3. Deferencia judicial hacia el Ejecutivo

Durante la pandemia de COVID-19, la CC ha tenido ciertas actuaciones que ponen en tela de juicio la protección eficaz del *telos* de constitucionalismo y que muestran una actitud bastante deferente respecto del Ejecutivo.³³¹ El 16 de marzo de 2020, el presidente de la República emitió el decreto ejecutivo No. 1017 mediante el cual declaró el primer estado de excepción relacionado con la pandemia por sesenta días. El 15 de mayo de 2020, dicho estado de excepción fue renovado vía decreto ejecutivo No. 1052 por treinta días adicionales. Como se indicó arriba, el art. 166 de la CRE no autoriza una nueva declaratoria de estado de excepción o una segunda renovación por las mismas causas (identidad fáctica); sin embargo, el 15 de junio de 2020 el Presidente de la República incurrió en la prohibición constitucional al expedir el decreto ejecutivo No. 1074.

En el dictamen No. 3-20-EE/20, la CC, pese a que constató la existencia de identidad fáctica en el decreto No. 1074, se decantó por no declarar su

³³⁰ El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha declarado que “los Estados Partes deben justificar *escrupulosamente* no sólo su decisión de proclamar el estado de excepción sino también las medidas concretas que adopten sobre la base de esa declaración”; énfasis añadido. ONU Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 29, parr. 5.

³³¹ Para una mirada más caritativa del trabajo de la CC, Ver Byron Villagómez Moncayo, Rubén Calle Idrovo y Valeria Garrido Salas, “El control constitucional del Estado de Excepción por la pandemia Covid-19 por parte de la Corte Constitucional del Ecuador”, *Ius Constitutionale*, n.º 1 (2021): 102-29.

inconstitucionalidad.³³² Sin perjuicio de lo anterior, en el voto mayoritario se sostuvo que el límite temporal “no solo es necesario para no desnaturalizar la figura del estado de excepción, sino que es indispensable para garantizar la vigencia de un sistema democrático”.³³³ En el voto concurrente de tal dictamen se precisó que la observancia del límite temporal se fundamenta no solo en “en el respeto a la letra de la Constitución [...]”, sino también en el valor de la deliberación democrática”.³³⁴ En el mismo voto se subrayó que con la irregular prórroga del estado de excepción más allá de los noventa días se estaría “defraudando” el art. 166 de la CRE, por lo que se añadió que “[s]i somos consecuentes exclusivamente con las consideraciones hechas [...] *tendríamos que declarar la inconstitucionalidad del Decreto*”.³³⁵

Como se observa, en los votos mayoritario y concurrente la CC fue sumamente consciente de que el decreto ejecutivo No. 1074 contiene claros “vacíos argumentativos”³³⁶ y “vicios de validez constitucional”,³³⁷ pero en un ejercicio de deferencia judicial, y a partir de una “interpretación” controvertida de la CRE,³³⁸ no declaró ni siquiera la inconstitucionalidad con efectos diferidos. En mi opinión, si se hubiese optado por esta técnica decisional, la CC, a la vez que permitía que se preserve la vigencia del cuestionado decreto, hacía notar frente a la sociedad que la actuación del Ejecutivo fue irregular. Sobre este particular, ciertos jueces constitucionales deben tener en cuenta que una declaratoria de inconstitucionalidad no necesariamente debe tener eficacia inmediata, sino también puede dotársela de eficacia diferida, sobre todo, por las consecuencias gravosas que acarrearía (modulación decisional temporal).

Esta posibilidad se considera en el voto salvado del dictamen No. 3-20-EE/20: “[D]ada la necesidad de establecer un régimen de transición hacia la ‘nueva normalidad’ que nos permita afrontar la pandemia mediante el régimen jurídico ordinario, *estimamos que los efectos de la inconstitucionalidad debían diferirse en el tiempo*”³³⁹. Esta solución se fundamenta en el inciso segundo del art. 95 de la LOGJCC, que señala: “Cuando la declaratoria de inconstitucionalidad de una disposición jurídica produzca un vacío

³³² Por fortuna, en el dictamen No. 3-20-EE/20 se descartó que la recesión económica y la crisis fiscal puedan configurar la causal de calamidad pública (tales hechos de carácter económico y fiscal quizá fueron formulados estratégicamente por el Ejecutivo con el objetivo de persuadir a la CC sobre la existencia de otras causas que trascienden a la pandemia).

³³³ “Dictamen No. 3-20-EE/20”, párr. 62.

³³⁴ “Dictamen No. 3-20-EE/20” [voto concurrente], párr. 7.2.

³³⁵ *Ibid.*, párr. 9; énfasis añadido.

³³⁶ “Dictamen No. 3-20-EE/20”, párr. 66.

³³⁷ “Dictamen No. 3-20-EE/20” [voto concurrente], párr. 7.2.

³³⁸ Sobre esta cuestión, Ver en este capítulo el apartado 2.2.1.

³³⁹ “Dictamen No. 3-20-EE/20” [voto salvado], párr. 46; énfasis añadido.

normativo que sea fuente potencial de vulneración de los derechos constitucionales o produzca graves daños, se podrá postergar los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad”. De acuerdo con los jueces que emitieron el voto salvado:

Se justificaría en el presente caso el diferimiento de los efectos de una inconstitucionalidad, no por los hechos del COVID -que al parecer durarán mucho tiempo- sino por la falta de actuación del gobierno para generar esa transición tan necesaria. Al no haber cumplido con su deber constitucional y con el llamado que hizo la Corte en el marco de su dictamen de renovación del estado de excepción, las consecuencias de una declaratoria de inconstitucionalidad que deje inmediatamente sin efecto el decreto de estado de excepción podrían ser devastadoras; por lo que se justifica y se vuelve necesario el diferimiento de sus efectos.³⁴⁰

Precisamente, en los votos mayoritario y concurrente se expone la misma preocupación por los “graves daños” o las “devastadoras consecuencias” que ocasionaría una declaratoria de inconstitucionalidad con eficacia inmediata; empero, sin más se prescinde de la declaratoria de inconstitucionalidad con eficacia diferida. Esta última alternativa hubiese evitado, a mi juicio, el quebrantamiento constitucional que se produce con el dictamen No. 3-20-EE/20.

Otra muestra deferencia judicial se dio cuando la CC, pese haber aprobado el 27 de diciembre de 2020 el dictamen No. 7-20-EE/20 (en el cual se examina la constitucionalidad del decreto No. 1217), curiosamente lo notificó recién luego de que culminen el periodo de festividades navideñas y de año nuevo. Esta práctica irregular permitió que se prolonguen por varios días medidas restrictivas a ciertos derechos que, según lo declarado en el propio dictamen, no estaban debidamente justificadas. Por fortuna, esta actuación no se ha reiterado, pero ha puesto de manifiesto lo que se sugirió en el capítulo primero; esto es, que al tratarse el control jurisdiccional de un “proceso lento y complejo” no se atienden oportunamente las violaciones de derechos.

2.2.4 Desbalance de los poderes: Erosión democrática

La CC ha convalidado la prolongación del estado de excepción más allá del plazo máximo fijado en la CRE recurriendo al argumento de la "singularidad mayúscula" de la pandemia de COVID-19. Según jueces de la alta corte “son hechos tan inéditos que no pudieron ser previstos por el constituyente de Montecristi al fijar el plazo máximo del estado de excepción, por lo que no cabe que esta Corte aplique dicho plazo

³⁴⁰ Ibid., párr. 38.

mecánicamente” (argumento de la imprevisión constituyente).³⁴¹ Conforme se apuntó arriba, es innegable que el constituyente no puede anticipar la duración de fenómenos de la entidad y singularidad de una pandemia (o de un conflicto bélico); sin embargo, a mi juicio, ello no justifica que la CC usurpe al poder constituyente y reelabore el texto constitucional.

Se debe recordar que la CC es el máximo órgano de “interpretación constitucional”, lo cual supone que está habilitada a atribuir sentido al texto constitucional (función interpretativa), y no a crearlo *ex novo* o corregirlo (función creativa y/o correctiva). De hecho, para esto último la CRE delinea sus propios procedimientos de modificación. La interpretación judicial no es la vía idónea para que apelando a la “prudencia” y a la “equidad” se trascienda el marco constitucional. Con ello no se quiere decir que la interpretación constitucional sea un proceso mecánico, sino que el espectro de posibles significados de una determinada disposición no es infinitamente maleable. Así, la función interpretativa que cumplen los jueces en un Estado constitucional no los faculta a que confieran a una disposición constitucional un significado que no puede tolerar su lenguaje.³⁴²

Ahora bien, el argumento de la imprevisión constituyente no me resulta persuasivo. De hecho, el constituyente regula el plazo máximo de un estado de excepción a partir de dos de principios básicos: (i) la transitoriedad y (ii) el equilibrio de poderes. En mi opinión, este nivel de rigurosidad concilia con el particular modelo de excepción recogido en la CRE, en el que no se requiere de la intervención de la Asamblea Nacional para la activación del estado de excepción. En otros ordenamientos jurídicos, si bien se permiten prórrogas sucesivas, se exige a su vez necesariamente la autorización del órgano legislativo. En este sentido, resulta sumamente peligroso que la CC permita declaratorias o prórrogas sucesivas en un régimen de excepción en el que presidente de la República, como se dijo, puede *eo ipso* no solo limitar sino suspender determinados derechos.

En el capítulo segundo, se enfatizó que una de las finalidades -que establece la LOGJCC- del control constitucional de los estados de excepción es “salvaguardar el principio de separación y equilibrio de poderes públicos”. Precisamente, al impedir la

³⁴¹ “Dictamen No. 3-20-EE/20” [voto concurrente], párr. 10.

³⁴² “El lenguaje constitucional de un texto constitucional establece límites de la interpretación constitucional. Los textos constitucionales no tienen un estatus interpretativo especial. [...] La actividad interpretativa en el derecho está encadenada al lenguaje del texto -termina donde termina el lenguaje del texto”. Aharon Barak, “What Is Legal Interpretation”, en *Purposive Interpretation in Law* (Princeton: Princeton University Press, 2005), 20.

prolongación excesiva del estado de excepción se contrarresta el desbalance de poderes y la erosión democrática.³⁴³ En el dictamen No. 7-20-EE/20 se expresó acertadamente que “[c]uanto más persista la pandemia, menor justificación existe para abordarla como una situación excepcional o imprevisible”.³⁴⁴ La lógica del constituyente es consistente con este argumento, pues asume que problemas que adquieren una complejidad “mayúscula” no pueden ser canalizados con un mecanismo excepcional que no está diseñado para ello. Máxime cuando

el régimen de excepción conlleva un desmedro de la institucionalidad democrática y una restricción a derechos que posibilitan la participación social. Las competencias de excepcionalidad refuerzan el modelo de un estado presidencialista, como es el ecuatoriano. La concentración de poder puede llevar a la toma de decisiones discrecionales, arbitrarias e incluso derivar en violaciones a los derechos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos.³⁴⁵

En este sentido, si durante un estado de excepción se configura un reforzamiento del régimen presidencialista, lo cual conduce a un “desbalance entre los poderes constituidos”,³⁴⁶ al impedir que las decisiones sean tomadas “dentro de la institucionalidad democrática y con la mayor participación posible”,³⁴⁷ mal podría la CC adoptar una posición demasiado deferente respecto del Ejecutivo. La propia CC declaró que los efectos de la pandemia, en cierto momento, ya perdieron su rasgo de imprevisibilidad. Así pues, si este rasgo es el que justifica el “desbalance democrático temporal” que se genera en una situación excepcional, su desaparición obliga más bien a activar un proceso de “diálogo” y “cooperación” entre las diversas funciones del Estado, a fin de “adoptar rápidamente, pero sin sacrificar la deliberación, las medidas estructurales que permitan superar una crisis estructural”.³⁴⁸

³⁴³ “La Corte Constitucional, para preservar la institucionalidad democrática y garantizar los derechos, tiene la obligación de realizar un estricto escrutinio del decreto ejecutivo que declara el estado de excepción. Entre otros, es su deber evitar que una prolongación excesiva o injustificada, así como la adopción de medidas desproporcionadas o innecesarias, generen un desbalance entre los poderes constituidos, permitan un incremento desmedido de las competencias de la función ejecutiva y afecten desproporcionadamente los derechos de las personas”. “Dictamen No. 3-20-EE/20” [voto salvado], párr. 6.

³⁴⁴ “Dictamen No. 7-20-EE/20”, párr. 65.

³⁴⁵ “Dictamen No. 3-20-EE/20” [voto salvado], párr. 4.

³⁴⁶ “Dictamen No. 4-21-EE/21”, párr. 3.

³⁴⁷ “Dictamen No. 1-21-EE/21” [voto salvado], párr. 2.

³⁴⁸ Roberto Gargarella y Jorge Ernesto Roa, “Diálogo democrático y emergencia en América Latina”, 2020-21, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3623812.

Conclusiones

De los capítulos que integran este trabajo se pueden extraer las siguientes conclusiones:

Desde una perspectiva conceptual, los sintagmas “estado de excepción” y “estado de emergencia” resultan más adecuados en comparación con otro tipo de fórmulas (“poderes de emergencia”, “estado de sitio”, “ley marcial”, “dictadura constitucional”). Esto responde a su amplitud semántica y mayor neutralidad. Primero, porque tales sintagmas brindan cobertura a situaciones extraordinarias de distinta índole y, además, no agotan su significado ni en el ámbito castrense ni en las facultades inusuales que se confieren al poder ejecutivo. Segundo, debido a que el uso del término “dictadura” puede conducir a equívocos, sobre todo, por la carga emotiva desfavorable o significado derogatorio que exhibe dicho término en la actualidad.

El modelo ejecutivo atenuado armoniza mejor con un Estado democrático de derecho. Sin embargo, existen factores contingentes que podrían erosionar la intervención del legislador. Por ejemplo, el gobierno unificado es proclive a reducir al órgano legislativo a una función de mero apéndice del ejecutivo. De ahí que sea necesario complementar el control político con uno de carácter jurisdiccional, el cual, si bien tampoco garantiza la protección plena del *telos* del constitucionalismo, bajo ciertas condiciones situaciones coadyuva a contrarrestar el uso inescrupuloso del estado de excepción.

El estado de excepción comprende una respuesta extraordinaria, transitoria, regulada y fiscalizada para afrontar situaciones excepcionales de origen antrópico o natural, con miras a retornar lo antes posible al estado de normalidad. *Extraordinaria*: porque habilita al Ejecutivo a asumir facultades inusuales o especiales. *Transitoria*: a causa de que no puede perpetuarse o durar indefinidamente. *Regulada*: ya que la Constitución o la ley fija el procedimiento y los supuestos de activación. *Fiscalizada*: visto que el juicio de necesidad realizado por el Ejecutivo está sujeto a los mecanismos de control político y jurisdiccional.

En Ecuador, el régimen de excepción es de carácter *único*, pues existe una respuesta singular frente a las diversas situaciones extraordinarias. Además, rige un modelo de *autoactivación controlada*, ya que, por un lado, en el mismo órgano se concentran la facultad declarativa y los poderes de emergencia; y, por otro, el decreto de

estado excepción está sujeto a un control de naturaleza dual: legislativo y jurisdiccional. Dentro del arsenal de poderes de emergencia, el presidente de la República está habilitado *eo ipso* no solo a limitar ciertos derechos, sino también a suspenderlos.

Durante la excepción pandémica, al momento de resguardar el *telos* del constitucionalismo, la CC ha tenido puntos positivos y otros, en mi opinión, críticos. Respecto de los primeros, en el capítulo tercero se destacó los siguientes: (i) los esfuerzos por colocar en el centro de la intervención estatal la garantía de ciertos derechos esenciales de los peor situados o desaventajados a través de un enfoque diferenciado, interseccional e intercultural; (ii) la exclusión de la “emergencia económica” como hecho constitutivo de las causales constitucionales, por tratarse de una situación que requiere encararse con políticas estructurales y de largo aliento; (iii) el impedimento de que se utilice la medida de recaudación impositiva anticipada para hacer frente a cuestiones que trascendían el suceso excepcional; (iv) la aplicación más o menos rigurosa de los elementos que integran el conocido juicio de proporcionalidad; y, (v) el rechazo contundente a un intento de suspender las garantías jurisdiccionales por medio de una simple resolución de un ente desconcentrado del Consejo de la Judicatura.

En lo que concierne a los puntos críticos, se pueden remarcar: (i) el defectuoso seguimiento a las disposiciones en materia de ciertos derechos realizados por la propia CC en sus dictámenes; (ii) el quebrantamiento constitucional que, a mi parecer, se produjo cuando la CC admitió una nueva declaratoria de estado de excepción con base en los mismos hechos y por el plazo máximo; (iii) la falta de distinción conceptual entre las técnicas de suspensión y limitación de derechos en la casi totalidad de los dictámenes de control expedidos; (iv) la excesiva deferencia judicial respecto del Ejecutivo, llegando al punto de tolerar claros “vacíos argumentativos” y “vicios de validez constitucional” en los decretos de estado de excepción; y, (v) el desbalance de poderes que se amplificó desmedidamente cuando se autorizó el uso reiterado del estado de excepción.

Bibliografía

- Agamben, Giorgio. *Estado de excepción*. Traducido por Flavia Costa e Ivana Costa. Buenos Aires: Adriana Hidalgo, 2004.
- Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducido por Carlos Bernal Pulido. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) Comité Español. “¿Qué es un conflicto armado según el Derecho Internacional Humanitario?”. ACNUR. Mayo de 2018. https://eacnur.org/blog/que-es-un-conflicto-armado-segun-el-derecho-internacional-humanitario-tc_alt45664n_o_pstn_o_pst.
- Álvarez Álvarez, Leonardo. “Estado y derecho de excepción: La juridificación del principio la necesidad no conoce reglas”. *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 48 (2021): 315-41.
- Barak, Aharon. “What Is Legal Interpretation”. En *Purposive Interpretation in Law*, 3-60. Princeton: Princeton University Press, 2005.
- Bernal Pulido, Carlos. “La estructura del principio de proporcionalidad”. En *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 779-1033. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.
- Bernal Pulido, Carlos. “Racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad en el control de constitucionalidad”. En *El Derecho de los derechos: escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*, 60-100. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012.
- Bobbio, Norberto. “Democracia y dictadura”. En *Estado, gobierno y sociedad: por una teoría general de la política*, 188-233. Traducido por José F. Fernández Santillán. México: FCE, 1989.
- Bulmer, Elliot. *Los poderes de emergencia*. Traducido por Strategic Agenda Ltd. Estocolmo: IDEA Internacional, 2021.
- Collin, Peter H. *Dictionary of Law*. London: Bloomsbury, 2004.
- Colombia Corte Constitucional. “Sentencia No. C-156/11”. En *Expediente No.: RE-171*. 9 de marzo de 2011.
- . “Sentencia No. C-216/11”. En *Expediente No.: RE-197*. 29 de marzo de 2011.

- Colomer, Josep M. “Qué se vota”. En *Instituciones políticas*, 159-26. Barcelona: Ariel, 2001.
- Comisión de Venecia. “CDL-AD(2011)049”. *Opinión sobre el proyecto de ley sobre el régimen jurídico del estado de emergencia de Armenia*. 16-17 de diciembre de 2011.
- . “CDL-AD(2016)006”. *Opinión sobre el Proyecto de Ley Constitucional sobre la “Protección de la Nación” de Francia*. 11-12 de marzo de 2016.
- . “Estudio 987/2020”. *Respeto por la democracia, derechos humanos y el Estado de derecho durante los estados de emergencia -reflexiones*. 26 de mayo de 2020.
- Cornell, T. J. *Los orígenes de Roma*. Traducido por Teófilo de Lozoya. Barcelona: Crítica, 1999.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). “Resolución No. 1/2020” [Pandemia y Derechos Humanos en las Américas]. 10 de abril de 2020. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-21-es.pdf>.
- . Resolución No. 1/2021 [Las vacunas contra el COVID-19 en el marco de las obligaciones interamericanas de derechos humanos]. 6 de abril de 2021. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-21-es.pdf>.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). “Opinión Consultiva OC-8/87”. *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías*. 30 de enero de 1987. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf.
- . “Opinión Consultiva OC-9/87”. *Garantías judiciales en estados de emergencia*. 6 de octubre de 1987. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf.
- . “Sentencia de 5 de julio de 2006” (Fondo, Reparaciones y Costas). *Caso Montero Aranguren y Otros (Retén de Catia)*, 5 de julio de 2006. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_150_esp.pdf.
- . “Sentencia de 4 de julio de 2007” (Fondo, Reparaciones y Costas). *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*, 4 de julio de 2007. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_166_esp1.pdf.
- . “Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/20” [COVID-19 y derechos humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales]. 9 de abril de 2020. https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/declaracion_1_20_ESP.pdf.

- . “Sentencia de 23 de agosto de 2018” (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*, 23 de agosto de 2018. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf.
- Cotino Hueso, Lorenzo. “La (in)constitucionalidad de las restricciones y suspensiones de la libertad de circulación por el confinamiento frente a la Covid”. *Fundación Manuel Giménez Abad*. https://www.fundacionmgimenezabad.es/sites/default/files/Publicar/publicaciones/documentos/05_cotino_hueso_la_inconstitucionalidad_retricciones_libertad_circulacion.pdf.
- Courtis, Christian. “El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática”. En *Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, 105-156. Madrid: Trotta, 2006.
- Despouy, Leandro. *Los derechos humanos y los estados de excepción*. Buenos Aires: El Mono Armado, 2010.
- Dicey, Albert Venn. *El derecho de la constitución*. Traducido por Héctor Domínguez Benito. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.
- Ecuador Consejo de la Judicatura. “Memorando circular-DP17-2020-0178-MC”. 15 de abril de 2020.
- Ecuador Corte Constitucional. “Dictamen No. 001-13-DEE-CC”. En *Caso No: 0006-12-EE*. 4 de septiembre de 2013.
- . “Dictamen No. 002-16-DEE-CC”. En *Caso No: 0002-16-EE*. 27 de abril de 2016.
- . “Dictamen No. 1-19-EE/19”. En *Casos No: 1-19-EE y 2-19-EE*. 30 de mayo de 2019.
- . “Dictamen No. 3-19-EE/19”. En *Caso No: 3-19-EE*. 9 de julio de 2019.
- . “Dictamen No. 4-19-EE/19”. En *Caso No: 4-19-EE*. 23 de julio de 2019.
- . “Dictamen No. 5-19-EE/19”. En *Caso No: 5-19-EE*. 7 de octubre de 2019.
- . “Dictamen No. 1-20-EE/20”. En *Caso No: 1-20-EE*. 19 de marzo de 2020.
- . “Dictamen No. 1-20-EE/20A”. En *Caso No: 1-20-EE*. 25 de marzo de 2020.
- . “Auto de apertura de fase de seguimiento No. 1-20-EE/20”. En *Caso No: 1-20-EE*. 1 de abril de 2020.
- . “Sentencia No. 29-20-IS/20”. En *Caso No: 29-20-IS*. 1 de abril de 2020.
- . “Dictamen No. 3-20-EE/20”. En *Caso No: 3-20-EE*. 29 de junio de 2020.

- . “Dictamen No. 3-20-EE/20” [voto salvado]. En *Caso No: 3-20-EE*. 29 de junio de 2020.
- . “Dictamen No. 3-20-EE/20A”. En *Caso No: 5-19-EE*. 10 de agosto de 2020.
- . “Dictamen No. 5-20-EE/A”. En *Caso No: 5-20-EE/A*. 4 de septiembre de 2020.
- . “Dictamen No. 1-21-EE/21”. En *Caso No: 1-21-EE*. 6 de abril de 2021.
- . “Dictamen No. 2-21-EE/21”. En *Caso No: 2-21-EE*, 28 de abril de 2021.
- . “Dictamen No. 4-21-EE/21”. En *Caso No: 4-21-EE*. 4 de agosto de 2021.
- . “Dictamen No. 5-21-EE/21”. En *Caso No: 5-21-EE*. 6 de octubre de 2021.
- . “Dictamen No. 6-21-EE/21” [voto salvado]. En *Caso No: 6-21-EE*. 3 de noviembre de 2021.
- . “Dictamen No. 8-21-EE/21”. En *Caso No: 8-21-EE*. 10 de diciembre de 2021.
- . “Dictamen No. 9-21-EE/22”. En *Caso No: 9-21-EE*. 5 de enero de 2022.
- . “Dictamen No. 1-22-EE/22”. En *Caso No: 1-22-EE*. 25 de febrero de 2022.
- . “Dictamen No. 2-22-EE/22”. En *Caso No: 2-22-EE*. 13 de mayo de 2022.
- . “Dictamen No. 3-22-EE/22”. En *Caso No: 3-22-EE*. 22 de junio de 2022.
- . “Dictamen No. 4-22-EE/22”. En *Caso No: 4-22-EE*. 27 de junio de 2022.
- Ecuador Presidencia de la República. “Decreto Ejecutivo No. 1074”. 15 de junio de 2020.
- . “Decreto Ejecutivo No. 1109”. 27 de julio de 2020.
- . “Decreto Ejecutivo No. 1137”. 2 de septiembre de 2020.
- . “Decreto Ejecutivo No. 116”. 14 de julio de 2021.
- Ecuador. *Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional*. Registro Oficial 613, Suplemento, 22 de octubre de 2015 [última reforma 22 de junio de 2021].
- . *Ley de Seguridad Pública y del Estado*. Registro Oficial 35, Suplemento, 28 de septiembre de 2009 [última reforma 8 de junio de 2021].
- . *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC)*. Registro Oficial 52, Suplemento, 22 de octubre de 2009 [última reforma 3 de febrero de 2020].
- . *Ley Orgánica de la Función Legislativa (LOFL)*. Registro Oficial 642, Suplemento, 27 de julio de 2009 [última reforma 3 de mayo de 2021].
- España Tribunal Constitucional. “Sentencia No. 83/2016”. En *Recurso de amparo 4703-2012*. 28 de abril de 2016.

- Fernández de Casadevante Mayordomo, Pablo. “Las emergencias constitucionales no regladas o insuficientemente regladas: una aproximación teórico-práctica”. *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 48 (2021): 495-524.
- . “Los derechos fundamentales en estado de alarma: una suspensión inconstitucional”. *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 119 (2021): 59-99.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. “Restricción y suspensión de derechos en los tiempos de coronavirus (reflexiones a partir de la jurisprudencia interamericana)”. En *Covid 19 y parlamentarismo: los Parlamentos en cuarentena*, coordinado por Daniel Barceló Rojas et. al. 3-14. México: UNAM, 2020.
- Fiss, Owen. *Una guerra sin igual: la Constitución en tiempos del terrorismo*. Traducido por Francisca Pou Giménez. Marcial Pons, Madrid, 2017.
- Friedrich, Carl. “Dictadura constitucional y poderes de emergencia”. En *Gobierno Constitucional y Democracia*, 585-633. Traducido por Agustín Gil Lasierra. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1975.
- García Majado, Patricia. “De las inmunidades del poder a la inmunidad del sistema jurídico y sus patologías”. Tesis doctoral, Universidad de Oviedo, 2020. <https://digibuo.uniovi.es/dspace/handle/10651/57718>.
- Gargarella, Roberto. “Democracia y emergencia en América Latina”. *Revista Argentina de Ciencia Política*, n.º 25 (2020): 178-92.
- Gargarella, Roberto y Jorge Ernesto Roa. “Diálogo democrático y emergencia en América Latina”. 2020-21. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3623812.
- Garner, Bryan A. ed. *Black's Law Dictionary*. West: Thomson Reuters, 2009.
- Garrido López, Carlos. “Naturaleza jurídica y control jurisdiccional de las decisiones constitucionales de excepción”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 110 (2017): 43-73.
- Gómez Fernández, Itziar. “¿Limitación o suspensión? Una teoría de los límites a los derechos fundamentales para evaluar la adopción de estados excepcionales”. *Colección Obras colectivas*. Fundación Manuel Giménez Abad (2021). doi: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0002>.
- Grau, Luis. *Nosotros, el Pueblo de los Estados Unidos: la Constitución de los Estados Unidos y sus enmiendas 1787-1992* [edición bilingüe]. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2010.

- Guastini, Riccardo. “La Constitución como límite a la legislación”. En *Estudios de teoría constitucional*, 41-77. Traducido por Miguel Carbonell. México: Fontamara, 2013.
- Hesse, Konrad. “La fuerza normativa de la Constitución”. En *Escritos de Derecho Constitucional*, 77-94. Traducido por Pedro Cruz Villalón. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico y Europeo / Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.
- . “La interpretación constitucional”. En *Escritos de derecho constitucional*, 57-75. Traducido por Pedro Cruz Villalón. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico y Europeo / Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.
- International Committee of the Red Cross (ICRC). Commentary on the First Geneva Convention. 1952. <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/COM/365-570005?OpenDocument>.
- Jakobs, Günther. “Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo”. En *Derecho penal del enemigo*, 19-56. Traducido por Manuel Cancio Mellá. Madrid: Thomson Civitas, 2003.
- Jellinek, Georg. “El Estado y el derecho”. En *Teoría general del Estado*, 319-55. Traducido por Fernando de los Ríos. México: FCE, 2002.
- Loewenstein, Karl. “La constitución”. En *Teoría de la Constitución*, 149-231. Traducido por Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1986.
- . “Controles interórganos entre el parlamento y el gobierno”. En *Teoría de la Constitución*, 252-293. Traducido por Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1986.
- MacCormick, Neil. “Argumentación e interpretación en el Derecho”. *Doxa*, n.º 33 (2010): 65-78.
- Manin, Bernard. “Le paradigme de l’exception. L’État face au nouveau terrorisme”. *La vie des idées*. 15 de diciembre de 2015. https://laviedesidees.fr/IMG/pdf/20151215_manin.pdf.
- Marazzita, Giuseppe. “Constitución italiana y estado de emergencia por Covid-19”. *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 48 (2021): 153-91.
- Mejía Hernández, María Cristina. “Confinamiento y Violencia de Género en el Contexto de la Pandemia Covid-19”. *Juees*, n.º 1 (2021): 19-41.
- Mommsen, Theodor. “La dictadura”. En *Compendio del Derecho Público Romano*, 274-77. Traducido por Pedro Dorado. Madrid: La España Moderna, 1899.

- Nino, Carlos Santiago. *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa, 1997.
- Organización de los Estados Americanos (OEA). “¿Qué son las amenazas naturales?”. OEA. <https://www.oas.org/dsd/publications/unit/oea57s/ch005.htm>.
- Organización de los Estados Americanos (OEA). IX Conferencia Internacional Americana. Carta de la Organización de los Estados Americanos. 30 de abril de 1948. https://www.oas.org/dil/esp/afrodescendientes_manual_formacion_lideres_anexos.pdf.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU) Comité de Derechos Humanos. “Observación general núm. 36”. Aprobada en su 124º período de sesiones. 8 de octubre a 2 de noviembre de 2018. <https://www.refworld.org/es/pdfid/5e61813b4.pdf>.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. Carta de la Organización de las Naciones Unidas. 26 de junio de 1945. <https://www.un.org/es/about-us/un-charter>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. 17 de junio de 1998. <https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/finalfra.htm>.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU) Asamblea General. “Resolución 3314 (XXIX)”. 14 de diciembre de 1974. 2319a. sesión plenaria, anexo. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2007/5517.pdf>.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU) Comité de Derechos Humanos. Observación general No. 29 [Estados de emergencia (artículo 4)]. 24 de julio de 2001, 1950ª reunión. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/1997.pdf>.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU) Comité DESC. “Observación general No. 14” [El derecho al disfrute del más alto nivel de salud]. 11 de agosto de 2000. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU) Comisión de Derechos Humanos. “Situación de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos [Anexo: *Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*]. 28 de septiembre de 1984,

41° período de sesiones. <https://www.civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/principios-de-siracusa-1.pdf>.

Organización de las Naciones Unidas (ONU) Mujeres. “La pandemia en la sombra: violencia contra las mujeres durante el confinamiento”. <https://www.unwomen.org/es/news/in-focus/in-focus-gender-equality-in-covid-19-response/violence-against-women-during-covid-19>.

Organización Mundial de la Salud (OMS). “Maltrato de las personas mayores”. 13 de junio de 2022. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/elder-abuse>.

Oyarte, Rafael. *Derecho constitucional*. Quito: CEP, 2019.

Pérez Royo, Javier. “El derecho de excepción”. En *Curso de Derecho Constitucional*, 845-857. Madrid, Marcial Pons: 2018.

Prieto Sanchís, Luis. “El juicio de ponderación”. En *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, 175-216. Madrid: Trotta, 2009.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). “Informe Regional de Desarrollo Humano para América Latina y el Caribe” [Atrapados: alta desigualdad y bajo crecimiento en América Latina y el Caribe], 2021. <https://www.undp.org/es/latin-america/publications/informe-regional-de-desarrollo-humano-atrapados-alta-desigualdad-y-bajo-crecimiento-en-américa-latina-y-el-caribe>.

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (*Protocolo II*). Aprobado el 8 de junio de 1977.

Rodríguez, Gabriela. “Suspensión de garantías, interpretación y aplicación”. En *Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentario*, editado por Christian Steiner y Marie-Christine Fuchs, 835-48. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2019.

Rossiter, Clinton. *Constitutional Dictatorship*. Princeton: Princeton University Press, 1948.

Rüthers, Bernd. *Derecho degenerado: teoría jurídica y juristas de cámara en el Tercer Reich*. Traducido por Juan Antonio García Amado. Madrid: Marcial Pons, 2016.

Salgado Pesantes, Hernán. *Instituciones Políticas y Constitución del Ecuador*. Quito: ILDIS, 1987.

———. “Autoritarismo e hiperpresidencialismo en el Ecuador. La democracia plebiscitaria, como forma de gobierno”. *Ruptura*, n.º 54 (2010): 85-105.

- Sartori, Giovanni. “Dictadura”. En *Elementos de teoría política*, 71-100. Traducido por María Luz Morán. Madrid: Alianza Editorial, 2012.
- . “Constitución”. En *Elementos de teoría política*, 13-27. Traducido por María Luz Morán. Madrid: Alianza Editorial, 2012.
- Tausch, Amy et. al. “Strengthening mental health responses to COVID-19 in the Americas: A health policy analysis and recommendations”. *Health Policy*, 100118 (2022). <https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S2667-193X%2821%2900114-9>.
- Troper, Michel. “El estado de excepción no tiene nada de excepcional”. *Revista de derecho constitucional europeo*, n.º 27 (2017).
- Tyler, Amanda L. *Habeas Corpus: A Very Short Introduction*. New York: Oxford University Press, 2021.
- United Nations International Children's Emergency Fund (UNICEF) Ecuador. “Los efectos de la pandemia en el bienestar de los hogares en Ecuador” [Encuestas ENCOVID, resultados 2020-2022]. 24 de marzo de 2022. <https://www.unicef.org/ecuador/historias/los-efectos-de-la-pandemia-en-el-bienestar-de-los-hogares-en-ecuador>.
- Velásquez Pinto, Mario. *La protección social de los trabajadores informales ante los impactos del COVID-19*. Santiago: CEPAL, 2021.
- Villagómez Moncayo, Byron, Rubén Calle Idrovo, y Valeria Garrido Salas. “El control constitucional del Estado de Excepción por la pandemia Covid-19 por parte de la Corte Constitucional del Ecuador”. *Ius Constitutionale*, n.º 1 (2021): 102-29.
- Viñas, Antonio. “Elementos fundamentales de la constitución republicana”. En *Instituciones políticas y sociales de Roma: Monarquía y República*, 99-216. Madrid: Dykinson, 2007.
- Von Bogdandy, Armin, Jesús María Casal, y Mariela Morales Antoniazzi. “La resistencia del Estado democrático de derecho en América Latina frente a la pandemia de Covid-19. Un enfoque desde el *ius commune*”, 2020. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3702467.
- Werle, Gerhard, y Florian Jessberger. “Crimen de Agresión”. En *Tratado de Derecho Penal Internacional*, 861-904. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017³.
- . “Crímenes de Guerra”. En *Tratado de Derecho Penal Internacional*, 641-859. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017³.

Anexos

Anexo 1: Cuadro de decretos de excepción dictados con ocasión de la pandemia

DECRETOS EJECUTIVOS EXPEDIDOS CON MOTIVO DE LA COVID-19						
Decreto ejecutivo	Expedición	Causal	Hechos constitutivos	Ámbito territorial y temporal	Medidas excepcionales ³⁴⁹	Dictamen de control constitucional
1017 Tipo: decreto declaratorio	16 de marzo de 2020	Calamidad pública	Casos de coronavirus confirmados y la declaratoria de pandemia de COVID-19 por parte de la OMS	Territorio nacional 60 días	Aislamiento y distanciamiento social: 1.- Cuarentena comunitaria obligatoria 2.- Toque de queda Movilización de la Fuerza Pública (incluida las FF.AA) Requisiciones	1-20-EE/20: favorable
1019 Tipo: alcance – nueva medida excepcional	23 de marzo de 2020			Provincia del Guayas	Establecimiento como zona especial de seguridad a la provincia del Guayas Establecimiento de fuerza de tarea conjunta en la zona especial de seguridad	1-20-EE/20A: favorable
1052 Tipo: decreto de renovación	15 de mayo de 2020	Calamidad pública	Persistencia de un alto riesgo de contagio y mortalidad a causa de la COVID-19.	Territorio nacional 30 días	Desactivación de la zona de seguridad y la fuerza de tarea conjunta establecidas en el decreto No. 1019. Aislamiento y distanciamiento social: 1.- Cuarentena comunitaria obligatoria. 2.- Toque de queda	2-20-EE/20: favorable

³⁴⁹ El Ejecutivo, en ciertos decretos de excepción, incluye medidas que conciernen al régimen legal ordinario (p. ej. suspensión de la jornada laboral presencial, movilización de la administración pública, limitación de aforos, etc). En el cuadro únicamente se mencionarán las medidas de naturaleza propiamente excepcional.

					Movilización de la Fuerza Pública (incluida las FF.AA).	
1074 Tipo: decreto declaratorio *En realidad, una segunda renovación del decreto No. 1017.	15 de junio de 2020	Calamidad pública	Permanencia de la pandemia de la COVID-19. *Emergencia económica por efecto de la COVID-19	Territorio nacional 60 días	Aislamiento y distanciamiento social: 1.- Cuarentena comunitaria obligatoria. 2.- Toque de queda Movilización de la Fuerza Pública (incluida las FF.AA) Requisiciones	3-20-EE/20: favorable *Declaró que la "emergencia económica" no es constitutiva de ninguna de las causales constitucionales (art. 164 CRE).
1120 Tipo: alcance – nueva medida excepcional	27 de junio de 2020				Recaudación anticipada del impuesto a la renta con cargo al ejercicio fiscal 2020	3-20-EE/20A: desfavorable *En razón de que la medida “no corresponde a los objetivos ni hechos que justificaron la declaratoria de estado de excepción” vía decreto No. 1074.
1126 Tipo: decreto de renovación	14 de agosto de 2020	Calamidad pública	Permanencia de la COVID-19, así como incremento de casos positivos y la situación hospitalaria	Territorio nacional 30 días	Aislamiento y distanciamiento social Movilización de la Fuerza Pública (incluida las FF.AA) Requisiciones	5-20-EE/20: favorable.
1137 Tipo: alcance – nueva medida excepcional	2 de septiembre de 2020				Recaudación anticipada del impuesto a la renta con cargo al ejercicio fiscal 2020.	5-20-EE/A: favorable. *La CC consideró que el decreto No. 1137 es constitucional (a diferencia del 1120), debido a que los recursos recaudados, según dicho decreto, se destinarán a exclusivamente

						para enfrentar la crisis sanitaria.
1217 Tipo: decreto declaratorio	21 de diciembre de 2020	Calamidad pública	Grave incremento en el contagio de la COVID-19 a causa de aglomeraciones y la exposición a una mutación con un grado mayor de virulencia importada del Reino Unido	Territorio nacional 30 días	Toque de queda a partir de 21 de diciembre de 2020 al 03 de enero de 2021 desde las 22h00 hasta las 4h00	7-20-EE/20: desfavorable. *Debido a las omisiones del presidente de la República al momento de justificar la necesidad de la declaratoria del estado de excepción en el decreto No. 1217.
1282 Tipo: decreto declaratorio	1 de abril de 2021	Calamidad pública	Situación agravada de la COVID-19 y sus efectos sobre la ciudadanía y el sistema de salud pública.	Azuay, El Oro, Esmeraldas, Guayas, Loja, Manabí, Pichincha y Santo Domingo de los Tsáchilas. 30 días.	Movilización de la Fuerza Pública (incluida las FF.AA) Toque de queda desde el 02 de abril al 09 de abril de 2021 entre 20h00 a 05h00. Requisiciones.	1-21-EE/21: constitucionalidad parcial. **En razón de que las medidas que se adoptan en el Decreto No. 1282 están justificadas únicamente hasta el 09 de abril de 2021, disponer que el estado de excepción regirá solamente hasta esa fecha a la medianoche**.
1291 Tipo: decreto declaratorio.	21 de abril de 2021	Calamidad pública	Contagio acelerado y afectación a grupos de atención prioritaria. Saturación del sistema de salud y debastecimiento de medicamentos e insumos médicos.	Azuay, Imbabura, Loja, Manabí, Santo Domingo de los Tsáchilas, Guayas, Pichincha, Los Ríos, Esmeraldas, Santa Elena, Tungurahua, Carchi, Cotopaxi, Zamora Chinchipe, El Oro y Sucumbíos 28 días	Toque de queda a partir del 23 de abril de 2021, de lunes a jueves (20h00-05h00), viernes, sábado y domingo (ininterrumpido - 20h00 del viernes hasta 05h00 del lunes) Limitación a la inviolabilidad del domicilio por la realización de "fiestas clandestinas" Requisiciones Movilización de la Fuerza Pública (incluida las FF.AA)	2-21-EE/21: favorable.

116 Tipo: decreto declaratorio	14 de julio de 2021	Calamidad pública	Detección de casos de COVID-19 variantes DELTA.	En la provincia de El Oro y la ciudad de Guayaquil 15 días	Movilización de la Fuerza Pública (incluida las FF.AA) Toque de queda de lunes a jueves (20h00- 06h00), y los viernes, sábado y domingo (18h00-06h00). Limitación a la inviolabilidad del domicilio por "incidentes de aglomeraciones " durante los horarios de toque de queda.	3-21-EE/21: favorable.
140 Tipo: decreto de renovación	28 de julio de 2021	Calamidad pública	Persistencia de la detección de casos de COVID-19 variantes DELTA.	En la provincia de El Oro y la ciudad de Guayaquil. 30 días	No se adoptaron medidas excepcionales diferentes a las ordenadas en el decreto No. 116.	4-21-EE/21: favorable. *Se declaró inconstitucional el art. 3 del decreto No. 140 (p. ej., dispensa a las personas con esquema de vacunación completa).