



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

“EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA TENDRÁ LA POSIBILIDAD DE DELEGAR FUNCIONES EN LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN, SIENDO PARA ESTO NECESARIO REFORMAR EL CAPÍTULO II DEL TÍTULO VI DE LA LEY DE SEGURIDAD PÚBLICA Y DEL ESTADO.”

Tesis previa a la obtención del Título de Abogado.

AUTOR:

Christian Renato Franco Trujillo

DIRECTOR DE TESIS:

Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre

LOJA – ECUADOR
2016

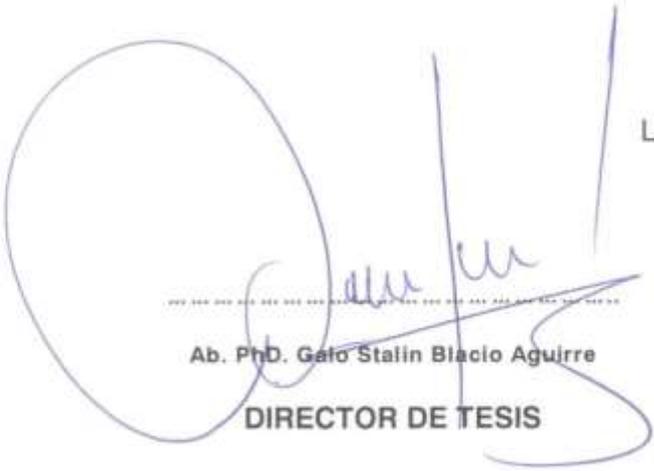
CERTIFICACIÓN

Ab. Galo Stalin Blacio Aguirre Ph.D CATEDRÁTICO DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Haber revisado la presente tesis para la obtención del título de Abogado, realizada por el postulante: Christian Renato Franco Trujillo , con el título: **"EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA TENDRÁ LA POSIBILIDAD DE DELEGAR FUNCIONES EN LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN, SIENDO PARA ESTO NECESARIO REFORMAR EL CAPÍTULO II DEL TÍTULO VI DE LA LEY DE SEGURIDAD PÚBLICA Y DEL ESTADO"**, la cual ha sido desarrollada bajo mi dirección, cumpliendo al momento con todos los requisitos de fondo y forma establecidos por el respectivo Reglamento de la Universidad Nacional de Loja para los trabajos de esta categoría, por lo que autorizo su presentación, para la defensa y sustentación ante el Tribunal correspondiente.

Loja, mayo de 2016



Ab. Ph.D. Galo Stalin Blacio Aguirre

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Christian Renato Franco Trujillo, declaro ser autor del presente trabajo de Tesis, y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes Jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

FIRMA:.....

AUTOR: Christian Renato Franco Trujillo

CÉDULA: 1716775489

FECHA: Loja, mayo de 2016

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Christian Renato Franco Trujillo, declaro ser autor(a) de la Tesis titulada: **"EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA TENDRÁ LA POSIBILIDAD DE DELEGAR FUNCIONES EN LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN, SIENDO PARA ESTO NECESARIO REFORMAR EL CAPÍTULO II DEL TÍTULO VI DE LA LEY DE SEGURIDAD PÚBLICA Y DEL ESTADO"**; Como requisito para optar al Grado de ABOGADO; autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero. Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 31 días del mes de mayo del dos mil dieciséis. Firma el autor.

FIRMA: 

AUTOR: Christian Renato Franco Trujillo

CÉDULA: 1716775489

DIRECCIÓN: Quito – calles Julio Viteri OE6 443 y Pedro Porras

CORREO ELECTRÓNICO: rcfranco99@hotmail.com

TELÉFONO: 0998200564

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Ab. Galo Stalin Blacio Aguirre Ph.D

TRIBUNAL DE GRADO: Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda (PRESIDENTE)

Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos.

Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez.

AGRADECIMIENTO

Un agradecimiento especial a Dios por haberme encaminado por los caminos de la Abogacía, a los maestros de la Universidad Nacional de Loja, que supieron impartir sus conocimientos y experiencias en esta linda labor como es la carrera de Derecho.

A mis padres que me dieron el apoyo moral pilares fundamentales para no decaer en mis estudios.

Al Ab. Galo Blacio Aguirre, por haberme ayudado incondicionalmente en su aporte en mí trabajo de investigación y su respectiva revisión.

De igual manera a todos los docentes de la carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, quienes me ayudaron para así poder cumplir con la presente tesis.

Christian

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a Dios, que me acompaña en todo momento y ha fortalecido mi camino para no decaer en mis estudios y trabajo de investigación, a mi familia que me ha sabido apoyar incondicionalmente dándome ánimos y colaboración para seguir adelante a mis amigos que siempre me han ayudado moralmente para continuar luchando, a todos ellos que me han aconsejado para seguir adelante con mis objetivos y llegar a cumplir mi meta en mi carrera universitaria y trabajo de tesis.

Christian

TABLA DE CONTENIDOS

Portada

Certificación

Autoría

Carta de autorización

Dedicatoria

Agradecimiento

Tabla de contenidos

1. TITULO

2. RESUMEN

ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. El estado.

4.1.2. La seguridad pública y el estado de excepción

4.1.3. La delegación de funciones.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. Estado.

4.2.2. Reseña histórica del aparecimiento del estado.

4.2.2.1. Creencia marxista-leninista y el organismo social.

4.2.2.2. Teoría de la fuerza y la teoría de Herman séller.

4.2.2.3. Teoría de Maurice Hauricu y la teoría de la personificación del orden jarico nacional.

4.2.3. Estados de excepción.

4.2.4. Los estados de excepción y sus aplicaciones en los estados de excepción.

4.2.4.1. La crisis económica y la provocada por los efectos de la naturaleza.

4.2.4.2. La crisis política.

4.2.5. Facultades de suspensión o derogación de los derechos fundamentales.

4.2.6. Suspensión de garantías constitucionales dentro de los estados de excepción.

4.2.7. Efectos de los estados de excepción dentro del ámbito interno de los estados y las repercusiones en materia de derecho humano.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Constitución de la república del Ecuador.

4.3.2. Estatuto del régimen jurídico administrativo de la función ejecutiva.

4.3.3. El estado de excepción en la ley de seguridad

4.4. Derecho comparado.

4.4.1. Estado de excepción en Chile.

4.4.2. Estado de excepción en Argentina.

4.4.3. Estado de excepción en Perú

4.4.4. ESTADO DE EXCEPCIÓN EN COLOMBIA

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. Materiales.

5.2. Métodos

5.3. Técnicas.

6. RESULTADOS.

6.1. Resultados de la aplicación de encuestas.

7. DISCUSIÓN.

7.1. Verificación de objetivos.

7.2. Contrastación de hipótesis.

7.3. Fundamentos jurídicos que sustenten la reforma.

8. CONCLUSIONES.

9. RECOMENDACIONES.

9.1. Propuesta de Reforma Jurídica.

10. BIBLIOGRAFÍA.

11. ANEXOS.

ÍNDICE

1. TÍTULO

“EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA TENDRÁ LA POSIBILIDAD DE DELEGAR FUNCIONES EN LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN, SIENDO PARA ESTO NECESARIO REFORMAR EL CAPÍTULO II DEL TÍTULO VI DE LA LEY DE SEGURIDAD PÚBLICA Y DEL ESTADO.”

2. RESUMEN

El tema que me propuse desarrollar titula **“EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA TENDRÁ LA POSIBILIDAD DE DELEGAR FUNCIONES EN LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN, SIENDO PARA ESTO NECESARIO REFORMAR EL CAPÍTULO II DEL TÍTULO VI DE LA LEY DE SEGURIDAD PÚBLICA Y DEL ESTADO”** por lo que me permito realizar el resumen del mismo.

El presente trabajo investigativo, tiene como objetivo analizar el marco conceptual, doctrinario; y, jurídico de la Constitución de la República del Ecuador; y, de la Ley de Seguridad Pública y del Estado en lo referente a los estados de excepción; y determinar la necesidad de que la Ley de Seguridad Pública y del Estado, prevea facultad de delegación de funciones al Presidente de la República solamente en casos de excepción.

Con este trabajo investigativo pretendo incorporar en la Ley de Seguridad Pública y del Estado, el articulado necesario a fin de dotar al mencionado cuerpo legal de la suficiente normativa dirigida a facultar la delegación de funciones por parte del Jefe de Estado en los casos en que se decretare estados de excepción, esto en vista de que esta circunstancia no se ha previsto en la Ley de Seguridad Pública y del Estado; y, considero que es una alternativa legal y viable a fin de resolver los conflictos internos que pueden conmocionar gravemente al Estado; y, que por su gravedad

ameritan un decreto de excepción; circunstancias que no sólo posibilitará salvaguardar la seguridad del Jefe de Estado; sino además se conseguiría bajar el grado de malestar entre el poder ejecutivo; y, los grupos u organizaciones que motivaron la declaratoria del estado de excepción; lo cual permitiría que nuestro País regrese en forma más rápida a sus actividades normales, circunstancia que debe preverse en forma expresa en la Ley de Seguridad Pública y del Estado, a través de la determinación no sólo de la facultad de delegar funciones, sino además determinando los casos en que sería viable esta facultad de delegar, así como el procedimiento administrativo que debería seguirse para el efecto.

De lo expuesto considero que al estudiar la estructura de nuestro Estado, analizar jurídicamente las funciones del Jefe de Estado y la interrelación entre las demás Funciones, así como lo referente a las características propias que rodean al Estado de Excepción, podrá formular una propuesta jurídica viable que contribuya al mejoramiento de la normativa legal vigente; y, que sobre todo en su aplicación considere salvaguardar la seguridad interna de nuestro país.

2.1. ABSTRACT

The issue I set out to develop titled "THE PRESIDENT OF THE REPUBLIC OF DELEGATION WILL HAVE THE POSSIBILITY FUNCTIONS IN THE STATES OF EXCEPTION BEING NECESSARY FOR THIS CHAPTER II REFORMING THE TITLE VI OF THE LAW OF PUBLIC SAFETY AND STATE" so I would make the summary.

This research work aims to analyze the conceptual, doctrinal framework; and law of the Constitution of the Republic of Ecuador; and the Public Security Act and the State regarding states of emergency; and determine the need for the Public Safety Act and the State, provides power to delegate powers to the President of the Republic only in cases of emergency.

With this research work intend to incorporate in the Law of Public Security and the State, the articles necessary to provide the aforementioned legal sufficient rules intended to empower the delegation of functions by the Head of State in the cases where decreed a state of emergency, that given that this circumstance has not been foreseen in the Law of Public Security and the State; and I think that is a legal and viable alternative to resolve the internal conflicts that can severely shock the State; and that its gravity requires emergency decree; circumstances which will enable not only safeguard the security of the Head of State; but also you get down the degree of discomfort between the executive; and groups or

organizations that led to the declaration of a state of emergency; which would allow our country more quickly return to normal activities, a fact that should be provided expressly in the Law of Public Security and the State, through the determination not only of the power to delegate tasks, but also determining Where this would be feasible to delegate authority and administrative procedure to be followed for the purpose.

From the foregoing I consider that by studying the structure of our state, legally analyze the functions of head of state and the relationship between other functions, as well as about the characteristics surrounding the state of emergency, may formulate a viable legal proposal contribute to improving the current legislation; and above all in his application considered safeguard internal security of our country.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo, que pongo a vuestra consideración tiene como fundamental objetivo contribuir a la ciencia de la investigación científica, por lo que he requerido de gran esfuerzo para contribuir al enriquecimiento del acervo académico de la carrera; y, comprende una propuesta de cambio a la legislación incongruente que mantiene el sistema jurídico vigente en el Estado Ecuatoriano.

Los estados de excepción y la seguridad jurídica del Estado Constitucional de Derechos; así como, la seguridad personal del Jefe de Estado guardan una estrecha relación que requiere una normativa legal acorde a las actuales circunstancias en que se desenvuelve la sociedad; y, al clima de inseguridad que cada vez con mayor índice rodea a nuestro país.

Es así que la diferencia de opiniones, cuando no es canalizada adecuadamente, puede generar como ya se ha suscitado en nuestro país, graves conflictos internos que puede llegar a amenazar la vigencia del Estado Constitucional y de su Gobierno elegido democráticamente; e incluso atentar contra la seguridad personal del Jefe de Estado.

De ahí, que resulta necesario buscar alternativas normativas y jurídicas, que permitan canalizar de mejor manera los problemas sociales que pueden conmocionar al país; y, que por su gravedad generan la necesidad de decretar por parte del Ejecutivo la declaratoria de un estado

de excepción; a fin de salvaguardar al mismo tiempo la integridad del Jefe de Estado, la seguridad propia de los ciudadanos ecuatorianos; y, el orden constitucional establecido; y, en el marco de la presente investigación, considero apropiado que se establezca una reforma a la Ley de Seguridad Pública y del Estado, que contenga la normativa necesaria a fin de regular jurídicamente la delegación de funciones del Presidente de la República dentro de la declaratoria de un estado de excepción.

Identificado el problema, objeto de estudio, luego de efectuar la investigación debidamente planificada, redacté el presente Informe Final el cual en su estructura sigue los lineamientos establecidos por el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja; y, que me ha permitido contar con una información doctrinaria y jurídica establecida dentro de tres marcos importantes como son el **Marco Conceptual**, a través del cual establezco en orden de tratamiento los conceptos de cada una de las variables utilizadas en la elaboración de la presente investigación; el **Marco Doctrinario** a través del cual me permito incluir en este trabajo el análisis; y, los criterios de diferentes autores que han realizado diversos estudios en relación a la problemática; y, el **Marco Jurídico** en el que utilizando la normativa legal vigente, abordo los temas, materia del trabajo de investigación.

Posteriormente; y, con la finalidad de dar un sustento adicional a la investigación realizada, con ayuda de la **Legislación Comparada**, establezco las semejanzas y diferencias entre la legislación ecuatoriana y

de países vecinos, los cuales por su estructura cuentan con similares normas que en nuestro país, es así que soporto mi estudio en el análisis respecto al tema de la Legislación del Perú y Colombia.

Avanzando con la estructura del presente trabajo, encontrarán el punto de ***Materiales y Métodos***, en donde explico la forma en que se ha utilizado cada uno de los métodos, las técnicas de investigación; y, los materiales que se han empleado en el desarrollo de la investigación de campo, en donde se realiza un análisis y presentación de los resultados de las treinta encuestas y cinco entrevistas aplicadas, dentro de este trabajo las mismas que se encuentran establecidas por el procesamiento de datos que fueron aplicados a Abogado en libre ejercicio; y, miembros de la Fuerza Pública quienes con conocimiento de causa nos brindan su posición respecto a este tema.

Posteriormente en el punto denominado ***Discusión*** verifiqué los objetivos, contrasté la hipótesis y expreso los fundamentos jurídicos del proyecto de reforma.

En las ***Conclusiones*** se presenta una síntesis de los resultados obtenidos después de la investigación realizada. Además establezco algunas ***Recomendaciones*** a más de incluir el ***Proyecto de Reforma*** como el punto principal a plantear, dirigida a la Ley de Seguridad Pública y del Estado.

Finalmente la **Bibliografía** cuenta con una descripción en una lista de todas las obras consultadas que me ha servido para poder culminar mi trabajo de tesis.

En los **Anexos** incluyo los modelos de encuesta y entrevista realizados a profesionales del derecho, a los diferentes grupos relacionados con la materia además del Proyecto de investigación; y, el Índice

Con esta investigación aspiro no solamente haber cumplido con un requisito de graduación, sino más bien con la aspiración de haber contribuido con un aporte jurídico y social para las futuras generaciones de abogados en el campo de la Seguridad del Estado Ecuatoriano.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

Empezare dando unos conceptos para una mejor comprensión:

4.1.1. EI ESTADO

En definitiva daré a conocer algunas definiciones que han dicho varios escritores:

Para Max Weber, define así:

"Una asociación de dominación con carácter institucional que ha tratado, con éxito, de monopolizar dentro de un territorio la violencia física legítima como medio de dominación y que, a este fin, ha reunido todos los medios materiales en manos de su dirigente y ha expropiado a todos los funcionarios estamentales que antes disponían de ellos por derecho propio, sustituyéndolos con sus propias jerarquías supremas"¹.

Es decir es evidente que conforman o son parte del Estado instituciones tales como las fuerzas armadas, la administración pública, los tribunales; y, la policía, asumiendo pues el Estado las funciones de defensa, gobernación, justicia, seguridad y otras como las relaciones exteriores.

¹ WEBER, Max, "La política como vocación", en su libro *El político y el científico*, trad. F. Rubio Llorente, Madrid, Alianza, 5ª ed., 1979, p. 92).

“El Estado es un concepto político que se refiere a una forma de organización social, política soberana y coercitiva, formada por un conjunto de instituciones involuntarias, que tiene el poder de regular la vida nacional en un territorio determinado. Usualmente, suele adherirse a la definición del Estado, el reconocimiento por parte de la comunidad internacional. El concepto de Estado difiere según los autores, pero algunos de ellos definen el Estado como el conjunto de instituciones que poseen la autoridad y potestad para establecer las normas que regulan una sociedad, teniendo soberanía interna y externa sobre un territorio determinado”²

Puedo decir que se trata de algo bastante fácil, sin embargo, se diferencian en que este último es el que va cambiando con las diferentes personas que ocupan cargos durante períodos de tiempo previamente delimitados, mientras que el Estado es aquel que opera bajo instituciones permanentes en el tiempo.

La definición más clásica de Estado, fue la citada por el jurista alemán Herman Heller que define al Estado como:

“Una unidad de dominación, independiente en lo exterior e interior, que actúa de modo continuo, con medios de poder propios, y claramente delimitado en lo personal y territorial”³.

² <http://es.wikipedia.org/wiki/Estado>

³ HELLER, Hermann. "Supuestos históricos del Estado actual", Facultad de Ciencias Económicas y Políticas de U.C.S.G., Pág. 142

El autor indica que solo se puede hablar de Estado como una construcción propia de las monarquías absolutas del siglo XV, de la Edad Moderna.

Asimismo, como evolución del concepto se ha desarrollado el Estado de Derecho por el que se incluyen dentro de la organización estatal aquellas resultantes del imperio de la ley y la división de poderes en ejecutivo, legislativo y judicial; y, otras funciones más sutiles, pero propias del Estado, como la emisión de moneda propia.

Hoy en día en nuestro país, con la aprobación de la Constitución de la República, en el año 2008, el concepto evolucionó al Estado Constitucional de Derechos Humanos y Justicia Social; y estableciendo como funciones del Estado, la Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral; y la novedosa Participación y Control Social.

4.1.2. LA SEGURIDAD PÚBLICA Y EL ESTADO DE EXCEPCIÓN

Podremos decir que la seguridad pública constituye un concepción que ha estado presente desde la existencia misma del Estado, es decir se trata de un concepto derivado del ejercicio de la facultad del estado de proteger a todos y cada uno de los ciudadanos que habitan en nuestro país llamado Ecuador. Por consiguiente la seguridad pública involucra que los habitantes de una misma región puedan convivir en armonía, cada uno respetando los derechos individuales del otro. El Estado es el garante de la seguridad pública y el máximo responsable a la hora de evadir las alteraciones del orden social o de los escándalos que lleguen a crear una alarma social.

Por tal motivo, la seguridad pública es un servicio que debe ser universal ya que tiene que alcanzar a todas las personas para proteger la integridad física de los ciudadanos y sus bienes. Y para cumplir, existen las fuerzas de seguridad o Fuerza Pública, que trabajan en conjunto con el Poder Judicial, ministerio del interior entre otras.

La suprema importancia de la Seguridad Pública no se niega en ningún ámbito. Es responsabilidad del Gobierno del Estado; evitar las alteraciones al orden social y permitir la convivencia armónica entre los ciudadanos.

“Se coincide en aceptar que la Seguridad Pública es un Servicio y su objetivo, ampliamente comprendido, es mantener el orden público, proteger la integridad física de las personas y sus bienes, prevenir la comisión de delitos e infracciones a las leyes y reglamentaciones, colaborar en la investigación y persecución de los delitos, delincuentes e infractores, auxiliar a la población en casos de siniestros y desastres”⁴.

Para el cumplimiento de los Servicios de Seguridad Pública, se maneja a través de ciertas entidades organizacionales especializadas, o corporaciones de servicio, en las cuales se conjunta la tribuna de recursos con cuya aplicación se materializa dicha prestación. Para lo cual se requiere que dicha tribuna contemple las condiciones adecuadas de en la operación de los servicios.

⁴ <http://www.paginasprodigy.com/dchong/seguridadpublica.htm>

Por tal motivo se tiene que los efectos de la operación de los Servicios de Seguridad Pública, inciden en aspectos de muy alta sensibilidad individual y colectiva, de tal suerte que constituyen un fuerte factor de viabilidad, tanto para la continuidad existencial como para las posibilidades de desarrollo de cualquier conglomerado social, en virtud de que determina en gran medida, la percepción de aceptación, confianza, arraigo y sentido de pertenencia de los individuos hacia una comunidad en particular.

Por consiguiente, se puede considerar que existe un vector de interés social de muy alta prioridad, por modelos de composición y articulación para la tribuna de recursos que sustentan la prestación de los Servicios de Seguridad Pública, que permitan configurar un perfil de desempeño que responda tanto a los requerimientos funcionales, como a las expectativas de percepción comunitarias.

Al referirnos a afrontar este tema, complejo y complicado a la vez, debemos comprender dos aspectos relevantes:

En primer lugar, la Seguridad Pública es responsabilidad de todos los profesionales y no para improvisados.

Al referirnos a profesionales, no estamos diciendo uniformados, (policías o militares en actividad o retirados, etc.). Nos referimos a personas formadas, primero en Administración del Estado y luego en Educación Superior para la Seguridad, con fundamentos y metodología científica de nivel universitario.

Y en segundo lugar, no se pueden encarar soluciones para los problemas inherentes a la Seguridad Pública sin un meticuloso planeamiento previo. Debido a esto es que mencionamos antes la necesidad de profesionales. Es que es el debido planeamiento el que evitará decisiones extremas y de excepción.

El apropiado tratamiento de la Seguridad Pública permitirá fijar un Objetivo General para la Administración, que será seguramente perdurable en el tiempo, porque es tan importante que cualquiera sea el Gobierno en funciones, aquél permanecerá en el mismo lugar de Jerarquía. De ese Objetivo General se desprenderán las Políticas las grandes líneas de acción, seleccionadas por las autoridades del área, luego los Objetivos Secundarios y los respectivos Planes y Programas con el propósito de lograrlos. Ya al referirnos al estado de excepción es un régimen de excepción que puede declarar el gobierno de un país en situaciones muy especiales.

Un concepto de excepción ha sido afín con el de soberanía en una célebre definición de Carl Schmitt, según la cual nos dice:

"Soberano es quien decide sobre el estado de excepción"⁵.

Pues el estado de excepción no es cualquier prerrogativa desacostumbrada ni cualquier medida policíaca de emergencia. Es decir esto implica la suspensión del entero ordenamiento vigente, por

⁵ MORENILLA RODRÍGUEZ, JOSÉ MARÍA. Los Sistemas para la Protección Internacional de los Derechos Humanos. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia. Madrid España. 1986, pág. 11

exigencias de auto-conservación. No es anarquía, ya que el poder político subsiste y es la fuente de las órdenes a que hacen referencia las estructuras y funciones públicas, pero el derecho queda suspendido frente al derecho de intentar sobrevivir. Queda así clara la esencia de la soberanía como:

"Monopolio de la decisión última"⁶

Y también la autonomía y mayor capacidad de la política respecto del derecho, ya que puede suspenderlo (en el estado de excepción) o subvertirlo y crear otro en su lugar (en el caso de una revolución).

Por otro lado, y dada la imprevisibilidad a la que se encuentra sujeta la vida humana, las mismas contemplan regulaciones para las épocas en las que se presenten actos y hechos anormales, que pueden afectar la aplicación del orden normativo existente y cuyo objeto final es la preservación de la vigencia de las instituciones ordinarias y el restablecimiento de su pleno vigor.

Tal regulación se conoce con el nombre de **ESTADOS DE EXCEPCIÓN**.

“La declaratoria de los mismos conlleva, por lo general, a la concentración de poder por parte de una de las ramas del Estado y en particular del Presidente como cabeza de la rama ejecutiva, produciendo con ello la posibilidad de abusos por parte del mismo ante la fragilidad de los derechos

⁶ MORENILLA RODRÍGUEZ, JOSÉ MARÍA. Los Sistemas para la Protección Internacional de los Derechos Humanos; Ibidem. Pág. 17

fundamentales de los simples ciudadanos. No obstante la existencia del desbalance entre los poderes públicos en los estados de excepción, lo mismo no significa que sean sinónimos los términos estado de excepción y estado de hecho, dado que es únicamente una expresión diferente del estado de derecho pero en circunstancias especialísimas.”⁷.

Puedo decir que no se trata si más que las facultades de suspensión de los derechos fundamentales que tienen los Estados en la actualidad no son producto tan sólo del Derecho contemporáneo, sino de instituciones surgidas en otros momentos de la historia de la humanidad y que cada día aparecen o se robustecen mejor las instituciones con el ánimo de garantizar la paz del país.

4.1.3. LA DELEGACIÓN DE FUNCIONES

Podremos comprender que la delegación de funciones se entiende a aquella cesión de atribuciones, que se produce entre dos o más órganos, y especialmente la delegación de funciones se manifiesta, en la que realiza el órgano legislativo a favor del órgano ejecutivo, a fin de que éste pueda dictar normas que tienen fuerza, y la misma obligatoriedad de la ley, tal es el caso de los ya conocidos Decretos con Fuerza de Ley.

⁷ ARTEAGA NAVA Elisur; TRIGUEROS GAISMAN Laura, Derecho Constitucional, Diccionarios Jurídicos Temáticos, Oxford University Press, México, 2000, Pág. 71.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. ESTADO.

Podremos definir qué Estado está vinculada al vocablo que lo expresa, a las realidades históricas que busca reflejar y las doctrinas que lo justifican. Por ello la definición de Estado resulta muy difícil, dada la multiplicada de objetos que el término designa. Hay algunas definiciones tales como:

Para León Duguit, el Estado es:

“Toda la sociedad humana en que existe una diferencia entre gobernantes y gobernados”⁸.

Immanuel Kant nos dice que:

“Estado es la reunión de una multitud de hombres que viven bajo leyes jurídicas”⁹.

Guillermo Federico Hegel define al Estado como:

“La actuación de la idea ética” o “la sustancia ética consciente de sí misma”¹⁰

Según Giorgio del Vecchio:

“Estado es el sujeto del orden jurídico en el cual se verifica la comunidad de vida de un pueblo”¹¹,

⁸ ANDRADE SANCHEZ, Eduardo.- Teoría General del Estado ; Ibidem. Pág. 31

⁹ ANDRADE SANCHEZ, Eduardo.- Teoría General del Estado, México, Oxford University Press, 1999, Pág. 23

¹⁰ ANDRADE SANCHEZ, Eduardo.- Teoría General del Estado ; Ibidem. Pág. 27

Todos los conceptos que he anotado anteriormente hacen referencia de una u otra forma a la definición de Estado, respecto ya sea de sus elementos; o mejor dicho desde el punto de vista de la agrupación de un determinado conjunto de personas que persiguen un objetivo común. En forma particular considero que las definiciones anotadas deben actualizarse al hecho de que los nuevos Estados tienen una teoría general que difiere un tanto de aquella que sustentaba la tesis de objetividad común, dado que en nuestra realidad jurídica debido a la proliferación de tendencias políticas, es muy difícil encontrar un acuerdo que nos conlleve a poder clasificar al Estado ecuatoriano como uni-objetivo.

Dentro del lenguaje diario, al igual que en la física y en la química, un estado es una situación en la que se encuentra algo o alguien. En estos casos, la palabra refiere a un modo de ser o de estar.

Por otro lado, la palabra Estado es un concepto político que nombra a una forma de organización social soberana y coercitiva. De esta forma, el Estado es el conjunto de las instituciones que poseen la autoridad y la potestad para regular el funcionamiento de la sociedad dentro un territorio determinado.

El alemán Max Weber dice:

“El Estado es una organización que cuenta con el monopolio de la violencia legítima. Por eso dispone de instituciones como

¹¹ FERRERO COSTA, Raúl.- Teoría del Estado: Materiales de Enseñanza, Editorial UNMSM, Lima Perú, Pág. 42.

las fuerzas armadas, la policía y los tribunales, ya que asume las funciones de gobierno, defensa, seguridad y justicia, entre otras, en un determinado territorio. El Estado de derecho es aquel que basa su organización en la división de poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial)”¹².

Cabe recalcar que los conceptos de Estado y gobierno no son sinónimos. Los gobernantes son aquellos que, en forma temporal, ejercen cargos en las instituciones que conforman el Estado.

No está por demás diferenciar el término Estado del de nación, ya que existen naciones sin Estado y Estados que agrupan a distintas naciones entre sí.

4.2.2. RESEÑA HISTÓRICA DEL APARECIMIENTO DEL ESTADO.

Como ya hemos dicho la palabra Estado en términos jurídico – político se le debe a Maquiavelo, cuando introdujo esta palabra en su obra "El Príncipe" al decir:

"Los Estados y soberanías que han tenido y tiene autoridad sobre los hombres, fueron y son, o repúblicas o principados. Los principados son, o hereditarios con larga dinastía de príncipes, o nuevos; o completamente nuevos, cual lo fue Milán para Francisco Sforza o miembros reunidos al Estado hereditario del príncipe que los adquiere, como el reino de

¹² WEBER, Max, "La política como vocación", en su libro *El político y el científico*, trad. F. Rubio Llorente, Madrid, Alianza, 5ª ed., 1979, p. 98).

Nápoles respecto a la revolución de España. Los Estados así adquiridos, o los gobernaba antes un príncipe, o gozaban de libertad, y se adquieren, o con ajenas armas, o con las propias, por caso afortunado o por valor y genio"¹³.

En términos generales se entiende por Estado a la organización política y jurídica de un pueblo en un determinado territorio y bajo un poder de mando según la razón.

Así también Platón consideraba que la estructura del Estado y del individuo son iguales, y con ello, analiza las partes y funciones del Estado y posteriormente, las del ser humano, con lo cual establece el principio de Estado anterior al hombre, porque, además, la estructura de aquél, aun siendo igual a la de éste, es más objetiva o evidente.

En cambio por otro lado Aristóteles, manifiesta que el Estado existe por naturaleza, y por tanto, es anterior al hombre, no por ser éste autosuficiente y solo podrá serlo respecto al todo, en cuando a su relación con las demás partes, concluyendo su expresión al decir, en base a su Zoon Politikón, que quien no convive con los demás en una comunidad, "o es una bestia, o es un DIOS".

Por ultimo, Luis XIV rey de Francia, en la época del absolutismo indica la ya conocida frase **El Estado soy yo**, que esto no implica más que la falta de raciocinio en la que se vivía en ese tiempo, indica solo la más pura esencia del absolutismo en sí, se tomaba al Estado como un régimen

¹³ FERRERO COSTA, Raúl.- Teoría del Estado: Materiales de Enseñanza, Editorial UNMSM, Lima Perú, Pág. 51

político en el que una sola persona, el soberano, ejercía el poder con carácter absoluto, sin límites jurídicos.

En relación con la concepción de Estado es necesario enunciar las principales teorías desarrolladas en la época contemporánea, de la cual depende la idea de Estado.

4.2.2.1. CREENCIA MARXISTA-LENINISTA Y DEL ORGANISMO SOCIAL

“Según Federico Engels, El Estado no es modo alguno un Poder impuesto desde afuera a la sociedad; no es tampoco la realidad de la moral, la imagen y la realidad de la razón”, como afirma Hegel. “El Estado es un producto de la sociedad al llegar a una determinada fase de desarrollo”; es la confesión de que esta sociedad se ha enredado consigo misma en una contradicción insoluble, se ha dividido en antagonismos irreconciliables, que ella es impotente para conjurar. Y para que estos antagonismos, estas clases son intereses económicos en pugna, no se devoren a sí mismas y a la sociedad en una lucha estéril, para eso hizo se necesario un poder situado, aparentemente, por encima de la sociedad y llamado a amortiguar el conflicto, a mantenerlo dentro de los

límites del «orden». Y por encima de ella, y que se fue divorciando cada vez más de ella, es el Estado”¹⁴.

La idea fundamental del marxismo en cuanto a que el Estado es el producto y la manifestación del carácter irreconciliable de las contradicciones de clase.

El Estado surge en el momento en que éstas no pueden, objetivamente conciliarse.

En efecto, para la doctrina marxista, la existencia del Estado se halla vinculada a las clases. En las fases primeras del desarrollo de la humanidad, bajo el régimen de la comunidad primitiva, no había clases y tampoco conocía el Estado. La dirección de los asuntos públicos corría a cargo de la sociedad misma.

Ya después nace la propiedad privada y con ella la desigualdad económica; la sociedad se escinde en clases antagónicas y la dirección de los asuntos públicos experimenta un cambio radical. Era ya imposible decidir esos asuntos por el acuerdo unánime de toda la sociedad o de su mayoría. Las clases explotadoras se apoderan de los puestos de mando. Pero siendo como eran una reducida minoría, estas clases sólo podían mantener el sistema que las favorecía recurriendo a la coerción directa, a la fuerza, que venía en ayuda de su poderío económico. Para esto hacía falta un aparato especial; grupos armados (ejército, policía), tribunales cárceles, etc. Pero a la cabeza de este aparato de coerción se colocan

¹⁴ FERRERO COSTA, Raúl.- Teoría del Estado: Materiales de Enseñanza, Editorial UNMSM, Lima Perú, Pág. 57.

gentes que interpretan los intereses de la minoría explotadora, y no de la sociedad en su conjunto. Es así como nace o se forma el Estado, que es una máquina para mantener la dominación de una clase sobre otras. Poniendo en juego esa máquina, la clase económica dominante consolida el régimen social que le conviene y mantiene por la fuerza, dentro de un determinado modo de producción, a sus enemigos de clase. Desde ese entonces que la sociedad basada en la explotación, el Estado será siempre, la dictadura de la clase o clases de los explotadores.

Con relación a toda la sociedad en su conjunto, el Estado es un instrumento de dirección y gobierno de la clase dominante; con relación a los enemigos de esta clase (en la sociedad de explotación se trata de la mayoría), es un instrumento de represión y violencia.

El Estado es pues, un producto de las irreductibles contradicciones de clase; surge en el sitio, el momento y en el grado en que las contradicciones de clase no pueden, objetivamente conciliarse. El poder político de la clase económicamente dominante; tal es la esencia del Estado, la naturaleza de sus relaciones con la sociedad.

Podemos hablar de Estado cuando el poder político de una u otra clase se extiende a un determinado territorio y afecta a la población que en él vive: ciudadanos y súbditos.

En definitiva, el Estado, para la doctrina marxista, no ha existido siempre. Ha habido sociedades que se las arreglaron sin él, que no tuvieron la menor noción del Estado ni del Poder Estatal. Al llegar a una determinada

fase del desarrollo económico, que estaba ligado necesariamente a la división de la sociedad en clases, esta división hizo que el estado se convirtiera en una necesidad. Hoy en día nos acercamos a paso veloz a una fase de desarrollo de la producción en que la existencia de estas clases no solo deja de ser una necesidad, sino que se convierte en un obstáculo directo para la producción. Las clases desaparecerán de un modo tan inevitable como surgieron en un día. Con estas desaparecerá inevitablemente el Estado. Y de esta manera, como afirma Engels, la sociedad, reorganizando de un modo nuevo la producción sobre la base de una sociedad libre e igual de productores, enviará toda la máquina del Estado al lugar que les corresponde: el museo de antigüedades, junto a la rueca y al hacha de bronce.

Puedo decir que el estado del modo y la forma como gobierna solo seguirá siendo un depredador de clases en especial de las desprotegidas, que serán las que desaparecerán.

TEORÍA DEL ORGANISMO SOCIAL.

Otto Federico Von Gierke en cambio nos dice:

“El Estado es la más alta y comprensiva forma de comunidad, no perceptible para los sentidos, pero real para el espíritu, que nos revela una existencia común humana sobre la existencia individual, Este elemento es la unidad permanente, viva, la unidad que quiere y obra y en la cual se encierra todo un

pueblo. Sobre la vida del individuo se levanta la de la comunidad, de la que en todo momento aquél forma parte”¹⁵.

DE acuerdo a este pensador no hay comunidad donde no se pueda descubrir el carácter estatista, incluso en las tribus nómadas. Esto porque el Estado, como el Derecho, con el cual nace y a la cual acompaña son tan viejos como la maldad humana. Y sólo del valor superior de todo comprado con sus partes puede derivarse la obligación de los ciudadanos de vivir para ese todo y, en caso necesario, de morir por él. Si el pueblo fuese solamente la suma de sus miembros, y el Estado únicamente una institución al servicio del bienestar de los ciudadanos nacidos y por nacer, entonces el individuo podría, ser verdad, ser constreñido a dar su energía y su vida por el mismo Estado.

4.2.2.2. TEORÍA DE LA FUERZA Y LA TEORÍA DE HERMAN SÉLLER

Según León Duguito:

“El Estado es una sociedad en la cual existe una diferenciación política entre gobernantes y gobernados que ha llegado a cierto grado”¹⁶.

Esta teoría es denominada por Duguit realista y positivista. Su objeto es un simple hecho, que presenta las siguientes realidades: **a)** el hecho de la existencia de un grupo social; **b)** el hecho de la distinción, dentro de él, de fuertes y débiles, es decir, de quienes imponen, su poder, gobernantes, y

¹⁵ FERRERO COSTA, Raúl.- Teoría del Estado ; Ob. Cit. Pág. 61

¹⁶ FERRERO COSTA, Raúl.- Teoría del Estado; Ibidem. Pág. 72

de quienes los obedecen, gobernados; **c)** el hecho de la interdependencia social que ensambla a gobernantes y gobernados; **d)** el hecho de la obligación que existe para los gobernantes de apelar a la fuerza; **e)** el hecho de la obediencia debida a las reglas propuestas por los gobernantes; **f)** el hecho del carácter, propio de las instituciones destinadas a asegurar la realización de aquella misión, a las que Duguit designa con el nombre de “servicio público”.

Es decir, el Estado no debe considerarse como un ser investido de un poder soberano, en virtud del cual manda, sino que, positivamente, el Estado consiste en este hecho de existir, en una colectividad determinada, una diferenciación tal que el grupo de los más fuertes formula el Derecho, lo sanciona, organiza y controla los servicios públicos.

León Duguit, cuando emplea la palabra Estado lo hace en atención a la comodidad que presta su uso, pero sin creer que con ella expresa algo real, sino solamente la denominación que corrientemente se da a los hombres que de hecho detentan la fuerza.

Así mismo este tratadita indica que el estado siempre estará dominando a todos y cada uno de los grupos sociales.

TEORÍA DE HERMAN SÉLLER.

Herman Séller dice:

“La constitución de un Estado coincide con su organización en cuanto a ésta significa la constitución producida mediante

actividad humana consciente y solo ella. Ambas se refieren a la forma o estructura de una situación política real que se renueva constantemente mediante actos de voluntad humana. En virtud de esta forma de actividad humana concreta, el Estado se convierte en una unidad ordenada de acción y entonces cuando cobra, en general, existencia. Al adquirir la realidad social ordenación y forma de una especial manera, es cuando el Estado aparece en su existencia y modo concretos¹⁷.

Hay que recordar que en la Rusia de entonces señalaba como parte de la constitución real al jefe del Estado, al ejército, la justicia y la Administración, la nobleza influyente, la bolsa, los banqueros e industriales y, en fin, la conciencia general y, en último término, la pequeña burguesía y los trabajadores.

Claro que es evidente que estas relaciones reales de poder se hallan en constante movimiento y cambian a cada momento, no obstante lo cual no dan lugar a un caos sino que engendran, como organización y constitución, la unidad y ordenación del Estado, Toda organización humana perdura en cuanto constantemente renace. Su realidad actual consiste en la efectividad presente de la conducta de los miembros ordenada para la acción unitaria. Su realidad potencial tiene su expresión en la probabilidad relativamente previsible de una cooperación de los miembros a reproducirse de modo semejante en el futuro. La

¹⁷ HELLER, Hermann. "Supuestos históricos del Estado actual", Facultad de Ciencias Económicas y Políticas de U.C.S.G., Pág. 67

configuración actual de la cooperación, que se espera se mantenga de modo análogo en el futuro, por la que se produce de modo constantemente renovado la unidad y ordenación de la organización, es lo que nosotros llamamos Constitución en el sentido de la ciencia de la realidad.

Esta probabilidad se asienta, de una parte, en una mera normalidad de hecho, conforme a la Constitución, de la conducta de los miembros, pero además en una normalidad normada de los mismos y en el mismo sentido. Cabe, por eso, distinguir en toda Constitución estatal, y como contenidos parciales de la Constitución política total, la Constitución no normada y la normada y dentro de ésta, la normada extra jurídicamente y la que lo es jurídicamente, La constitución normada por el Derecho conscientemente establecido.

Es decir no pueden estimarse completamente separados lo dinámico y lo estático, tampoco pueden serlo la normalidad y la normatividad, el ser y el deber ser en el concepto de la Constitución. Una Constitución política solo puede concebirse como un ser al que dan forma las normas, Como situación política existencia, como forma y ordenación concretas, la Constitución sólo es posible debido a que los partícipes consideran a esa ordenación y esa forma ya realizadas o realizarse en el futuro, como algo que debe ser y lo actualizan; ya sea que la forma de actividad acomodada a la Constitución se haya convertido para por medio del hábito, en una segunda naturaleza en conformación habitual de su propio ser apenas

estimada como exigencia normativa consciente; ya sea que los miembros motiven su conducta, de modo más o menos consciente.

El Estado, empero, no puede ser concebido ni como sociedad ni como comunidad exclusivamente. Su ley decisiva de formación es ciertamente la organización; pues no solo por medio de ella crece considerablemente su valor de efectividad social sino que sin ella no tiene, en general, existencia. Por otro lado, no se le debe considerar en ningún caso como mero producto de la técnica organizadora, como sucede en la sociedad anónima; el individuo aparece siempre inserto en el Estado, voluntaria o involuntariamente, según zonas vitalmente importantes de su ser, La organización de la sociedad anónima puede ser de los accionistas. En cambio, la organización estatal penetra hondamente en la vida personal del hombre formando así su ser, a la vez que, por su parte, los miembros influyen decisivamente sobre ella. Por eso decimos que el Estado es una forma organizada de vida.

4.2.2.3. TEORÍA DE MAURICE HAURICU Y LA TEORÍA DE LA PERSONIFICACIÓN DEL ORDEN JURÍDICO NACIONAL.

Maurice Hauriou dice:

“La Constitución de un Estado es el conjunto de reglas relativas al gobierno y a la vida de la comunidad estatal, consideradas desde el punto de vista de la existencia fundamental de este”. En su concepto, el régimen constitucional tiene por fin establecer en el Estado un

equilibrio fundamental que sea favorable a la libertad; aún asegurando el desenvolvimiento regular del Estado mismo; este equilibrio debe establecerse entre las fuerzas de acción, que son el poder y la libertad, y la fuerza de resistencia, que es el orden”¹⁸.

Puedo decir que los medios de acción del régimen consisten en la organización de un orden constitucional a la vez formal, objetivo y sistemático, cual reúne tres elementos: las ideas morales, políticas, sociales fundamentales, el derecho de la Constitución y una organización constitucional de los poderes. Sostiene que la forma del régimen constitucional es el resultado de una colaboración del poder político y de la libertad de los ciudadanos, de tal suerte que la Constitución se instaure jurídicamente por el poder y por la libertad, al mismo tiempo que el poder y la libertad son regulados por la Constitución.

Hauriou manifiesta que, el primero elemento del orden constitucional son las ideas morales, políticas y sociales. De aquí que sostenga que la historia del movimiento constitucional no puede hacerse sin una historia de las doctrinas. Cabe indicar que es materia de historia y que pertenecen tan solo al pasado, es necesario que sean materia de creencia y convicción actual.

¹⁸ FERRERO COSTA, Raúl.- Teoría del Estado: Materiales de Enseñanza, Editorial UNMSM, Lima Perú, Pág. 74

Luego de haber animado la vida política y de haber ordenado, las ideas llegan a ser la esencia de las instituciones políticas y sociales, dichas instituciones son la forma visible del orden de un estado.

Hauriou indica que exista un orden en las ideas y que el orden en las ideas, que es el orden moral, debe dominar al orden material.

En realidad el orden moral es el que reina en el mundo de las ideas y de los sentimientos, por oposición al orden material que es el que reina en la calle. Y el orden constitucional supone que este orden moral ocupa el primer lugar en las preocupaciones públicas, colocándose por encima del orden material, por lo que puede concluirse que el orden espiritual y moral es en el Estado.

Así mismo Hauriou, habla de normas jurídicas como:

“Pueden derivarse lo mismo de la definición del orden constitucional que de la limitación de los poderes públicos y pueden adoptar la forma de costumbres, forma de leyes ordinarias o forma de leyes constitucionales especiales, formando, en este último caso, una súper legalidad”¹⁹.

Definitivamente el orden constitucional, podrá adoptar algunas costumbres y forma de leyes constitucionales especiales, es decir una legalidad excelente.

¹⁹ FERRERO COSTA, Raúl.- Teoría del Estado ; Ob. Cit. 75

Ya al hablar en cambio de la personificación del orden jurídico Nacional algunos pensadores indican:

Hans Kelsen dice:

“El Estado es la comunidad creada por un orden jurídico nacional, en oposición al internacional. El Estado como persona jurídica es la personificación de dicha comunidad o el orden jurídico nacional que la constituye. Desde un punto de vista jurídico, el problema del Estado aparece, pues, como el problema del orden jurídico nacional. El Estado; lo es solo en casi de que el orden jurídico constituya, para la producción y ejecución de las normas que lo integran, órganos que funcionen según el principio de la división del trabajo”²⁰.

De los llamados elementos del Estado, el pueblo y territorio son los ámbitos personal y especial de validez del orden jurídico y el poder la validez misma.

Las formas del Estado; simples o unitarias y compuestos o complejos, dependen solo de la mayor o menor centralización en vigencia y en la creación del orden jurídico,

Por otro lado las funciones del Estado; legislativa, ejecutiva y judicial, son las diferentes etapas en la creación del orden jurídico.

²⁰ KELSEN, Hans.- Teoría General del Derecho y del Estado, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995, Pág. 104.

Los órganos del Estado son los organismos de creación del orden jurídico cuyos actos se imputan, directa o indirectamente al Estado.

Por otro lado los regímenes políticos: democracia, autocracia, etc., son la traducción de los diferentes métodos de creación del Derecho,

Por último la soberanía significa que el orden jurídico estatal no está subordinado a ninguna norma situada fuera del orden mismo, esto es, la soberanía equivale a la postulación de la norma fundamental.

4.2.3. ESTADOS DE EXCEPCIÓN.

Podremos decir que en épocas normales y ordinarias los Estados disponen de toda una serie de instrumentos y de mecanismos jurídicos para garantizar el buen funcionamiento de las instituciones. Disponen de cláusulas de interpretación y de restricción de derechos y libertades, sin que ello implique necesariamente estar haciendo uso de facultades extraordinarias o excepcionales.

Así mismo los Estados disponen de procedimientos legislativos simplificados y de técnicas legislativas de sustitución, las cuales se han puesto en vigor en situaciones conflictivas con el fin de no tener que recurrir al uso de poderes extraordinarios. Dichas medidas han resultado ser insuficientes para superar las crisis graves y para satisfacer las necesidades del Estado, principalmente del Estado moderno, que por diversas causas se ha visto involucrado frecuentemente en situaciones de

crisis agudas que no son susceptibles de superarse sino a través de mecanismos jurídicos especiales o excepcionales.

Hoy en día los Estados cuentan actualmente con mecanismos e instrumentos destinados a regir la vida normal de las instituciones, pero también cuentan con toda una serie de mecanismos, medidas e instrumentos para las situaciones anormales, graves e insuperables.

Por lo que es necesario, tratar de encontrar ciertos criterios conceptuales y características básicas que permitan adentrarnos al campo de la definición o conceptualización de los estados de excepción. Es necesario para despejar la posible confusión que existe en torno a su definición y alcance debido fundamentalmente al tratamiento no uniforme de este tema de parte de los Estados como de la doctrina.

Actualmente hay diversas acepciones o definiciones de los estados de excepción, por lo que es preciso destacar en primer lugar los caracteres generales más importantes y los elementos constitutivos del concepto que son imprescindibles para comprender su naturaleza y fundamentación jurídica, de tal forma que permita construir adecuadamente dicho concepto.

Me permito detallar los más importantes de los estados de excepción tales como:

“1) Los estados de excepción surgen a la vida del Derecho precisamente porque las instituciones jurídicas y políticas del

Estado han sido insuficientes e incapaces para superar graves crisis o situaciones de emergencia extraordinaria”²¹.

Nacen en razón de buscar soluciones urgentes y adecuadas a las crisis graves con el objeto de garantizar el retorno a la normalidad y la defensa del Estado de Derecho, de las instituciones democráticas y de los intereses supremos de los derechos fundamentales.

“2) Los estados de excepción constituyen una defensa del Estado”²².

Algunos autores los estados de excepción no son más que un mecanismo de defensa del «status quo» constitucional, y constituyen la reacción última del Derecho ante el asalto ilegítimo de la fuerza en contra del Estado.

“c) Los estados de excepción son instituciones que funcionan como una garantía de la Constitución”²³.

Cabe indicar que la diferencia de las demás garantías, ésta funciona bajo la modalidad de ser una suspensión temporal o provisional de una parte de la misma Constitución, es decir, de algunos de sus preceptos y no de toda la Constitución.

²¹ MELÉNDEZ, Florentín.- Los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Editorial UNA SAM, Lima Perú, Pág. 41

²² MELÉNDEZ, Florentín.- Los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ; Ob. Cit. Pág. 41

²³ MELÉNDEZ, Florentín.- Los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; Ibidem. Pág. 41

“d) Los estados de excepción requieren de la existencia de una situación de peligro real o inminente, que además sea grave e insuperable por las instituciones jurídicas normales de que dispone el Estado”²⁴.

Este contexto afecta de una u otra forma a la colectividad en su conjunto y produce efectos en todo o parte del territorio del Estado. En consecuencia, los Estados no pueden invocar situaciones vagas o aparentemente graves para ejercer las facultades excepcionales.

“e) Las causas y los motivos que justifiquen el uso de los poderes extraordinarios, así como el impulso de las medidas de excepción, deben estar previstas de manera clara en la legislación interna y especialmente en la ley primaria o Constitución”²⁵.

Por consiguiente, es necesario que la Constitución establezca en forma absoluta todos los aspectos relacionados con las medidas de excepción, a fin de que surtan eficacia en su inserción.

“f) Los estados de excepción por naturaleza son de carácter temporal o provisional y nunca pueden estar destinados a

²⁴ MELÉNDEZ, Florentín.- Los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos Ob. Cit. Pág. 42

²⁵ MELÉNDEZ, Florentín.- Los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos Ibidem. Pág. 42

regir por tiempo indefinido ni mucho menos de manera permanente”²⁶.

Al producirse tales situaciones una renovación del ordenamiento jurídico, éste debe regir con el fin de garantizar la estabilidad de aquél.

“g) Los estados de excepción afectan de manera sustancial algunas garantías procesales así como también afectan el ejercicio de ciertos derechos subjetivos fundamentales, entendidos éstos como la facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción”²⁷.

Varios de estos derechos subjetivos fundamentales no pueden invocarse frente a las actuaciones del poder político de igual forma que en las situaciones de normalidad constitucional. Tales derechos y libertades debilitados van acompañados en toda circunstancia de garantías mínimas indispensables para asegurar su naturaleza y su contenido esencial. La suspensión o derogación de los derechos fundamentales, en

²⁶ MELÉNDEZ, Florentín.- Los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; Ibidem. Pág. 42

²⁷ MELÉNDEZ, Florentín.- Los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos Ibidem Pág. 42

consecuencia, no es total ni absoluta, por lo que las autoridades oficiales deben ceñirse a lo estrictamente indispensable según lo requiera la misma situación.

“h) Los estados de excepción provocan de manera inmediata una alteración en el funcionamiento normal de las instituciones públicas y dan lugar a la concentración de poderes especialmente en el Ejecutivo”²⁸.

Con esto también se produce un desequilibrio entre los órganos del Estado y entre éstos y los particulares.

“i) Los estados de excepción tienen en común el representar una alteración o modificación de las funciones normales de las instituciones del Estado. Esta perturbación institucional afecta de una u otra forma todos los órdenes e instancias de la vida nacional”²⁹.

Considerando la prenombrada cita de caracteres de los estados de excepción se puede tratar de construir un concepto que se adecúe en lo posible a las distintas instituciones de excepción, pero que además responda a las actuales exigencias del Derecho Internacional convencional y del Estado Constitucional de Derechos Humanos y Justicia Social.

²⁸ MELÉNDEZ, Florentín.- Los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ; Ob. Cit. Pág. 42

²⁹ MELÉNDEZ, Florentín.- Los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ; Ibidem; Pág. 43

En primer lugar, conviene señalar que el estado de excepción, constituye un mecanismo de respuesta última del Estado frente a una situación de peligro real, que además es grave e insuperable por los cauces legales normales de que se dispone en un momento determinado, y que es capaz de provocar una alteración en el funcionamiento de las instituciones del Estado.

En segundo lugar, los estados de excepción, como mecanismos de reacción última, de naturaleza temporal o provisional, están destinados exclusivamente a la superación de las crisis extraordinarias y a garantizar el retorno de la normalidad, la defensa del Estado de Derecho o imperio de la Ley. Así como también la defensa de las instituciones democráticas y de los derechos fundamentales de las personas.

Si se quiere alcanzar tales fines el Estado puede legítimamente hacer uso de ciertas facultades especiales de carácter limitado, las cuales deben necesariamente estar preestablecidas con suficiente claridad en la Constitución y las leyes.

Y en tercer lugar, es necesario mencionar que los estados de excepción están sujetos, en el marco de un Estado de Derecho, a controles de carácter jurisdiccional que garanticen por una parte que no se afecte la protección de los derechos inderogables, y por otra parte, que no se afecte los derechos sujetos a suspensión más allá de lo estrictamente indispensable para la superación de la crisis.

Podemos incorporar a este respecto lo que han expresado diversos autores, que al definir el estado de excepción o estado de necesidad, así como:

Francisco Fernández Segado define el estado de excepción así:

“El conjunto de circunstancias, previstas al menos genéricamente, en las normas constitucionales, que perturban el normal funcionamiento de los poderes públicos y amenazan a las instituciones y principios básicos del Estado y cuyo efecto inmediato es la concentración en manos del gobierno de poderes o funciones que, en tiempo normal, deben estar divididas o limitadas”³⁰.

Para este autor, los estados de excepción constituyen mecanismos de defensa del status quo constitucional, lo cual da lugar a pensar que en materia de estados de excepción se impone necesariamente la defensa de la constitucionalidad por medio de una regulación jurídica especial que ponga en marcha ciertos mecanismos de defensa que aseguren el fin supremo del mantenimiento y la continuidad del imperio del Derecho.

Tomás de la Quadra Salcedo dice:

³⁰ PIZA R., RODOLFO. ZOVAITO G., DANIEL. Estados de Emergencia en la Región Andina. Los Estados de Excepción en América Latina y su incidencia en la cuestión de los Derechos Humanos en caso de Disturbios Internos. Editor DIEGO GARCIA-SAYAN. Comisión Andina de Juristas. Lima, Perú. 1987. Pág. 42.

“La razón de ser de los estados de excepción es la de buscar el mantenimiento de la normalidad en circunstancias extraordinarias”³¹.

Este autor indica que, el fin último de los estados de excepción es precisamente la defensa del orden político del Estado, ya que por su naturaleza tales estados exigen de su regulación jurídica constitucional y están determinados por diferentes situaciones de hecho que alteran la vida institucional y social, el ordenamiento jurídico, y por ende, la paz y la estabilidad social. Por ello, las instituciones de excepción que surjan a raíz de este tipo de situaciones extraordinarias deben estar reguladas jurídicamente de tal manera que las facultades o poderes que ejerzan los Estados en estas circunstancias queden sujetos a ciertos principios jurídicos y a normas vinculantes en materia de protección de los derechos humanos.

En definitiva, la necesidad imperiosa del Estado de solucionar la crisis excepcional debe estar en función de proteger ciertos valores esenciales de la sociedad y del Estado, en conclusión responder a las exigencias de los intereses de los derechos humanos.

³¹ PIZA R., RODOLFO. ZOVAITO G., DANIEL. Estados de Emergencia en la Región Andina. Los Estados de Excepción en América Latina y su incidencia en la cuestión de los Derechos Humanos en caso de Disturbios Internos; Ob. Cit. Pág. 43

4.2.4. LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y SUS APLICACIONES EN LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN.

Al hablar de los estados de excepción diremos que es sumamente amplio en el mundo moderno. Su amplitud se debe especialmente a la intensa vida jurídica política de los Estados y a las múltiples circunstancias, crisis y acontecimientos extraordinarios que éstos experimentan regularmente por diversos motivos.

Actualmente una gran diversidad de hechos de distinta índole son considerados jurídicamente como causas de los estados de excepción, con lo cual se ha ampliado el campo de aplicación de los mismos. La calificación jurídica de estas situaciones de hecho, por lo general ha sido una tarea del Órgano Legislativo, especialmente de los legisladores constituyentes, que han regulado toda una amplia gama de situaciones de hecho de carácter extraordinario sin haberse logrado hasta ahora una uniformidad de criterios para su establecimiento.

En otros países han sido más precisos en este aspecto y han reducido el campo de aplicación de los estados de excepción.

Dentro del Derecho Internacional se regulan las causas de los estados de excepción. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos regula de manera general las mencionadas causas. Se limita a considerar como tales cualquier situación que ponga en peligro la vida de la nación.

Pero hay que tomar en cuenta que la regulación convencional que hace el citado Pacto sujeta a los Estados Partes al cumplimiento de ciertas exigencias jurídicas, que impiden el ejercicio arbitrario e injustificado de las facultades extraordinarias en los estados de excepción.

Así mismo la Declaración Universal de Derechos Humanos regula también los casos en los cuales pueden legítimamente establecerse límites en el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en dicha Declaración, casos en los cuales están implícitas las situaciones de hecho que constituyen precisamente las causas para recurrir a las distintas instituciones de excepción. Por otro lado también contempla como causas las graves alteraciones al orden público, a la moral, al reconocimiento y respeto de los derechos humanos de todos.

El sistema interamericano también regula las causas de los estados de excepción. La Convención Americana sobre Derechos Humanos señala de manera más amplia que los otros sistemas internacionales de protección, las causas que pueden invocarse por los Estados para suspender ciertas obligaciones jurídicas internacionales en materia de derechos humanos en los estados de excepción. Pues menciona los casos de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte.

La Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre indica como causas para la limitación o restricción de los derechos

humanos, los derechos de los demás, la seguridad de todos y las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático.

El sistema del Derecho Internacional Humanitario, como se analizará en el capítulo séptimo, solamente se limita a mencionar las situaciones propias de conflictos armados que es precisamente su campo de aplicación.

Es evidente entonces, cómo el Derecho Interno y el Derecho Internacional, declarativo y convencional, han regulado de distinta forma las diferentes causas de los estados de excepción, no habiéndose logrado hasta este momento criterios uniformes, pero lo que sí es importante resaltar es que cualesquiera que sean los motivos que invoquen los Estados y que plasmen en sus legislaciones internas como situaciones válidas para suspender derechos y libertades, deberán ser de tal magnitud y de tal gravedad y envergadura, que no sean susceptibles de superarse a través de las instancias normales.

En conclusión, se puede definir a los estados de excepción a tres grandes situaciones de hecho, en las que procede jurídicamente el ejercicio legítimo. Estas son:

- 1)** Las crisis económicas.
- 2)** Las crisis provocadas por los efectos de la naturaleza; y,
- 3)** Las crisis políticas.

4.2.4.1. LA CRISIS ECONÓMICA Y LA PROVOCADA POR LOS EFECTOS DE LA NATURALEZA.

La crisis económica está estrechamente vinculada al fenómeno del subdesarrollo y de la dependencia económica y por sí solas difícilmente podrían ser consideradas como causas de los estados de excepción.

Por lo que, habría que pensar que las crisis económica en algunos casos extremos son capaces de provocar serias alteraciones al orden público, y podrían generar graves acontecimientos difícilmente superables a través de los cauces legales normales, requiriendo hacer uso, por lo tanto de las facultades de excepción en este tipo de casos.

Cabe indicar que la crisis económica, por lo general, no se manifiestan de manera aislada en la vida de los Estados, sino que van acompañadas de otras manifestaciones susceptibles de provocar graves alteraciones en el orden interno y que requieren la aplicación temporal de las medidas de excepción, tales como las situaciones de fuerza mayor o las crisis políticas internas o internacionales, que incurren directamente en la economía de los países en vías de desarrollo.

Por otro lado, es necesario mencionar que en algunos países se han aplicado medidas extraordinarias y se ha recurrido a instituciones de excepción en ocasión de producirse graves alteraciones al orden público provocadas por crisis económica interna. Como ejemplo hablemos de Venezuela, han aplicado recientemente medidas de excepción para combatir graves desórdenes públicos que difícilmente han podido ser

contenidos por las vías normales en situaciones provocadas básicamente por motivaciones económicas, como producto de la puesta en práctica de medidas gubernamentales.

Es evidente que los Estados sin necesidad de recurrir al Derecho Internacional convencional han hecho uso de su propia legislación interna para afrontar estos casos, que no constituyen precisamente las causas más comunes o frecuentes que se invocan para tomar medidas extraordinarias, pero que en determinadas circunstancias de gravedad insuperable bien podrían calificar como auténticas causas de los estados de excepción.

Cabe señalar en este caso que si las causas que han motivado estos desórdenes públicos aún persisten, e incluso persisten con mayor rigor, entonces los Estados ya no podrían seguir invocando la existencia de los mismos desórdenes para continuar aplicando las medidas extraordinarias de carácter excepcional, ya que de ser así, los estados de excepción se estarían convirtiendo prácticamente en la regla, en el marco de un Estado de Derecho, y éste quedaría reducido a la excepción, lo cual no es posible jurídicamente en un Estado democrático.

En definitiva la crisis económica son tan profundas e insuperables, debido fundamentalmente a la escasez de recursos, las medidas para superar los desórdenes y las alteraciones al orden público que hayan podido producirse por tal motivo no pueden ser combatidas mediante la vigencia de instituciones de excepción sino que en estos casos especiales los

Estados deben buscar otro tipo de medidas con el objetivo de frenar la crisis económica del país.

En relación a las crisis provocadas por los efectos de la naturaleza tienen en algunos casos repercusiones en la vida política y social de los Estados, especialmente en los Estados en vías de desarrollo y en los densamente poblados. Como por ejemplo: los terremotos, maremotos, ciclones, inundaciones, incendios de enormes proporciones, ya sean urbanos o forestales, y todo tipo de catástrofes naturales, que en determinados casos dan lugar a graves alteraciones del orden público, desórdenes en las vías públicas, saqueos de locales comerciales y viviendas, destrucción de bienes y violación de ciertos derechos de las personas, que no siempre pueden superarse por los medios legales comunes con que cuentan los Estados.

Este por las personas también pueden ser provocadas las crisis económicas, aunque tienen menores repercusiones que las crisis que ocasiona la naturaleza, también son susceptibles de producir grandes estragos y situaciones de peligro común para amplios sectores de población, por lo que los Estados pueden recurrir al uso de medidas de excepción de carácter temporal, limitadas exclusivamente a la superación de la crisis o alteración del orden público.

Las situaciones provocadas por la naturaleza han sido previstas en algunas legislaciones nacionales como causas de los estados de excepción.

“El Derecho Internacional convencional no comprende de manera clara y explícita este tipo de causas, pero ello no implica que por este hecho queden excluidas del ámbito de aplicación de los estados de excepción. Por lo general los sistemas internacionales de protección no han regulado expresamente en sus respectivas disposiciones convencionales las crisis provocadas por la naturaleza o fuerza mayor como causas válidas para suspender ciertas obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, pero debe entenderse que éstas quedan comprendidas en todo tipo de situaciones que alteran el orden público o situaciones de peligro común, las cuales efectivamente están reguladas a nivel convencional”.³²

Cabe indicar que en las crisis provocadas por las personas también pueden suscitarse casos no accidentales, es decir, situaciones provocadas deliberadamente, a sabiendas de los resultados y de los efectos en la colectividad, y que son susceptibles de alterar gravemente el orden público, cuáles y no por ello quedarían fuera del ámbito de aplicación de los estados de excepción.

³² PIZA R., RODOLFO. ZOVAITO G., DANIEL. Estados de Emergencia en la Región Andina. Los Estados de Excepción en América Latina y su incidencia en la cuestión de los Derechos Humanos en caso de Disturbios Internos. Editor DIEGO GARCIA-SAYAN. Comisión Andina de Juristas. Lima, Perú. 1987. Pág. 49.

4.2.4.2 LA CRISIS POLÍTICA.

Son las que responden propiamente a la naturaleza de las instituciones de excepción. En el curso de la historia moderna puede observarse que los factores y circunstancias políticas están en la raíz del surgimiento de los estados de excepción, y son los que por lo general dan lugar a graves e incontenibles situaciones que obligan a los Estados, en determinados casos, a suspender temporalmente ciertas obligaciones jurídicas contraídas en materia de derechos humanos.

Hoy en día, dentro de las situaciones de crisis políticas de carácter general podemos mencionar las siguientes:

- 1) Los conflictos armados internacionales.
- 2) Los conflictos armados internos o conflictos armados sin carácter internacional.
- 3) Las guerras de liberación nacional o guerras de independencia colonial.
- 4) Las tensiones internas o disturbios interiores.

Estas situaciones de crisis políticas afectan de manera más o menos grave al Estado y atentan contra sus elementos constitutivos, provocando serios problemas de seguridad al Estado, a la integridad de su territorio, a la estabilidad del gobierno, a los poderes constituidos, y de manera especial, a la inviolabilidad de los derechos y garantías de protección de sus gentes.

Cabe aclarar que cuando se habla de la seguridad del Estado debe entenderse ésta en sentido integral y no simplemente como un elemento desestabilizador de los poderes públicos o del Poder Ejecutivo. La seguridad del Estado implica seguridad de sus elementos constitutivos, por lo que bajo ninguna circunstancia los intereses de la seguridad del Estado pueden tener primacía sobre los intereses de los derechos fundamentales, para poder vivir en un estado democrático.

4.2.5. FACULTADES DE SUSPENSIÓN O DEROGACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Todas las instituciones de excepción que ha experimentado el mundo moderno encuentran sus raíces inmediatas a partir de la época de los movimientos revolucionarios del Siglo XVIII, que dieron paso al surgimiento del Estado moderno y del constitucionalismo. Pero sus raíces mediatas se encuentran en otros momentos más lejanos de la historia, esto es, en la época de la antigüedad, en Grecia y Roma.

En Grecia se experimentó este tipo de instituciones de excepción. Lo que en Roma fue el Dictador, en Grecia se convirtió en el Tirano, al cual se le encomendaba la defensa del orden interno y externo en situaciones de emergencia pública. El Tirano, al igual que el Dictador romano, era elegido de manera especial para desempeñar y ejercer poderes extraordinarios durante el periodo de la crisis. Pero a diferencia de la institución romana, las facultades de excepción o poderes extraordinarios

en Grecia no traían consigo la suspensión temporal de la legalidad ordinaria.

Y en Roma (500 a.C.), se observó el surgimiento de poderes extraordinarios que cobraban vigencia temporalmente en situaciones de crisis graves para salvaguardar el orden constitucional establecido. Estas facultades especiales se concentraban especialmente en una persona -el Dictador-, que era un magistrado extraordinario nombrado al efecto por el Senado romano para un período no mayor a seis meses. Dicho nombramiento terminaba aun cuando persistiesen las causas que originaban la crisis, situación en la cual debía nombrarse un nuevo funcionario y así sucesivamente hasta lograr su superación definitiva.

El Senado romano concedía amplios y plenos poderes a los llamados Dictadores, pero también podía facultar a los Cónsules para tomar medidas de urgencia y para suspender temporalmente la vigencia de la legalidad ordinaria.

Ello tenía base en la legalidad romana, y si bien el Dictador estaba revestido de poderes plenos frente a los particulares y frente a los demás entes públicos, estos poderes estaban limitados exclusivamente a la situación de emergencia y a su restablecimiento. Los Magistrados y el ejército le quedaban a él subordinados para estos efectos, pero por el tiempo máximo que ya se ha señalado y sin más implicaciones en las otras instituciones ajenas a la misma situación.

La Dictadura romana constituye una de las primeras instituciones de excepción que se conoce en la historia. Conlleva el otorgamiento de facultades o poderes especiales así como la alteración de derechos de las personas, y por su naturaleza y sus implicaciones fue objeto de fuertes críticas y señalamientos de pensadores de la época. Para el caso, Cicerón condicionaba la existencia de este tipo de instituciones de excepción a la defensa de la Constitución republicana, la cual, según el jurista romano, debía ser mantenida aún en este tipo de situaciones. Para él, las instituciones y poderes extraordinarios debían ser combatidos si su ejercicio alteraba la Constitución y si se atentaba contra su misma conservación. Por ello es que Cicerón, según palabras del profesor Francisco Fernández Segado, “rechazaba las dictaduras de su tiempo porque en todas ellas se incubaba una alteración constitucional”³³.

Es notable que en Roma y Grecia ya existió las instituciones de excepción, en defensa de la Constitución Republicana.

4.2.6. SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DENTRO DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN.

Esta institución supone la restricción o limitación temporal del ejercicio de ciertos derechos, libertades y garantías individuales. Se fundamenta en la necesidad de preservar las instituciones fundamentales del Estado y de

³³ PIZA R., RODOLFO. ZOVAITO G., DANIEL. Estados de Emergencia en la Región Andina. Los Estados de Excepción en América Latina y su incidencia en la cuestión de los Derechos Humanos en caso de Disturbios Internos. Editor DIEGO GARCIA-SAYAN. Comisión Andina de Juristas. Lima, Perú. 1987. Pág. 52.

proteger a los poderes públicos contra las perturbaciones del orden interno o los peligros de un ataque exterior.

Por lo que podremos decir que las medidas que conlleva la suspensión de garantías constitucionales están destinadas tanto para la defensa y la salvaguardia de la seguridad interna como de la seguridad externa del Estado, y consisten, según Francisco Fernández Segado, en la facultad atribuida por lo general al órgano Ejecutivo de decretar temporalmente la pérdida de vigor, esto es, la suspensión de determinados preceptos constitucionales referentes a la protección de los derechos y libertades públicas.

La puesta en práctica de la suspensión de garantías constitucionales produce el fortalecimiento de las facultades de las autoridades militares pero también de las autoridades civiles del Poder Ejecutivo, y no requiere necesariamente de una legislación de excepción, dado que su vigencia supone únicamente la restricción del ejercicio de determinados derechos y libertades constitucionales. Pero si la restricción comprende según lo exijan las circunstancias de hecho, ciertas garantías judiciales, entre ellas, los derechos de las personas detenidas por determinados delitos esta restricción deberá ser regulada mediante una ley especial de excepción que en todo caso debe cumplir con los requerimientos jurídicos determinados por las mismas normas constitucionales y por el Derecho Internacional convencional.

La suspensión de garantías constitucionales por lo general supone la restricción del ejercicio del derecho de libre circulación o locomoción, el derecho de entrar y salir libremente del territorio nacional el derecho a la documentación de identidad personal, la libertad de opinión y expresión, la libertad de prensa el derecho de reunión y manifestación pública, la libertad de asociación, el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia y a la no interferencia o intervención de las comunicaciones telefónicas.

Las garantías procesales o garantías del debido proceso que regularmente se restringen en los casos de suspensión de garantías constitucionales son las siguientes: el derecho de las personas detenidas a ser informadas de manera inmediata y comprensible de sus derechos y de las razones o motivos de su detención; el derecho a la asistencia letrada durante la detención administrativa; el derecho a la defensa en los plazos establecidos por las leyes; y el derecho a ser remitido a los tribunales de justicia dentro de los plazos legales.

En conclusión, en los casos de suspensión de garantías constitucionales resultan limitados en su ejercicio ciertos derechos individuales y libertades públicas, pero también todos aquellos derechos constitucionales cuyo ejercicio limita de una u otra forma a los poderes del Estado, específicamente el poder Ejecutivo.

4.2.7. EFECTOS DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN DENTRO DEL ÁMBITO INTERNO DE LOS ESTADOS Y LAS REPERCUSIONES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

Es importante indicar que los estados de excepción producen diversos efectos en la vida institucional de los Estados y en la vigencia efectiva de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

El funcionamiento de las instituciones democráticas políticas y civiles de la sociedad experimenta cambios sustanciales. Los partidos políticos se ven limitados al restringirse el ejercicio de los derechos de participación política, que según el Derecho Internacional convencional son de carácter inderogable. Las posibilidades de participación de los sectores de oposición política son menores al cerrarse los espacios democráticos como consecuencia de la instauración del estado de emergencia excepcional. Los espacios de participación política se ven disminuidos especialmente por la restricción de los derechos políticos y las libertades democráticas. Tal situación afecta directamente el normal funcionamiento de las instituciones políticas, y con ello, se afectan los procesos electorales y la participación democrática.

Los estados de excepción, por otra parte, producen alteraciones en la vida jurídica institucional. La legislación de excepción modifica el ordenamiento jurídico, especialmente en materia de leyes penales sustantivas y procesales.

Primordialmente se observa una alteración en el equilibrio de los poderes del Estado al producirse la concentración de poderes en el Ejecutivo y el consecuente debilitamiento del poder Judicial ordinario, que en algunos casos se ve desplazado por la jurisdicción militar, perjudicando sustancialmente la independencia judicial, propia de un Estado de Derecho.

Por la prolongación excesiva de las medidas de excepción da lugar a una inversión de la legalidad vigente, al convertir prácticamente a las normas constitucionales y al Derecho Internacional convencional, así como al Derecho Procesal Penal interno en la excepción, dando lugar a que las normas especiales de excepción se convierten en la regla.

Los estados de excepción alteran sustancialmente la vida social y económica de la comunidad. Distintas actividades se ven entorpecidas al no haber condiciones para su libre y pleno desarrollo, entre ellas, las de índole religioso, cultural, educativo, deportivo, científico, académico, productivo y laboral. Dichas alteraciones en la vida social y política de la comunidad inciden directamente y de manera negativa en la democracia al producirse una restricción en los niveles de participación en lo social y en lo político. Por lo que esto debilita al mismo proceso democrático y lo afecta de tal manera que produce un estancamiento en los distintos sectores de la vida económica, social, política y cultural.

Los sindicatos, gremios, asociaciones y organizaciones de distinta naturaleza se ven imposibilitados en muchos de los casos de realizar

actividades propias de su función, que son compatibles con su misma naturaleza. Así también resulta afectada la economía de los países que recurren a las instituciones de excepción, especialmente cuando las medidas extraordinarias son excesivas o prolongadas en cuanto a sus efectos y al tiempo de duración.

Los Estados, por lo general, hacen uso en las situaciones de emergencia de recursos oficiales para fortalecer los mecanismos de defensa y de seguridad pública. Utilizan recursos destinados para el desarrollo y para los servicios públicos con fines militares, de seguridad pública y defensa, lo cual afecta la economía nacional y provoca prácticamente un estancamiento económico.

Puede observarse también durante los estados de excepción el impacto en el goce y ejercicio efectivo de ciertos derechos y libertades, especialmente en los derechos individuales, las libertades democráticas y las garantías del debido proceso.

Los estados de excepción, como es natural, conllevan medidas que restringen el ejercicio de ciertos derechos y garantías que son susceptibles de suspensión temporal por razones de extrema necesidad. La libertad de expresión y opinión, la libertad de prensa y la libertad de reunión, manifestación pública y de asociación, al igual que otros derechos humanos, también reciben el mayor impacto en los estados de excepción dada su naturaleza y su íntima conexión con las situaciones de crisis extraordinarias.

En este sentido se ha prohibido la difusión de noticias internacionales y de noticias locales sobre la vida civil. Se ha observado por largos períodos la emisión de cadenas nacionales de radio y televisión y una censura amplia de los medios de comunicación social sin dejar lugar a que la ciudadanía pueda tener acceso a otras opciones de información o comunicación con el mundo exterior.

La reunión y manifestación pública de personas con fines distintos a los relacionados con la situación de crisis frecuentemente resulta restringida. En algunos países el ejercicio de la libertad de reunión y de manifestación pública, tanto en el ámbito político, como en el ámbito social, educativo, cultural, económico, religioso, deportivo y de otra índole, depende del poder discrecional del Ejecutivo y de la autoridad militar, que exige la tramitación previa de autorización oficial para su ejercicio.

La asociación de personas, gremios, sindicatos y organizaciones no gubernamentales de distinta naturaleza y fines, incluso las organizaciones vinculadas a la promoción y defensa de los derechos humanos, resultan afectadas ya sea que su actividad esté o no relacionada con la situación de crisis.

El funcionamiento de las antes anotadas queda sujetas a la autorización previa de la autoridad pública, militar o policial. Estas medidas, que no tienen fundamento jurídico en el ámbito del Derecho Internacional convencional, perjudican con mayor frecuencia a los partidos políticos, que según el Derecho Internacional convencional no pueden ser

restringidos en el ejercicio de sus derechos políticos bajo ninguna circunstancia.

Es importante destacar que durante los estados de excepción resultan restringidos frecuentemente ciertos derechos individuales, entre ellos: la libertad de tránsito o de locomoción, el derecho a la inviolabilidad del domicilio y de los centros de trabajo y el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, como la correspondencia y las comunicaciones telefónicas.

Puede notarse que en los estados de excepción se recurre en todos los casos a medidas restrictivas de ciertas garantías del debido proceso, incluso de aquellas que según el Derecho Internacional convencional y la jurisprudencia internacional son de carácter inderogable.

De las garantías inderogables pueden mencionarse las siguientes: el derecho de acceso a la jurisdicción; el derecho a la tutela judicial efectiva y a la protección de tribunales de justicia competentes independientes e imparciales, predeterminados por la ley; el derecho a un recurso efectivo y ágil ante los tribunales superiores en caso de violación a los derechos fundamentales; el derecho a la presunción de inocencia; non bis in ídem; el derecho a la defensa y a la asistencia letrada; el derecho a no ser obligado a confesarse culpable; el derecho de protección contra la tortura y contra la incomunicación; los principios de legalidad e irretroactividad de las leyes penales; y el derecho al hábeas corpus y amparo.

También en los estados de excepción también se suspenden regularmente otras garantías del debido proceso, tales como: el derecho de protección contra la detención ilegal o arbitraria; el derecho de los detenidos a ser informados de manera inmediata y comprensible de los motivos o razones de su detención, de los derechos que tiene como imputado y de la autoridad a cuya orden está detenido; el derecho de las personas detenidas a ser tratadas con el respeto debido a su dignidad humana; el derecho a que en materia penal se garantice el principio de la responsabilidad penal individual; el derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia; el derecho a estar presente en el juicio; y el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas.

De las garantías judiciales antes descritas son suspendidas temporalmente en la mayoría de los estados de excepción. Su derogación o suspensión agrava aún más la protección de los derechos inderogables en los estados de excepción, ya que estos derechos quedan desprotegidos y sin control jurisdiccional frente a los abusos y arbitrariedades de los Estados.

Con la suspensión de las garantías judiciales inderogables desnaturaliza la esencia jurídica de las mismas y las convierte en simples categorías jurídicas formales. También debilita sustancialmente los derechos fundamentales de carácter inderogable, los cuales al quedar desprovistos

de las garantías judiciales de protección, quedan sujetos a la determinación arbitraria de los poderes públicos, sin posibilidad de control jurisdiccional, lo cual no permite que tales derechos sean realmente practicables en todo momento y lugar y que conserven su carácter de derechos fundamentales inderogables o intangibles.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Cabe recalcar que La Constitución de la República del Ecuador es la norma máxima que rige los destinos del país; cual contempla las normas generales de aplicación inmediata y obligatoria para todos los ciudadanos ecuatorianos.

Con lo referente a los Estados de Excepción, en la Constitución de la República del Ecuador encontramos normas específicas que determinan la vigencia legal del estado de excepción; y se señala así:

“Art. 164.- La Presidenta o Presidente de la República podrá decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. La declaración del estado de excepción no interrumpirá las actividades de las funciones del Estado”³⁴.

De lo antes descrito entendemos que el estado de emergencia no necesariamente debe decretarse en todo el territorio nacional; sino que más bien depende de las circunstancias que lo motivan; con la finalidad de que se aplique en forma obligatoria bien en todo el territorio nacional o bien en una parte del territorio nacional.

³⁴ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Constitución de la República del Ecuador, Art. 164

“El estado de excepción observará los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad”³⁵.

Los principios que sustentan la vigencia del estado de excepción, dentro de la constitución son:

Necesidad y Razonabilidad: Por estos principio, la vigencia de un estado de excepción requiere que se califique como necesario; es decir que se debe comprobar que la causa que motivo el decreto de excepción, se faculte en la necesidad y racionalidad del medio empleado; es decir que sea inevitable, inexcusable, preciso; y, además que dada la magnitud de la causa sea legítimo y procedente su decreto.

Proporcionalidad: La proporcionalidad como sabemos, es la aplicación correspondiente de la reacción frente a la acción; por tanto ante una mínima agresión el decreto de excepción sería desproporcionado; entonces, según mi criterio, el estado de excepción debe sustentarse en una causa grave a fin de que se valide la vigencia del decreto.

Legalidad: La legalidad se supone en todos los actos de la función pública; por norma general se supone que los actos del poder público están revestidos de proporcionalidad; lo que supone desde el momento mismo en que se pone en vigencia el decreto de excepción, que el mismo ha cumplido con los requerimientos que la ley establece para su vigencia.

³⁵ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Constitución de la República del Ecuador, Art. 164

Sin embargo, pese a que la legalidad se supone, es posible comprobar su ilegalidad.

Temporalidad: La temporalidad se establece en el carácter transitorio del decreto de excepción; la ley determina por este principio que un decreto de estado de excepción contenga un tiempo de duración expresamente determinado.

Territorialidad: Como su nombre lo indica hace referencia, a la vigencia del estado de excepción en el territorio nacional. Dentro de este principio de territorialidad también se incluye el hecho de que un estado de excepción puede decretarse con aplicación en todo el territorio nacional o en una parte del territorio.

Razonabilidad: Los estados de excepción deben ser racionales en su aplicación, se debe considerar que un estado de excepción tiene como efecto inmediato la suspensión de derechos, por tanto, deben dictarse coherentemente a la situación que motiva su decreto.

El 165 dispone que, durante el estado de excepción el presidente solo podrá suspender o limitar el ejercicio del derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de información, en los términos que señala la Constitución.

Declarado el estado de excepción, la Presidenta o Presidente de la República podrá:

1. Decretar la recaudación anticipada de tributos.
2. Utilizar los fondos públicos destinados a otros fines, excepto los correspondientes a salud y educación.
3. Trasladar la sede del gobierno a cualquier lugar del territorio nacional.
4. Disponer censura previa en la información de los medios de comunicación social con estricta relación a los motivos del estado de excepción y a la seguridad del Estado.
5. Establecer como zona de seguridad todo o parte del territorio nacional.
6. Disponer el empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional y llamar a servicio activo a toda la reserva o a una parte de ella, así como al personal de otras instituciones.
7. Disponer el cierre o la habilitación de puertos, aeropuertos y pasos fronterizos.
8. Disponer la movilización y las requisiciones que sean necesarias, y decretar la desmovilización nacional, cuando se restablezca la normalidad.

En este caso el decreto del estado de excepción en Ecuador estuvo vigente por cinco días a partir del 30 de septiembre.

Al mismo tiempo en que se decretaba el estado de excepción, en un oficio emitido por el gobierno, se ordenó a las radiodifusoras y televisoras

privadas a asimilar sus señales a la señal estatal por lo que tuvieron que dejar de transmitir de manera independiente.

El gobierno fundamentó tal decisión en la Ley de Radiodifusión y Televisión y en se estableció que de no cumplir con la disposición se sancionaría con todo el rigor de la ley.

Al haber cumplido la disposición, las empresas privadas de radio y televisión manifestaron su desacuerdo con la medida puesto que el decreto de estado de excepción emitido no suprimía ningún derecho constitucional y señalaron que la Ley de Radiodifusión y televisión solo obliga a asimilar la señal con los mensajes y cadenas del presidente, pero no al noticiero estatal, por lo que consideran que con esta disposición se violó el derecho a la información de los ecuatorianos al ofrecérseles solo una versión de los hechos.

Este es un claro ejemplo de la imposición de un estado de excepción y de la restricción de derechos fundamentales, en este caso el derecho a la información y comunicación.

Sin embargo pese a que fue evidente la restricción a los derechos, la acción emprendida entonces por el Presidente de la Republica, se justificaba plenamente en el mencionado Art. 165 de la Constitución de la República del Ecuador.

Se agravo el problema debido a la intervención directa del Presidente de la Republica, en su carácter sanguíneo el mandatario pensó una buena

actitud acercarse en forma personal a las tropas insurrectas, circunstancia que pudo devenir en una agresión más directa a la persona del mandatario poniendo en riesgo su integridad, y el mismo estado de derecho del país.

Como se evidencia la necesidad de una delegación de todas o algunas de las atribuciones presidenciales en un orden definido de sucesión, a efectos de que la persona delegada pueda cumplir las mismas funciones, tomar cualquier decisión en base a la ley, tal como si estuviere actuando el presidente de la república a efectos de resguardar la seguridad ciudadana y personal del mandatario.

Como ejemplo si el 30 de septiembre se hubiera podido delegar dentro del estado de excepción las funciones del mandatario, por ejemplo a la cúpula militar, la agresión habría disminuido y sobre todo no se habría expuesto como sucedió al primer mandatario, acto por el que si hubiera sido un ataque grave en el que por ejemplo hubiera perdido la vida el Presidente de la Republica, en los actuales momentos nos encontraríamos en una sucesión de poderes en la persona del Vicepresidente de la Republica eso sin contar con las ya conocidas interpretaciones legales por las cuales, no se respeta el orden de sucesión establecido, y se ubica en el poder a cualquier persona con calidad interina.

4.3.2. ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA

Con Decreto Ejecutivo Nro. 2428 del año 2002, se aprobó el Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; el mismo que fue publicado en el Registro Oficial 536 de 18 de Marzo del 2002.

A través de este instrumento se regula el funcionamiento administrativo de todas las entidades públicas que conforman la función ejecutiva; normativa de obligatoria aplicación.

En el presente cuerpo legal, se pueden encontrar normas que van dirigidas a regular el accionar del Ejecutivo en el desempeño de su cargo.

Por ejemplo el Art. 5 del mencionado cuerpo legal determina con respecto al GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CENTRAL; que:

“Corresponde a los órganos superiores de la Función Ejecutiva la dirección de la política interior y exterior del Estado, así como su administración civil y militar, de acuerdo a las normas constitucionales y legales.

La Función Ejecutiva la ejerce el Presidente de la República quien representa al Estado en forma extrajudicial, ejerce la potestad reglamentaria y tiene a su cargo la dirección de toda

la Administración Pública Central e Institucional ya sea directa o indirectamente a través de sus ministros o delegados”³⁶.

De acuerdo a la norma legal que antecede podemos comprender que la representación de la política exterior e interior corresponde a la función ejecutiva; y, al Presidente de la República en forma específica por ser quien representa al estado, dotándole de potestad reglamentaria es decir a través del dictado de decretos, dirige la política interna y externa del país.

Con respecto a las atribuciones y deberes del Presidente de la República, el Art. 11 del cuerpo legal en estudio, en relación a la posibilidad de delegar la resolución de un conflicto en caso de estado de excepción, no señala absolutamente nada; sin embargo, existen normas que si bien no son absolutamente concordantes, podrían servir como una base fundamental para determinar la existencia de la figura de delegación en el caso que nos ocupa. Y nos dice:

“Art. 11.- ATRIBUCIONES Y DEBERES DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA.- El Presidente de la República tendrá las atribuciones y deberes que le señalan la Constitución Política de la República y la ley:

³⁶ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Judicial.- Quito, 2012.

a) Dirigir y resolver sobre los asuntos superiores fundamentales de la Función Ejecutiva y del Estado Ecuatoriano, de acuerdo con la Constitución y la ley;

c) Controlar y evaluar los logros y resultados de carácter fundamental alcanzados por los organismos, entidades y empresas de la Función Ejecutiva;

ch) Dirigir los aspectos sustanciales de la administración, la economía, la defensa nacional, el desarrollo social comunitario, y las relaciones exteriores del Estado Ecuatoriano;

f) Adoptar sus decisiones de carácter general o específico, según corresponda, mediante decretos ejecutivos y acuerdos presidenciales;

k) Delegar a los ministros, de acuerdo con la materia de que se trate, la aprobación de los estatutos de las fundaciones o corporaciones, y el otorgamiento de personalidad jurídica, según lo previsto en el Art. 584 del Código Civil;

l) Respetar y hacer respetar la Constitución, leyes, decretos y convenios internacionales...”³⁷

³⁷ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, QUITO, 2012.

Es evidente que la norma señalada, nada determina respecto del estado de excepción en forma expresa o de la posibilidad de una delegación.

Por consiguiente, es necesario observar que en forma general el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, si reconoce la figura de la delegación; e incluso así lo determina expresamente cuando señala que es posible delegar la constitución de organizaciones y fundaciones a los Ministerios según su rama.

Ante esta posibilidad vigente, es factible entonces que se pueda delegar como en efecto propongo, la delegación de las funciones presidenciales en un caso de estado de excepción; delegación que obviamente debe ser reglamentada en forma tal que no permita extralimitaciones de funciones y/o afectaciones a los derechos de las personas; o inobservancia de otras disposiciones legales en ningún caso. De esta forma podemos establecer que la figura de la delegación no es una figura desconocida en absoluto en la Función Ejecutiva; ahora bien, en el estado de excepción prima sobre todo la equidad y respecto absoluto de los derechos fundamentales, que si bien como efecto se suspenden, tampoco significa que el Ejecutivo puede en forma alguna sobrepasar una justa medida en cuanto a la aplicación de sus funciones dentro del estado de excepción.

Es este tema, la delegación tal como he venido sosteniendo, constituye una forma de eliminar en cuanto a su participación a por lo menos una de las partes en conflicto; e interponer en su lugar una especie de

mediador que permita disminuir la tensión propia del acto que configuró la convulsión social.

La delegación permitiría entonces actuar al delegado con todas las facultades previstas en la ley para el Presidente de la República, pero dentro de los límites previamente establecidos en el instrumento o decreto de delegación, con lo que sus facultades en ningún momento serían absolutamente amplias.

Ante estos antecedentes determinados en la misma ley, sigo considerando mi propuesta como una alternativa viable para la solución de los conflictos que derivan en la adopción de un estado de excepción.

4.3.3. EL ESTADO DE EXCEPCIÓN EN LA LEY DE SEGURIDAD.

La Ley de Seguridad Pública y del Estado constituye un avance significativo en cuanto a seguridad se refiere.

El país desarrolla en la actualidad un profundo proceso de cambio político e institucional, que intenta introducir transformaciones sustanciales en el sistema institucional y en la sociedad por medios pacíficos y democráticos.

Ante estos cambios y actualizaciones en todo ámbito incluido el marco jurídico de nuestro país; en septiembre de 2009, se aprobó la Ley de Seguridad Pública y del Estado, que regula las facultades del Presidente de la República y de las otras instituciones estatales, con el objetivo de precautelar la seguridad del Estado en diversos escenarios y ámbitos.

La ley de Seguridad Pública derogó la precedente Ley de Seguridad Nacional, vigente desde el régimen militar del período 1972-79, e introdujo con especial fuerza la centralidad de una concepción basada en la primacía de la seguridad de los ciudadanos y del carácter del Estado como Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social.

La ley de Seguridad Pública abarca tres ámbitos principales: la defensa externa, la seguridad interna y las catástrofes o situaciones de convulsión doméstica.

Las normas constitucionales que prevén las facultades de los diversos organismos de la administración pública en aquellos eventos básicamente son las contenidas en las secciones tercera y cuarta del Capítulo Tercero, del título IV de la Constitución Arts. 147, numeral 17; 158, Fuerzas Armadas y Policía Nacional; 164, 389 y 393, como las más importantes.

En el argumento en el que se desarrolla la transformación jurídico-política del Ecuador, se discutió y aprobó la Ley de Seguridad Pública y del Estado, tomando además en consideración que ésta fue una de las leyes dispuestas por la propia Constitución en su Décimo Primera Disposición Transitoria. La Ley fue publicada en Registro Oficial No. 35 de lunes 28 de septiembre de 2009. La parte considerativa de este cuerpo jurídico, realiza las reflexiones relativas a la seguridad de la comunidad, entre estos se destacan:

La promoción de una sociedad que logre bienestar, buen vivir y desarrollo integral, con una participación activa de la ciudadanía que coadyuve a

estas metas. La seguridad que es de diferente naturaleza y especificidades, se halla garantizada por el Estado. Se formula una visión mediante la cual, el proceso político declara la necesidad de hacer efectivas las garantías individuales mediante la provisión de iguales oportunidades a las personas para lograr alcanzar el anhelo de plena seguridad humana: *“... un orden social que nace de una sociedad con condiciones para hacer efectivos los derechos, el pluralismo cultural, político y social que permitan la convivencia entre las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos...”*³⁸

La actual Constitución ecuatoriana, avanza hacia una identificación de la seguridad, con seguridad en el disfrute y vigencia de derechos. El contenido sustantivo de la seguridad son los derechos y su protección integral: la seguridad es aquella situación en la que los derechos se hallan suficientemente garantizados para toda la población y en un marco de equidad y reducción de la desigualdad.

Nada queda de la idea metafísica de la seguridad como seguridad o permanencia de “objetivos nacionales” trans-históricos y desarrollados al margen del consentimiento y mandato ciudadanos. Desaparece toda referencia al Estado-nación como un cuerpo “orgánico” o como una especie de ser vivo dotado de sus propios ciclos biológicos y de sus propias necesidades más allá de las de sus integrantes. El contenido de la seguridad no es otro que el contenido de los derechos inherentes de los

³⁸ Ospina Peralta, Pablo.- ¡Intento de Golpe o motín policial?; UASB; 2010, Pág. 23

ciudadanos y no hay más objetivo nacional que aquel que defina la Constitución, la ley en los procesos de decisión democrática. Así mismo se menciona las disposiciones contenidas en los Artículos 3, número 8, 389 y 393 de la Constitución, como fuentes jurídicas de las que dimana la necesidad de expedición de la Ley. Para ello, hace hincapié en el deber del Estado de garantizar a sus habitantes el acceso a una cultura de paz, seguridad integral y a vivir en una sociedad libre de corrupción, por una parte, por otra identifica el enunciado constitucional que ordena al Estado y sus instituciones a la protección de las personas, las colectividades y la naturaleza frente a los efectos de los desastres de origen natural o antrópico. Cabe notar que en capítulo especial de la Constitución se ha consagrado derechos específicos a la propia naturaleza, de modo que no es antojada por tanto, la mención que hace la correspondiente parte considerativa al respecto. Seguidamente los considerandos de la Ley, determinan la obligación del Estado a efecto de minimizar las condiciones de vulnerabilidad, de formular y ejecutar procesos técnicos para la prevención del riesgo, la mitigación de desastres, la recuperación y mantenimiento de las condiciones sociales, económicas y ambientales. Se realiza el señalamiento de las garantías de seguridad humana a través de la implantación de políticas y acciones integradas a través de órganos especializados en los diferentes niveles de gobierno.

Por ultimo debemos considerar importante que se elimina la antigua doctrina de “seguridad nacional” (enfocada a cuestiones políticas) y se crea el Sistema de Seguridad Integral bajo la visión civilista, dinámica y

adecuada al entorno geopolítico de la actualidad. Analisemos algunas de sus normas, respecto de los estados de excepción:

“Art. 28.- De la definición.- Los estados de excepción son la respuesta a graves amenazas de origen natural o antrópico que afectan a la seguridad pública y del Estado. El estado de excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades a pretexto de su declaración”³⁹.

De lo anotado podemos observar la Ley de Seguridad Pública y del Estado emite una definición exacta de lo que es un estado de excepción; y lo toma como una respuesta; lo cual nos hace pensar que ante una agresión el estado en su defensa responde como medio de protección con la implementación de un estado de excepción.

“Art. 29.- De la declaratoria.- La facultad de declarar el estado de excepción corresponde al Presidente o Presidenta de la República y es indelegable.

El Decreto Ejecutivo motivado declarando el estado de excepción cumplirá con los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad establecidos en la Constitución. El Decreto será dictado en caso de estricta necesidad, es decir, si el orden

³⁹ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Ley de Seguridad Pública y del estado, Art. 28

institucional no es capaz de responder a las amenazas de seguridad de las personas y del Estado composición y articulación que posibiliten un desempeño eficaz y eficiente Este Decreto expresará la causa, motivación, ámbito territorial, duración y medidas. Deberá contener en forma clara y precisa las funciones y actividades que realizarán las instituciones públicas y privadas involucradas.

La declaración del estado de excepción no interrumpirá el normal funcionamiento de los funciones del Estado”⁴⁰.

De lo transcrito, tenemos claro que un estado de excepción es una facultad exclusiva del Presidente de la República y solamente él, puede por tanto decretar un estado de excepción en calidad de primer mandatario, la declaratoria como he tratado anteriormente, se realiza a través del correspondiente decreto ejecutivo, el cual debe ser motivado, es decir se expresaran en forma clara las causas que generaron la emisión del decreto; se debe establecer además las circunstancias en que se desarrollará o ejecutará el estado de excepción, tales como tiempo de duración, lugar en donde aplica, los sectores involucrados, es decir debe reunir los requisitos determinados en el Art. 30 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado, que determina:

“Art. 30.- De los requisitos para decretar el estado de excepción.- El proceso formal para decretar el estado de

⁴⁰ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Ley de Seguridad Pública y del estado, Art. 29

excepción será el contemplado en la Constitución de la República, la Ley y los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.

Las medidas de excepción deberán estar directa y específicamente encaminadas a conjurar las causas que generan el hecho objetivo y a impedir la extensión de sus efectos.

Toda medida que se decrete durante el estado de excepción debe ser proporcional a la situación que se quiere afrontar, en función de la gravedad de los hechos objetivos, naturaleza y ámbito de aplicación.

No se podrán dictar medidas que atenten contra obligaciones internacionales asumidas por el Ecuador en tratados internacionales y de derechos humanos.

El ámbito de aplicación del decreto de estado de excepción debe limitarse al espacio geográfico donde dichas medidas sean necesarias.

La duración del estado de excepción debe ser limitada a las exigencias de la situación que se quiera afrontar, se evitará su prolongación indebida y tendrá vigencia hasta un plazo

máximo de sesenta (60) días, pudiendo renovarse hasta por treinta (30) días adicionales como máximo”⁴¹.

Posteriormente y una vez decretado el Estado de emergencia, al tenor de lo dispuesto en el Art. 31 del cuerpo legal en mención, este debe ser notificado a la Asamblea nacional y Corte Constitucional:

“Art. 31.- De la notificación a organismos nacionales e internacionales.- De conformidad con la Constitución de la República del Ecuador, la declaratoria de estado de excepción y su renovación, en caso de haberla, deberán ser notificadas a la Asamblea Nacional y a la Corte Constitucional; y, en el ámbito internacional a la Organización de las Naciones Unidas -ONU- y la Organización de Estados Americanos – OEA, en caso de suspensión o limitación de derechos y garantías constitucionales.

La notificación deberá ser realizada dentro de las 48 horas a partir de su firma, explicando los fundamentos y causas que condujeron a su declaratoria o su renovación, y, las medidas dispuestas.

Si el Presidente o Presidenta no notificare la declaratoria del estado de excepción o su renovación, de ser el caso, éste se entenderá caducado.

⁴¹ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Ley de Seguridad Pública y del estado, Art. 30

Cuando termine el estado de excepción por haber desaparecido las causas que lo motivaron o por terminación del plazo de su declaratoria, el Presidente o la Presidenta de la República deberá notificarla dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas adjuntando el informe respectivo.

Si las circunstancias lo justifican, la Asamblea Nacional podrá revocar el decreto en cualquier tiempo, sin perjuicio del pronunciamiento que sobre su constitucionalidad pueda realizar la Corte Constitucional”⁴².

A lo que hacemos mención, es necesaria a efectos de cuidar de que en el estado de excepción que se hubiere decretado se han cuidado la presencia y aplicación de los principios determinados en la Constitución; y además de que en su emisión y posterior aplicación se cuidará al máximo la vigencia de los derechos humanos no restringidos y de que en aquellos que se hubieren restringido tampoco existan abusos de ninguna parte.

La misma Ley de Seguridad Pública y del Estado por su parte, también determina los casos de estado de excepción, a saber:

“Art. 32.- De los casos de estado de excepción.- Los casos previstos en la Constitución de la República para declarar el estado de excepción son: agresión, conflicto armado

⁴² CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Ley de Seguridad Pública y del estado, Art. 31

internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural”⁴³.

En conclusión, según la normativa vigente y analizando en forma personal lo referente a los estados de excepción, bien se podría establecer que un estado de excepción es un período dentro del cual el Ejecutivo como máxima autoridad, moviliza a la fuerza pública y demás instituciones del Estado, a fin de evitar un conflicto de variada naturaleza, que pudiere atentar contra la vigencia del estado constitucional de derechos o con el normal desarrollo del Estado ecuatoriano.

Las circunstancias y modos dependen del tipo de causa que motivó el estado de excepción, pero sea cual fuere el motivo, queda claramente determinado que un estado de excepción se constituye en una figura jurídica muy importante y muy seria, debido a que con la vigencia de la excepción se concentran en el Ejecutivo al máximo sus facultades y por otra parte de suspenden algunos derechos, circunstancia que mal motivada puede crear un conflicto grave.

⁴³ Ob. Cit., Ley de Seguridad Pública y del Estado, Art. 33

4.4. DERECHO COMPARADO.

4.4.3. ESTADO DE EXCEPCIÓN EN PERÚ.-

En **Perú**, el estado de emergencia es dictado por el Presidente de la República con acuerdo de su Consejo de Ministros con cargo de dar cuenta al Congreso de la República. Este estado puede ser declarado en todo o en parte del territorio nacional y no puede exceder de un plazo de sesenta días. Transcurrido ese plazo, mediante nuevo decreto, el Presidente puede prorrogar el estado. No existe límite de prórrogas.

Los derechos que se pueden restringir son:

- Libertad de tránsito
- Libertad de reunión
- Inviolabilidad de las comunicaciones
- Inviolabilidad del domicilio
- Detención por orden de juez

En Derecho Político, el **estado de sitio** es un régimen de excepción que debe ser declarado por el poder ejecutivo, en particular por el jefe de Estado, y con la autorización del órgano legislativo correspondiente a ejecutarlo. El estado de sitio representa un concepto equivalente al de estado de guerra, y por ello se dan a las fuerzas armadas facultades preponderantes para los actos de represión. Durante el *estado de sitio* quedan en suspenso las garantías constitucionales, con mayor o menor extensión, según las legislaciones. En algunas de ellas, como sucedía en la Argentina, se autorizaba al jefe de Estado a detener a las personas y a

trasladarlas de un punto a otro de la nación, a no ser que prefirieran salir del territorio nacional.

Este estado se dicta, generalmente, en caso de invasión, guerra exterior o guerra civil.

4.4.4. ESTADO DE EXCEPCIÓN EN COLOMBIA.-

El estado de sitio funcionó en Colombia a partir de la Constitución de 1886 que en su artículo 121 decía:

"Artículo 121. En los casos de guerra exterior, o de conmoción interior, podrá el Presidente, previa audiencia del Consejo de Estado y con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella. Mediante tal declaración quedará el Presidente investido de las facultades que le confieran las leyes, y, en su defecto, de las que le da el Derecho de gentes, para defender los derechos de la Nación o reprimir el alzamiento. Las medidas extraordinarias o decretos de carácter provisional legislativo que, dentro de dichos límites, dicte el Presidente, serán obligatorios siempre que lleven la firma de todos los Ministros. El Gobierno declarará restablecido el orden público luego que haya cesado la perturbación o el peligro exterior; y pasará al Congreso una exposición motivada de sus providencias. Serán responsables cualesquiera autoridades por los

abusos que hubieren cometido en el ejercicio de facultades extraordinarias".⁴⁴

Bajo el amparo del Estado de Sitio, el gobierno colombiano intentó controlar el avance de la subversión y grupos al margen de la ley, sin embargo, se tradujo en la violación sistemáticamente de los derechos humanos y las libertades ciudadanas por parte de algunos agentes del Estado. Su permanencia en las Instituciones Colombianas, 70 de los 105 años que se mantuvo vigente la Constitución de 1886, derivó en autoritarismos que permitieron la criminalización de la protesta, la persecución política y la limpieza social. Lo anterior ha sido evaluado por historiadores como Marco Palacios quien indica al respecto: " En el Estado de derecho colombiano, el autoritarismo se expresó en estado de sitio permanente, arma jurídica empleada para neutralizar los efectos políticos y sociales de la creciente presencia de masas urbanas, convertidas en base de opinión y de electorado, por las movilizaciones liberales." ⁴⁵

Tras la promulgación de la Constitución de 1991 el estado de sitio fue reemplazado por los estados de excepción.

⁴⁴ https://es.wikipedia.org/wiki/Estado_de_emergencia

⁴⁵ https://es.wikipedia.org/wiki/Estado_de_sitio

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. MATERIALES.

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo en lo referente a la revisión de literatura, se utilizó básicamente textos relacionados con el capítulo II del título VI de la ley de seguridad pública y del estado, así como el servicio de internet, también se emplearon las fichas para extraer lo más importante de la información analizada.

Por otro lado para procesar y ordenar la información de campo obtenida se utilizó una computadora, para el análisis y procesamiento de datos se utilizó la calculadora, de igual forma se utilizaron algunos otros recursos materiales como papel, copiadora, grabadora y otros materiales de oficina.

5.2. MÉTODOS

De acuerdo a lo previsto en la metodología de la investigación jurídica, en lo general estuvo regido por los lineamientos del método científico.

Como métodos auxiliares contribuyeron en este estudio el método inductivo-deductivo y deductivo inductivo, que fueron utilizados según las circunstancias que se presentaron en la sustentación del eje teórico del trabajo; el método bibliográfico descriptivo y documental, fue de singular valía en la elaboración de la revisión de literatura de la tesis.

En la presentación y análisis de los datos obtenidos en el trabajo de campo se utilizó los métodos de análisis y síntesis, que permitieron

presentar los resultados obtenidos a través de frecuencias y porcentajes ordenados en las respectivas tablas, y representados en gráficos estadísticos que sirvieron de base para realizar el análisis comparativo.

5.3. TÉCNICAS.

Para la recolección de la información que sustenta la parte teórica del trabajo se utilizó la técnica del fichaje, a través de la elaboración de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

En el trabajo de campo para la obtención de datos empíricos acerca de la problemática estudiada, procedimos primero a aplicar una encuesta a un universo de veinte profesionales del derecho, quienes dieron sus criterios y que estuvieron orientadas a recabar sus opiniones acerca de la temática propuesta.

6. RESULTADOS

6.1. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS.

Con la finalidad de obtener una información actualizada acerca de la problemática planteada, se realizó la investigación de campo, en base a la aplicación de una encuesta a veinte profesionales del derecho de la ciudad de Loja, quienes supieron brindar valiosos aportes para la realización del trabajo de campo y cuyos resultados presento a continuación:

Encuesta

1. ¿Cree Usted que los estados de excepción (estado de excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades a pretexto de su declaración, establecido en el Art. 28 de la ley de Seguridad Pública y del Estado), son la respuesta a graves amenazas de Origen natural o antrópico que afectan a la seguridad pública y del Estado?

Tabla N° 1

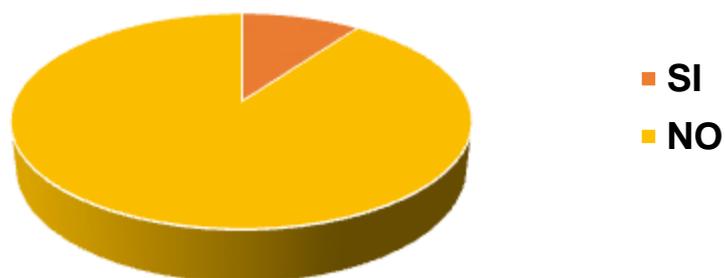
VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	2	10%
NO	18	90%
TOTAL	20	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.

Autor: Christian Renato Franco Trujillo

Gráfico Nro. 1

¿Cree Usted que los estados de excepción, son la respuesta a graves amenazas de Origen natural o antrópico que afectan a la seguridad pública y del Estado.?



Análisis: La mayoría de encuestados se motivaron en contestar NO, porque el estado de excepción constituye una figura jurídica poco estudiada y poco legislada; y que se ha limitado el análisis, ejercicio y legalización del estado de excepción al gobierno central de turno, la normativa prevista más bien constituye una expresión del poder político; puesto que en el mencionado cuerpo legal se establece clara y expresamente en efecto que un estado de excepción se reviste del principio de legalidad en forma amplia, lo que además de incluir la legalidad de su decreto, también incluye la vigencia de los derechos humanos no restringidos y el cuidado extremo que debe tener el poder público de no atentar contra otros derechos ni a pretexto de la vigencia de un estado de excepción cometer abusos contra los ciudadanos ecuatorianos.

Interpretación: En la primera pregunta, los encuestados en su mayoría, es decir en un 90% contestaron negativamente por ser una norma legal casi nunca tratada pero de mucha importancia en la actualidad; mientras que un 10 % de los consultados contestaron afirmativamente quizá por falta de conocimiento.

2. ¿Conoce usted que es el Presidente o presidenta de la República quien tiene la facultad de declarar el estado de excepción y es indelegable?

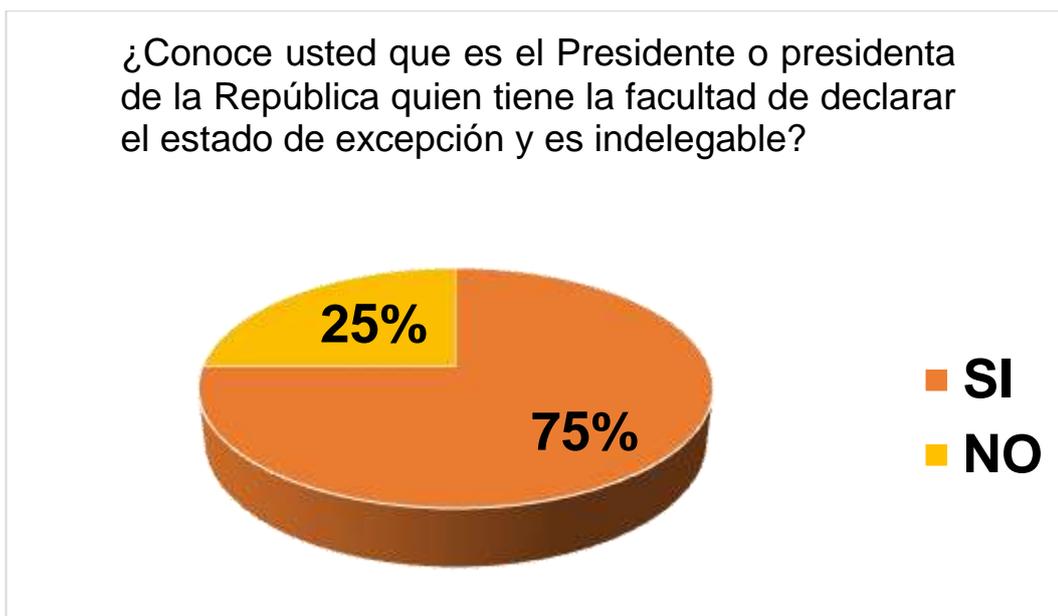
Tabla Nro. 2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	15	75 %
NO	5	25%
TOTAL	20	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.

Autor: Christian Renato Franco Trujillo

Gráfico Nro. 2



Análisis: Como podemos ver la única persona autorizada para decretar un Estado de excepción, lo constituye el Presidente de la República; y en nuestra legislación no se ha previsto la posibilidad de delegar esta función.

Interpretación: En la segunda pregunta el 75% del total de encuestados responden que si conocen que el presidente de la república es la única persona que puede decretar estado de excepción en un país; mientras que un 25% responden negativamente.

3. ¿Conoce usted que nuestra legislación instituye normativas relacionadas con la naturaleza jurídica y vigencia de los estados de excepción?

Tabla Nro. 3

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	12	60 %
NO	8	40%
TOTAL	20	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.

Autor: Christian Renato Franco Trujillo

Gráfico Nro. 3



Análisis: De los encuestados en su mayoría conocen que la nueva Ley de Seguridad Pública y del Estado, se puede considerar como una normativa suficiente para regular los estados de excepción, sin embargo, la respuesta negativa emitida por la minoría de encuestados es importante porque consideran que no existe una normativa suficiente, ya que faltan diversos aspectos por regular; y que la experiencia ha demostrado que un estado de excepción ha servido para que el poder político pueda constituirse en dueño absoluto de ciertas áreas. Perdiendo la claridad con respecto a la Ley.

Interpretación: Del total de encuestados el 60% dice conocer que existe la normativa legal en vigencia sobre los estados de excepción; mientras que un 40% responden que desconocen estas normativas.

4. ¿Cree Usted que, los estados de excepción, permite al Jefe de Estado cumplir con sus funciones eficazmente, dando solución al conflicto originado por la imposición del estado de excepción?

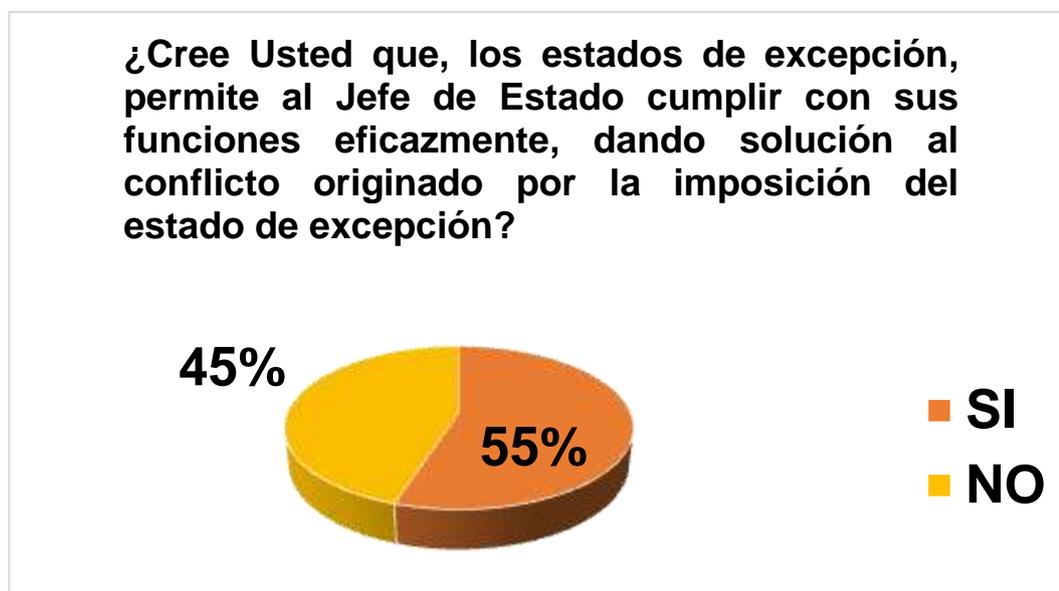
Tabla Nro. 4

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	9	45 %
NO	11	55 %
TOTAL	20	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.

Autor: Christian Renato Franco Trujillo

Gráfico Nro. 4



Análisis: A través de esta pregunta podemos constatar que los encuestados en su mayoría, señalan que la normativa prevista en la Ley de Seguridad Pública y del Estado, tal como se encuentra definida con

respecto a los estados de excepción, no permiten el ejercicio normal de solución por parte del Presidente de la República, por ello sugieren que se realicen algunas reformas que permita sobre todo la delegación de funciones en forma expresa.

Interpretación: Evidentemente el 45% de los encuestados señalan que la Ley de Seguridad Pública y del Estado, con respecto a los estados de excepción, si permite el ejercicio de la funciones al Presidente de la República en actos que conlleven a la solución del conflicto; mientras que un 55% del total de encuestados, señala que la normativa prevista en el mencionado cuerpo legal no permite el ejercicio normal de las funciones al mandatario o Jefe de Estado.

5. ¿Considera usted pertinente que el Jefe de Estado pueda delegar sus funciones en caso de un estado de excepción decretado, con el objetivo de dar solución inmediata al conflicto?

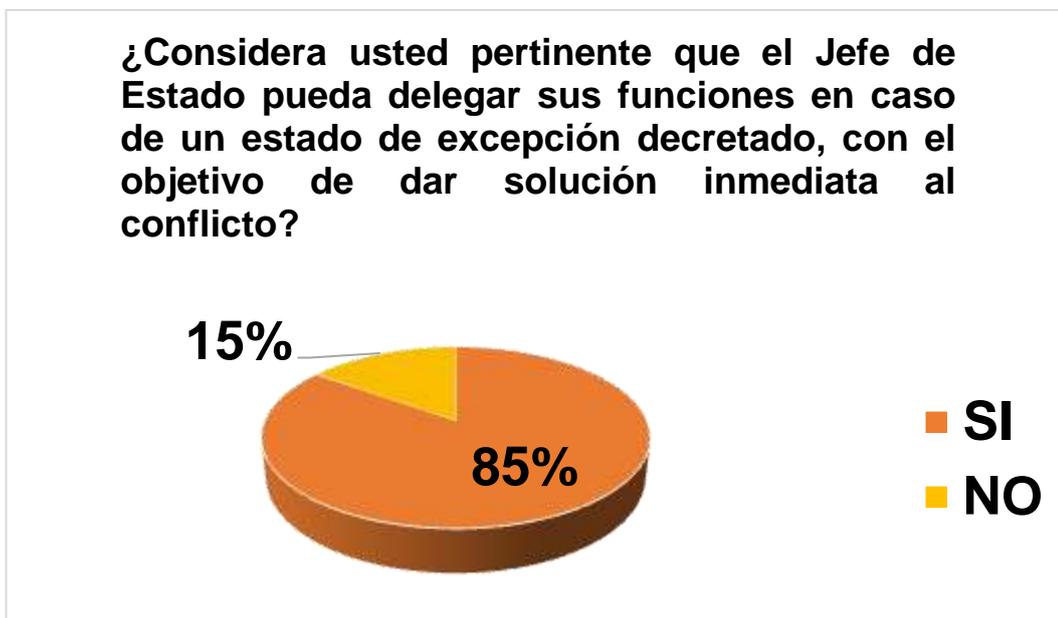
Tabla Nro. 5

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	17	85 %
NO	3	15 %
TOTAL	20	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.

Autor: Christian Renato Franco Trujillo

Gráfico Nro. 5



Análisis: Podemos evidenciar que la mayoría de encuestados afirman que lo ideal sería que un tercero en el mejor de los casos imparcial y pacífica pueda resolver el conflicto que motive un estado de excepción.

Interpretación: Un 85% del total de encuestados indican que si sería pertinente que el Jefe de Estado pueda delegar sus funciones en los estados de excepción y un 15% contesta en forma negativa.

6. ¿Cree Usted que en caso de un estado de excepción decretado, la delegación de funciones por parte del Jefe de Estado debe determinarse en forma expresa?

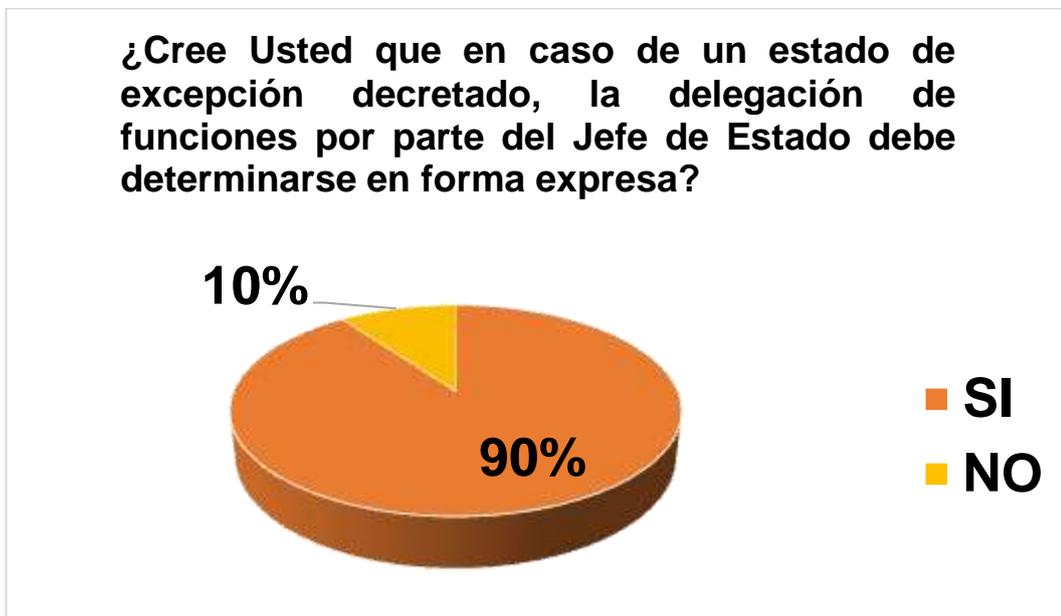
Tabla Nro. 6

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	18	90 %
NO	2	10 %
TOTAL	20	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.

Autor: Christian Renato Franco Trujillo

Gráfico Nro. 6



Análisis: Como podemos apreciar, en esta pregunta la mayoría de encuestados, dicen que para determinar la Ley de Seguridad Pública y del estado, exista la posibilidad de que el Presidente de la República encargue sus funciones a un delegado en forma expresa, a quien corresponda dicha función debería cumplir y solventar el conflicto que motivó el estado de excepción.

Interpretación: Sobre esta pregunta el 90% del total de encuestados contestan afirmativamente que el presidente de la república debe delegar funciones en forma expresa en los estados de excepción y el 10% contesta en forma negativa.

7. ¿Según su criterio, cual es la votación que daría para que el Jefe de Estado delegue funciones? Sírvase numerar del 1 al 10 el orden que usted considere conveniente.

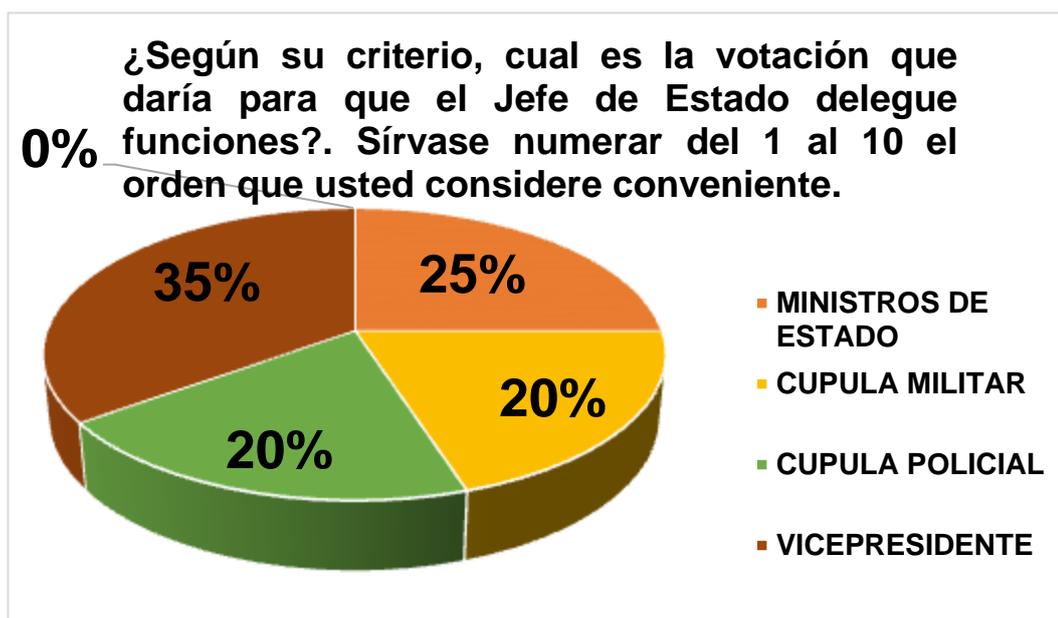
Tabla Nro. 7

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
MINISTROS DE ESTADO	5	25%
CÚPULA MILITAR	4	20%
CÚPULA POLICIAL	4	20%
VICEPRESIDENTE	7	35%
OTROS	0	0%
TOTAL	20	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.

Autor: Christian Renato Franco Trujillo

Grafico No. 7



Análisis: A través de la encuesta podemos observar un posible orden de delegación, El Vicepresidente se establece como el primer delegado, quien se ha relacionado históricamente con una figura dedicada al ámbito social, que por simple efecto puede tratar un conflicto de menor dimensión. Seguidamente se ubica a un Ministro de Estado, dependiendo de las razones que imposibilite al primer delegado para actuar; El tercer orden debería actuar en casos especiales que por fuerza mayor los dos anteriores no estén presentes.

Interpretación:

Un 35% está de acuerdo que sea el Vicepresidente el Delegado para asumir estas funciones en casos de Estado de Excepción. Los Señores Ministros de estado, con un 25%, dependiendo las circunstancias que motiven al Estado de excepción, entonces será un Ministro del Área la persona más idónea para resolver el conflicto; En tercer lugar ubican por igual con un 20% a la Cúpula Militar y Policial, dependiendo del caso para actuar con absoluta seguridad de tal manera evitar confrontamientos y pérdidas humanas.

8. ¿Cree usted que por carecer de una reforma a la Ley de Seguridad Pública y del Estado donde diga que el Presidente de la República tiene la facultad de delegar sus funciones en el caso de haberse decretado un estado de excepción, impide una solución ágil y eficaz?

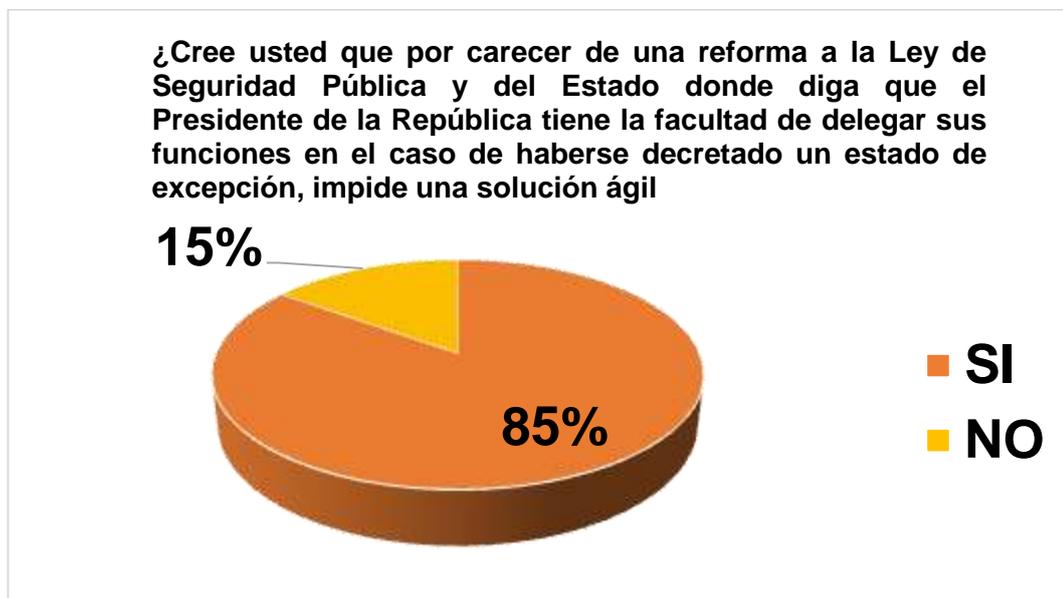
Tabla Nro. 8

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	17	85 %
NO	3	15 %
TOTAL	20	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.

Autor: Christian Renato Franco Trujillo

Gráfico Nro. 8



Análisis: Como podemos ver evidentemente que la mayoría de encuestados consideran que la falta de delegación puede impedir una solución ágil al resto de funciones o deberes con el Estado. El conflicto que motiva un estado de excepción puede suscitarse por las políticas públicas impuestas por el gobierno de turno; manteniéndose firmes los encuestados en la gran importancia de delegar funciones, para que sea una persona diferente al Jefe de Estado, quien resuelva el conflicto, lo cual es perfectamente entendible y aceptable.

Interpretación: De los encuestados un 90% consideran que si impide la solución ágil por carecer de la reforma que diga que el Presidente tiene la facultad de delegar funciones en estados de excepción; Un 10% contesta que no debería afectar la solución ágil del resto de funciones.

9. ¿Usted cree que se debe reformar el capítulo II del Título VI de la Ley de Seguridad Pública y del Estado, respecto a establecer que el presidente de la República tenga la facultad de delegar sus funciones en estados de excepción?

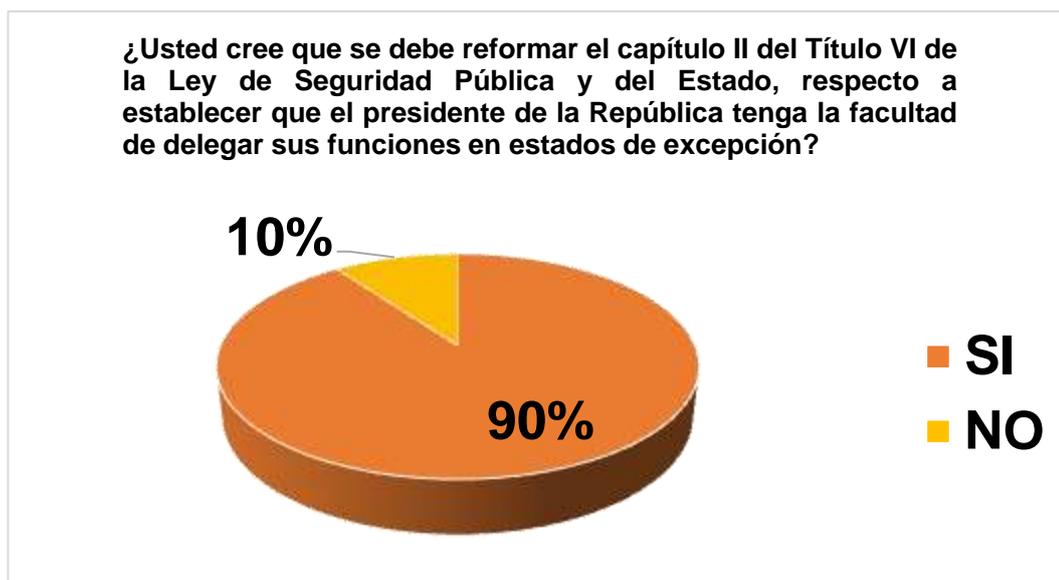
Tabla Nro. 9

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	18	90 %
NO	2	10 %
TOTAL	20	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.

Autor: Christian Renato Franco Trujillo

Gráfico Nro. 9



Análisis: Como podemos ver la mayoría de encuestados consideran legal una propuesta de reforma que establezca la delegación de funciones por parte del Presidente de la República, en estados de excepción. Esta posibilidad conllevaría a la solución legal y ágil, evitando de tal manera la suspensión de derechos por la vigencia de un estado de excepción.

Interpretación: Los profesionales de Derecho, en un 90%, que corresponde a la mayoría de encuestados consideran de gran importancia la Reforma a la Ley de Seguridad Pública y del Estado, en donde el presidente de la república pueda delegar funciones en estados de excepción, mientras que un 10% contesta que no es necesario la reforma de la Ley de Seguridad Pública y del Estado.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Previa a la realización del presente trabajo de investigación se procedió a formular objetivos generales y específicos, los cuales serían comprobados con el desarrollo de la investigación y con el trabajo de campo.

OBJETIVO GENERAL

Investigar el marco conceptual, doctrinario; y, jurídico de la Constitución de la República del Ecuador; y, de la Ley de Seguridad Pública y del Estado en lo referente a los estados de excepción.

El objetivo general ha sido cumplido mediante la investigación y desarrollo del marco conceptual, y doctrinario; dejando constancia de los criterios de diversos tratadistas, quienes han realizado estudios respecto al tema; la investigación doctrinaria, aporta temas que respectan a la Constitución de la República; así como, de la Ley de Seguridad Pública y del Estado en relación con los estados de excepción.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Comprobar si actualmente se aplica el procedimiento que se da en la legislación ecuatoriana en cuanto a decretar los estados de excepción.

- Examinar los componentes que influyen en la existencia y vigencia de los estados de excepción de conformidad con la normativa legal.
- Establecer la necesidad de que la Ley de Seguridad Pública y del Estado, prediga facultad de delegación de funciones al Presidente de la República solamente en casos de excepción.
- Plantear un proyecto de reforma a la Ley de Seguridad Pública y del Estado; y, Constitución de la República en lo referente a la posibilidad de que el Presidente de la República pueda delegar funciones en caso de excepción.

Los objetivos primero y segundo, han sido verificados, a través de un análisis de la Constitución, del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; así como, de la Ley de Seguridad Pública y del Estado. Estos temas reposan en el marco doctrinario y jurídico.

Finalmente los objetivos tercero y cuarto, han sido verificados a través de la encuesta; con las respuestas a las preguntas número cinco y nueve de la encuesta aplicada; por las cuales se llega a determinar como urgente y necesario una reforma a la Ley de Seguridad Pública y del Estado; y, que dicha reforma deba dirigirse a establecer la posibilidad de que el Presidente de la República pueda delegar sus funciones en un estado de excepción.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

La hipótesis planteada para este proyecto de Investigación, se establece:

“La carencia de una normativa legal expresa en la Ley de Seguridad Pública y del Estado, que otorgue al Presidente de la República la facultad de delegar sus funciones en el caso de haberse decretado un estado de excepción, con la finalidad de solucionar la causa que motiva dicho estado sin la presencia e intervención personal del Presidente de la República, provoca complicación el escenario en estudio e impide que otras funciones del Estado puedan contribuir a un mejor ejercicio de funciones, ágil y eficaz, de la causa que motiva el estado de excepción”.

Después de realizada la investigación, se ha podido obtener datos positivos; puesto que del análisis de la investigación de campo podemos ver que además de existir grandes vacíos en la aplicación del estado de excepción y su relación con la delegación de funciones, también requiere de una reforma, corroborando con los resultados obtenidos en la encuesta.

7.3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE SUSTENTEN LA REFORMA.

En la actualidad nuestro país desarrolla un proceso profundo de cambio político e institucional, que intenta implementar transformaciones esenciales en el sistema institucional y en la sociedad.

Por tal razón, en septiembre de 2009 se aprobó la Ley de Seguridad Pública y del Estado, que regula las facultades del Presidente de la

República y de las otras instituciones estatales, con el objetivo de precautelar la seguridad del Estado.

Hoy en la actualidad este cuerpo legal, se constituye un avance significativo en cuanto a seguridad se refiere; sin embargo, no existe la facultad para que el presidente de la república delegue funciones a otra autoridad, por lo que es muy necesario realizar una reforma a la Ley en mención, que permita en los estados de excepción regresar en forma más rápida y eficiente al normal desarrollo de las actividades en un orden constituido de un país.

Considerando acontecimientos de años anteriores sobre este particular, se puede determinar que la diferencia de opiniones, cuando no es canalizada adecuadamente, puede generar como ya se ha suscitado en nuestro país, graves conflictos internos que puede llegar a amenazar la vigencia del Estado Constitucional y de su Gobierno elegido democráticamente; e incluso atentar contra la seguridad personal de quien representa a un Estado.

En esta Ley en estudio en los artículos del 28 al 32, nos da a conocer claramente sobre: que es estados de excepción, facultad de declarar, requisitos para decretar, de la notificación a organismos nacionales e internacionales y de los casos de estado de excepción.

Por todo lo anteriormente descrito, es necesaria la reforma al Capítulo II del Título VI de la Ley de Seguridad Pública y del Estado, estableciendo la posibilidad de que el presidente de la república delegue las funciones en

los estados de excepción, en donde se considere además: en qué casos se delega funciones y que autoridad representaría, responsabilidades del delegado, tiempo de duración.

8. CONCLUSIONES.

Las siguientes conclusiones se han podido determinar al finalizar la presente investigación.

1. La Ley de Seguridad Pública y del Estado se establece expresamente que un estado de excepción, se reviste del principio de legalidad en forma amplia, y que a más de incluir la legalidad de su decreto, también incluye la vigencia de los derechos humanos no restringidos y el cuidado extremo que debe tener el poder público de no atentar contra otros derechos ni a pretexto de la vigencia de un estado de excepción cometer abusos contra los ciudadanos ecuatorianos. Los estados de excepción son la respuesta a graves amenazas de origen natural o antrópico que afectan a la seguridad pública y del Estado; la normativa legal que sustenta la vigencia del estado de excepción ya no es incipiente.
2. Es el Presidente o presidenta de la República, quien tiene la facultad de declarar el estado de excepción de forma indelegable; en nuestra legislación no se ha previsto la posibilidad de delegar esta función.
3. En nuestra Legislación no existe suficiente normativa de naturaleza jurídica y vigencia de los estados de excepción, dejándose ver algunos aspectos de los estados de excepción que aún no se han regulado como es el caso de la delegación de funciones, no sólo para la resolución del conflicto que motivo el estado de excepción sino inclusive para decretarlo ante la imposibilidad del Presidente de la

República, lo cual debería anunciarse expresamente con absoluta claridad.

4. La definición actual de la normativa prevista en la Ley de Seguridad Pública y del Estado, con respecto a los estados de excepción, no permiten el ejercicio normal de solución por parte del Presidente de la República, por ello es ineludible la reforma a la Ley.
5. La persona delegada para cumplir las funciones en caso de un estado de excepción debe actuar de una manera pacífica e imparcial buscando solventar el problema que sobrevino al decreto de estado de excepción.
6. Determinar en la Ley de Seguridad Pública y del Estado la vigencia del estado de excepción, la posibilidad de que el Presidente de la República delegue sus funciones a un tercero, quien cumpla con eficiencia y eficacia cuya misión en el caso de un estado de excepción.
7. Ante la falta de una Ley que permita la delegación en un estado de excepción puede impedir una solución ágil del conflicto ocasionado.
8. Es imprescindible una propuesta de reforma a la Ley de Seguridad Pública y del Estado que establezca la delegación de funciones por parte del Presidente de la República, en estados de excepción, evitando la suspensión de derechos y posteriores reclamos por la vigencia de un estado de excepción.

9. RECOMENDACIONES

Nuestro objetivo es procurar contribuir en el uso adecuado de la legislación de los estados de excepción, ya que hemos podido constatar las falencias actualmente existentes, por ello nos permitimos realizar las siguientes recomendaciones:

1. Al Presidente de la República; recomiendo, que el uso del poder debería realizarse en un orden constituido democráticamente, porque los riesgos a los que se expone son también de riesgo personal, desencadenando variaciones de forma negativa internamente, la cual afecta nuestra democracia.
2. A los Legisladores de mi patria, sugiero la regulación en toda la legislación de nuestro estado ecuatoriano, en forma específica relativamente a la Seguridad del Estado.
3. A la Asamblea Nacional, recomiendo considerar la Ley de Seguridad Pública y del Estado, con respecto a los estados de excepción; y la delegación de funciones, y se establezca una reforma cuyo objetivo es el trabajo eficiente y armónico.
4. A la Asamblea Nacional, sugiero que la modificación de las leyes conceptuadas, sean direccionadas al bien común, por un país nuevo sólido, dejando de lado los intereses políticos mezquinos.
5. A la Fuerza Pública, recomiendo, encauzar internamente el orden y actitud con que se maneja frente a la misión que atiende este organismo sin que afecte los intereses personales.

6. Al género político, instigo evitar fructificar de la posición política sembrando caos, que las acciones a emprender vayan dirigidas a promover la solidez económica y el progreso de nuestra patria.
7. A la función judicial, recomiendo que se comunique ampliamente los casos de estados de excepción, porque de existir abuso de facultades por parte de quienes están al frente del control, se inicie el juicio legal en su contra amparados en la ley.
8. Al estado ecuatoriano, propongo colaborar con las autoridades que se encuentren en el control frente a los estados de excepción, de tal manera evitaremos decrecer en un estado de excepción.

9.1. Propuesta de Reforma Jurídica.

CONSIDERANDO:

Que, numeral 9 del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el registro oficial *No. 449 de 20 de Octubre del 2008*, determina que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social,

Que el Art. 5 de la Constitución de la República del Ecuador señala que el Ecuador es un territorio de paz.

Que el Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador señala como uno de los principios que rige la aplicación de los derechos constitucionales que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución,

Que el Art. 164 de la Constitución de la República del Ecuador establece que la Presidenta o Presidente de la República podrá decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. La declaración del estado de excepción no interrumpirá las actividades de las funciones del Estado.

Que en atención a los acontecimientos ocurridos el 30 Septiembre, se evidencio un gran vacío legal en cuanto a la delegación de funciones en un estado de excepción, circunstancia que puso en peligro la seguridad del Presidente de la Republica y del Estado en general,

Que es necesario regular este vacío a fin de que estos hechos no vuelvan a suceder,

En uso de las facultades previstas en el art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador:

Expide:

La siguiente:

**LEY REFORMATORIA AL CAPÍTULO II DEL TÍTULO VI DE LA LEY
DE SEGURIDAD PÚBLICA Y DEL ESTADO.**

Art. 1. – Agréguese los siguientes artículos innumerados después del Art. 32:

Capítulo II

De los casos de estado de excepción

Art.- En los diferentes casos, el Presidente Constitucional de la República de Ecuador o quien cumpla sus funciones, podrá delegar la solución del hecho que motivo el decreto del estado de excepción en el siguiente orden:

- Ministros de Estado, según el área a que correspondan,
- Vicepresidente de la República, todos los casos de conmoción interna en que la base fundamental sea la insatisfacción de necesidades sociales,

- Cúpula Militar o Policial cuando la conmoción interna se presente por incumplimiento de uno o más de los motivos del estado de excepción

Art.....- Una vez declarado el estado de emergencia, las franjas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Funcionario delegado que designe el Presidente de la República según el decreto de estado.

Art.....- El funcionario delegado por decreto; asumirá la dirección; vigilancia de su jurisdicción y coordinación con las atribuciones y deberes que la ley y el decreto señalen. El Funcionario delegado tendrá la obligación de informar al Presidente de la República todas las medidas adoptadas en virtud del estado de emergencia.

Art....- La delegación de funciones realizada por el Presidente de la República, en un estado de excepción, no podrá extenderse más allá de las dos terceras partes del tiempo de duración previsto para la vigencia del estado de excepción según el caso por el cual se hubiere decretado tal estado.

En el periodo de tiempo de vigencia del estado de excepción restante, el Presidente de la República, en base a los informes presentados por su delegado, procederá a determinar una forma de solución al respecto, la cual será aplicada por el delegado que actúo en el estado de emergencia.

Disposición transitoria.- Queda derogada cualquier norma legal del mismo orden jerárquico o inferior a la Ley de Seguridad Pública y del Estado que contravenga las disposiciones constantes en la presente ley reformativa.

Disposición general.- La presente ley entrará en vigencia, desde su promulgación en el Registro Oficial.

Es dado y firmado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los 02 días del mes de Julio del año 2015.

10. BIBLIOGRAFÍA

- ARTEAGA NAVA Elisur; TRIGUEROS GAISMAN Laura, Derecho Constitucional, Diccionarios Jurídicos Temáticos, Oxford University Press, México, 2000.
- BURNEO, Ramón Eduardo. "Derecho Constitucional". Corporación de Estudios y Publicaciones. Volumen 3. 2010.
- CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO. 'Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo.» Editoriales Tecnos. Primera edición. 1995.
- CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Constitución de la República del Ecuador, 2010.
- CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Ley de Seguridad Pública del Estado, 2010
- MORENILLA RODRÍGUEZ, JOSE MARIA. Los Sistemas para la Protección Internacional de los Derechos Humanos. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia. Madrid España. 1986.
- NIKKEN, PEDRO. La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Su Desarrollo Progresivo. Publicación de editorial Cívitas S.A. y del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1987.
- ZOVAITO G., DANIEL. Los Derechos Humanos y los Estados de Excepción en América Latina. Publicación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y de la Editorial Jurídica Venezolana. 1990.

Páginas web:

- <http://www.monografias.com/trabajos13/ddjtt/ddhhy.shtml>
- <http://www.sabetodo.com/contenidos/EpyAkIFyApdvIcfoh.php>
- https://es.wikipedia.org/wiki/Estado_de_emergencia
- https://es.wikipedia.org/wiki/Estado_de_sitio

11. ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA CARRERA DE DERECHO

SEÑORES ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL:

En mi calidad de egresado de la Carrera de Derecho, es necesario realizar una investigación para mi tesis de grado, por lo que me he permitido aplicar el siguiente tema: **“EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA TENDRÁ LA POSIBILIDAD DE DELEGAR FUNCIONES EN LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN, SIENDO PARA ESTO NECESARIO REFORMAR EL CAPÍTULO II DEL TÍTULO VI DE LA LEY DE SEGURIDAD PÚBLICA Y DEL ESTADO..”** pido se dignen contestar el siguiente cuestionario, mismo que servirá como fuente para comprobar la hipótesis planteada.

ENCUESTA

Pregunta Nº 1:

¿Cree Usted que los estados de excepción (estado de excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades a pretexto de su declaración, establecido en el Art. 28 de la ley de Seguridad Pública y del Estado), son la respuesta a graves amenazas de Origen natural o antrópico que afectan a la seguridad pública y del Estado?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

Pregunta N° 2:

¿Conoce usted que es el Presidente o presidenta de la República quien tiene la facultad de declarar el estado de excepción y es indelegable?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

Pregunta N° 3:

¿Conoce usted que nuestra legislación instituye normativas relacionadas con la naturaleza jurídica y vigencia de los estados de excepción?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

Pregunta N° 4:

¿Cree Usted que, los estados de excepción, permite al Jefe de Estado cumplir con sus funciones eficazmente, dando solución al conflicto originado por la imposición del estado de excepción?

SI () NO ()

¿Porqué?.....
.....
.....

Pregunta N° 5:

¿Considera usted pertinente que el Jefe de Estado pueda delegar sus funciones en caso de un estado de excepción decretado, con el objetivo de dar solución inmediata al conflicto?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

Pregunta N° 6:

¿Cree Usted que en caso de un estado de excepción decretado, la delegación de funciones por parte del Jefe de Estado debe determinarse en forma expresa?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

Pregunta N° 7:

¿Según su criterio, cual es la votación que daría para que el Jefe de Estado delegue funciones? Sírvase numerar del 1 al 10 el orden que usted considere conveniente.

- Ministros de Estado ()
- Cúpula Militar ()
- Cúpula Policial ()
- Vicepresidente de la República ()
- Otras funciones del Estado ()

Pregunta Nº 8:

¿Cree usted que por carecer de una reforma a la Ley de Seguridad Pública y del Estado donde diga que el Presidente de la República tiene la facultad de delegar sus funciones en el caso de haberse decretado un estado de excepción, impide una solución ágil y eficaz?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

Pregunta Nº 9:

¿Usted cree que se debe reformar el capítulo II del Título VI de la Ley de Seguridad Pública y del Estado, respecto a establecer que el presidente de la República tenga la facultad de delegar sus funciones en estados de excepción?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

INDICE

PORTADA.....	I
CERTIFICACIÓN.....	II
AUTORÍA.....	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS	IV
AGRADECIMIENTO	V
DEDICATORIA	VI
TABLA DE CONTENIDOS.....	VII
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. ABSTRACT.....	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	10
4.2. MARCO DOCTRINARIO.....	18
4.3. MARCO JURÍDICO.....	63
4.4. DERECHO COMPARADO.....	83
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	86
6. RESULTADOS.....	88
7. DISCUSIÓN	102
8. CONCLUSIONES.	107
9. RECOMENDACIONES.....	109
9.1. Propuesta de Reforma Jurídica.	111
10. BIBLIOGRAFÍA	115
11. ANEXOS.....	116
INDICE.....	120