



1859

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

“LA TEMPORALIDAD DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y SU INCUMPLIMIENTO”.

Tesis previa a la obtención del grado de Abogada

AUTORA: MARLENE MENDIETA MACAS

DIRECTOR: Dr. Mg. DARWIN QUIROZ CASTRO

Loja - Ecuador

2015

CERTIFICACIÓN

Dr. Mg. Darwin Quiroz Castro

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA Y DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICA:

Haber revisado el presente trabajo de investigación, intitulado “**LA TEMPORALIDAD DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y SU INCUMPLIMIENTO**”, elaborado por Marlene Mendieta Macas, el mismo que cumple con las directrices establecidas en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su publicación y presentación.

Loja, Noviembre del 2015.



Dr. Mg. Darwin Quiroz Castro
DIRECTOR DE TESIS.

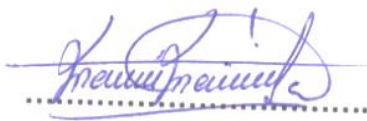
AUTORÍA

Marlene Mendieta Macas, declaro que soy la autora 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.

AUTOR: Marlene Mendieta Macas

FIRMA:



CEDULA: 1102813183

FECHA: Loja, Noviembre del 2015.

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

Yo, Marlene Mendieta Macas; declaro ser la autora de la tesis titulada “**LA TEMPORALIDAD DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y SU INCUMPLIMIENTO**”, como requisito para optar el grado de **ABOGADA** 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 27 días del mes de Noviembre de 2015.

FIRMA: 

AUTORA: Marlene Mendieta Macas

CÉDULA: 1102813183

DIRECCIÓN: C/. Amauta S34-365 entre Pachamama y Blanca Benítez (Quito)

CORREO ELECTRONICO: marlenemendieta@hotmail.es

CELULAR: 0994659658 domicilio (02)2681326

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis: Dr. Mg. Darwin Quiroz Castro

Tribunal de Grado: Dr. Mg. Darwin Quiroz Castro

Dr. Mg. Sc. Sebastián Rodrigo Díaz Páez (PRESIDENTE)

Dr. Mg. Sc. Carlos Manuel Rodríguez (VOCAL)

Dr. Mg. Sc. Marcelo Costa Cevallos (VOCAL)

DEDICATORIA

Con mucho cariño, dedico el presente trabajo, a mis queridos padres que durante toda su vida nos guiaron a mis hermanos y a mí, con su ejemplo, sacrificio y dedicación.

A mi esposo Jorge, por su cariño, su apoyo y por ser el impulsor de este logro.

A mis adorados hijos Juan Fernando, Andrea Paola y Ricardo Javier, por ser quienes me prestaron el tiempo que les pertenecía para terminar con esta meta.

A mis hermanos y hermanas, especialmente a Orfita, gracias porque sin tu ayuda, no hubiese podido hacer realidad este sueño.

Para todos ustedes, este sacrificio, esfuerzo y fruto de muchos anhelos, porque son quienes de una u otra manera, hicieron posible que culmine mi carrera universitaria.

Marlene

AGRADECIMIENTO

Al culminar el presente trabajo de investigación quiero dejar constancia de mi profundo agradecimiento:

A mi Señor Dios Todopoderoso, quien me dio la fe, la fortaleza, la salud y la esperanza para terminar este trabajo.

A la Virgencita del Cisne, por ser mí guía, todos los días de mi vida y por cuidar de mi familia en todo momento.

A la Universidad Nacional de Loja, entidad que ha permitido formarme profesionalmente, a todos y cada uno de mis maestros y compañeros, por compartir conmigo sus conocimientos.

De manera particular mi más sincero agradecimiento al Dr. Mg. Darwin Quiroz Castro, Director de Tesis, quien con su experiencia profesional, buen criterio y responsabilidad guío mis ideas y conceptos para lograr con éxito el objetivo propuesto.

A mis compañeros de trabajo de la Corte Constitucional por su apoyo.

A todos quienes de una o de otra manera contribuyeron al desarrollo del presente trabajo.

Marlene

TABLA DE CONTENIDOS

- I. PORTADA
- II. CERTIFICACIÓN
- III. DECLARACIÓN DE AUTORÍA
- IV. DEDICATORIA
- V. AGRADECIMIENTO
- VI. TABLA DE CONTENIDOS
- 1. TÍTULO
- 2. RESUMEN
- 2.1 ABSTRACT
- 3. INTRODUCCIÓN
- 4. REVISIÓN DE LITERATURA
- 4.1 MARCO CONCEPTUAL
- 4.1.1 Estado de excepción
- 4.1.2 Otras denominaciones que definen a los estados de excepción
- 4.1.3 Qué son los estados de excepción
- 4.1.4 Cuándo se dictan los estados de excepción
- 4.1.5 Análisis personal del Marco Conceptual
- 4.2 MARCO DOCTRINARIO
- 4.2.1 Reseña histórica del surgimiento de la figura del estado de excepción
- 4.2.2 Evolución de los estados de excepción en nuestro país
- 4.2.3 Principios que deben regir la regulación interna de los estados de excepción
- 4.2.4 Análisis personal del Marco Doctrinario
- 4.3 MARCO JURÍDICO
- 4.3.1 LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR
- 4.3.2 CONVENIOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS
- 4.3.3 CÓDIGO CIVIL
- 4.3.4 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL
- 4.3.5 Análisis personal del Marco Jurídico
- 4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1	CHILE
4.4.2	ARGENTINA
4.4.3	COLOMBIA
4.4.4	PERÚ
4.4.5	Análisis personal de la Legislación Comparada
5.	METODOLOGÍA
5.1	Métodos
5.2	Procedimientos y técnicas de trabajo
6.	RESULTADOS
6.1	Resultados de la aplicación de encuestas
6.2	Resultado de la entrevista
6.3	Estudio práctico del estado de excepción de PETROECUADOR
6.3.1	Descripción de los decretos ejecutivos, referentes a este caso
6.3.2	Dictamen de la Corte Constitucional
6.3.3	Análisis del caso
7.	DISCUSIÓN
7.1	Verificación de objetivos
7.1.1	Objetivo general
7.1.2	Objetivos específicos
7.2	Contrastación de hipótesis
7.3	Fundamentación jurídica para la propuesta de reforma legal
8	CONCLUSIONES
9	RECOMENDACIONES
9.1	Propuesta de reforma jurídica
10	BIBLIOGRAFÍA
11	ANEXOS
12.	ÍNDICE

1. TÍTULO

“LA TEMPORALIDAD DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y SU INCUMPLIMIENTO”

2. RESUMEN

El presente trabajo de investigación denominado “La temporalidad de los estados de excepción y su incumplimiento”. Dentro de un Régimen de Derecho pueden suceder hechos especiales que sean la causa de situaciones graves que amenacen o afecten el orden o equilibrio social establecido y que puedan ocasionar una grave conmoción social que perjudique la normal convivencia social de un Estado, alterando la paz y el equilibrio de la sociedad, razón por la que el Legislador expide la norma constitucional que confiere en determinadas circunstancias facultades extraordinarias al Presidente de la República, para que de manera emergente le permita controlar la crisis social, consecuencia de los hechos que han dado lugar al estado de excepción.

En el Ecuador, la facultad de dictar estados de excepción es única y exclusivamente del Presidente de la República, es por ello que para evitar que éste cometa alguna clase de arbitrariedad o abuse de su poder, el Derecho Constitucional Ecuatoriano ha establecido dos tipos de controles, respecto de los decretos que contienen estados de excepción, el primero se lo puede denominar control político, el cual es ejercido por la Asamblea Nacional, mientras que el segundo es el control constitucional, el mismo que es efectuado por la Corte Constitucional.

El presente trabajo, se ha enfocado en la temporalidad de los estados de excepción, estableciendo la importancia que éste tiene dentro de un estado constitucional de derechos y justicia, como lo es el caso ecuatoriano.

Las atribuciones que se otorgan al Presidente de la República, cuando se adopta un estado de excepción no son ilimitadas, sino más bien por el contrario, son taxativas y limitadas.

Esta disertación contiene un análisis profundo respecto de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional en el periodo de transición, respecto de la temporalidad como es el caso de PETROECUADOR, sus declaratorias de constitucionalidad de los estados de excepción emitidos.

Como aporte de la investigación, basados en la jurisprudencia y legislación ecuatoriana, se deja sentada que la Corte Constitucional, respecto de la temporalidad de las declaratorias de constitucionalidad de los decretos de excepción referentes al caso, reproduzca casi literalmente los argumentos desarrollados en sentencias anteriores para realizar el control de nuevos estados de excepción, sin realizar esfuerzos suficientes para adaptarlos a un nuevo caso.

2.1 ABSTRACT

The present research work named "The temporality of States of exception and its breach". Within the rule of law can happen special events that are the cause of serious situations that threaten or disrupt the order or established social equilibrium and that can cause a serious social commotion that harms the normal social contact of a State, by altering the peace and the balance of society, reason why the legislature issued the constitutional rule that in certain circumstances gives extraordinary powers to the President of the Republic so that emerging way allows the social crisis, consequence of the facts that gave rise to the State of emergency.

In Ecuador, the Faculty issued States of emergency is only and exclusively with the President of the Republic, so that to avoid that it commit any kind of arbitrariness or abuse of their power, the Ecuadorian constitutional law has established two types of controls, with respect to decrees which contain States of emergency, the first you can call it political control which is exercised by the National Assembly, while the second is the constitutional control, which is carried out by the Constitutional Court.

This work has focused on the temporality of States of emergency, establishing the importance this has in a constitutional state of rights and justice, such as the Ecuadorian case.

The powers granted to the President of the Republic, when a State of emergency is taken are not unlimited, but rather on the contrary, are binding and limited.

This dissertation contains an in-depth analysis with respect to the judgments by the Constitutional Court in the period of transition, with respect to temporality, as it is the case of PETROECUADOR, its declarations of constitutionality of issued States of emergency.

As a contribution of the research, based on jurisprudence and Ecuadorian legislation, left sitting as the Constitutional Court, with regard to the timing of declarations of constitutionality of the decrees of exception concerning the case, reproduces almost verbatim the arguments developed in previous statements to accomplish new States of emergency control, without making sufficient efforts to adapt them to a new case.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación denominado “La temporalidad de los estados de excepción y su incumplimiento”, reviste de gran trascendencia social y jurídica, por la importancia en mantener el orden jurídico y legal a nivel constitucional y en especial del Ejecutivo, que la declaratoria de un estado de excepción al ser potestativo del Presidente de la República, limita el accionar de los gobiernos cantonales y provinciales, y es más cuando las autoridades de la administración pública, por el motivo que causare la determinación de declarar un Estado de Excepción, este se lo considere a nivel de competitividad y de acuerdo a la jurisdicción, lo que será relevante la toma de decisiones a nivel de las autoridades gubernamentales en toda la administración estatal.

El estudio y desarrollo en la presente investigación, establece dentro de su contenido, aspectos conceptuales, doctrinarios y jurisprudenciales en cuanto al ámbito social, y de los derechos ciudadanos en relación a los estados de excepción, garantizar la seguridad ciudadana.

La investigación se encuentra estructurada de la siguiente manera: En el MARCO CONCEPTUAL veré el Estado de Excepción, otras denominaciones que definen a los estados de excepción como son: estado de emergencia, estado de sitio, estado de catástrofe, estado de anormalidad, estado de alarma, estado de crisis y estado de calamidad; qué son los estados de

excepción, cuándo se dictan los estados de excepción; los principios que deben regir la regulación interna de los estados de excepción, etc.

En el MARCO DOCTRINARIO, veré algunas opiniones de reconocidos juristas, sobre los estados de excepción.

En el MARCO JURÍDICO, veré todo lo relacionado con la Constitución de la República del Ecuador, como es la potestad de declaratoria del Estado de Excepción, el procedimiento a seguir para la declaratoria del Estado de Excepción, los derechos constitucionales que se suspenden o limitan. En la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, las competencias de la de la Corte Constitucional, el control constitucional de los estados de excepción, los objetivos y alcance del control constitucional, etc.

De igual manera analizaré en la LEGISLACIÓN COMPARADA, la normativa de países como Chile, Argentina, Colombia y Perú.

En el estudio práctico del estado de excepción de PETROECUADOR, realizaré la descripción de los decretos ejecutivos, referentes a este caso, el dictamen de la Corte Constitucional.

Para concluir los resultados de la encuesta, la verificación de objetivos, conclusiones, rrecomendaciones y la ppropuesta de reforma jurídica.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 Estado de Excepción

El concepto de Estado de Excepción es muy complejo, en muchos casos al estado de excepción se lo conoce como estado de emergencia, estado de sitio, estado de catástrofe, estado de anormalidad, estado de alarma, estado de crisis, estado de calamidad, entre otros; siendo el Estado de Excepción el género y las otras denominaciones la especie. Por mi parte, para efectos de una mejor comprensión en este trabajo utilizaré el término “estado de excepción” como género, esto es, como terminología general para referirnos a situaciones extraordinarias, de necesidad y peligro inminente.

Para Julio César Trujillo, “los estados de excepción son situaciones en las que el poder ejecutivo no puede salvar la seguridad externa o el orden público con las facultades ordinarias que la Constitución y las leyes le atribuyen y, por lo mismo, necesita para el efecto potestades extraordinarias hasta que los peligros sean conjurados”¹, criterio con el que coincidimos en la medida que el Estado de Excepción únicamente puede ser invocado cuando las facultades ordinarias son insuficientes para enfrentar una circunstancia de extrema gravedad.

¹ Julio César Trujillo, Teoría del Estado en el Ecuador. Estudio de Derecho Constitucional, Segunda edición, UASB, Quito, 2006, p.202.

Igualmente, Rafael Díaz Blanco, señala que el Estado de Excepción tiene lugar en situaciones extraordinarias e imprevisibles en las cuales es fundamental salvaguardar el Estado de Derecho, en cuyo caso se le concede al poder ejecutivo, poderes o facultades especiales amplios y suficientes para que le sea posible contrarrestar la circunstancia de peligro por la que atraviesa el estado y proteger la intangibilidad de los derechos constitucionales hasta retornar a la normalidad. "... el estado de excepción configura una situación anormal e imprevista que es necesario e indispensable regular para enfrentarlas sin desnaturalizar el estado de derecho, por el contrario, se trata de mantener su vigencia plena. Por ello, ante una situación extraordinaria, previamente determinada, se flexibiliza el principio de separación de los poderes, se amplían los poderes del gobierno, es decir, del Poder Ejecutivo para superar la situación anormal y garantizar y sólo para ello, la permanencia del estado de derecho, la estabilidad de las instituciones y la protección de los derechos ciudadanos"².

De los criterios que anteceden, en el contexto ecuatoriano podemos definir al Estado de Excepción como un mecanismo o medida de naturaleza jurídica ejercida por el Ejecutivo y que se encuentra regulada por la Constitución, cuyo objetivo es contrarrestar situaciones extraordinarias o de gran necesidad que se encuentran previstas con anterioridad, las cuales deben ser fácticas e inminentes y que además atenten contra la seguridad del Estado, los derechos esenciales de las personas y la institucionalidad

² Rafael Díaz Blanco, El Estado de Excepción, disponible en: http://www.alzandolavoz.com/NOTAS_DERECHO_CONSTITUCIONAL/Tema_17_Los_estados_de_excpcion

democrática del Estado de Derecho, razón por la cual está sujeto a un tiempo de vigencia determinado y a un control político, constitucional e internacional.

4.1.2 Otras denominaciones que definen a los estados de excepción

4.1.2.1 Estado de emergencia

El estado de "emergencia" etimológicamente presupone: "emerger", "salir", de una situación de crisis la cual siguiendo la conceptualización clásica de emergencia constitucional no puede ser cualquier crisis sino que debe ser una de carácter "excepcional". Además de esto debe poner en peligro la continuidad del sistema, la existencia del Estado y que afecte directamente al bien común, por ende que requiera para su solución medidas igualmente extraordinarias.

4.1.2.2 Estado de sitio

La expresión "estado de sitio", proviene del Derecho Francés y hace referencia a un lugar, plaza o ciudad que se haya sitiado o asediado por el enemigo. En un principio se constituyó como una medida de emergencia utilizada por los militares reglamentados en los Arts. 6 al 12 de la Ley Francesa del 8 de julio de 1791. Luego fue adoptada como una institución de carácter político y excepcional para proteger el orden constitucional alterado gravemente; constituyéndose en un instituto de emergencia

perteneciente al derecho constitucional de excepción que comporta la limitación del ejercicio de las garantías constitucionales, aumentando correlativamente las facultades del Poder Ejecutivo.

En este sentido Gregorio Badeni ha definido al estado de sitio como:

"...una garantía constitucional de carácter extraordinario, cuya finalidad es la de preservar la vigencia del sistema constitucional frente a situaciones graves de emergencia"³. No se trata de una garantía individual y directa de las libertades constitucionales; sino que representa una garantía institucional que, a través de una limitación parcial y de interpretación esencialmente restrictiva de las garantías constitucionales individuales, tiene como fin defender el sistema político en situaciones graves y anormales que no pueden ser remediados en forma ordinaria.

En un mismo orden de ideas Miguel Ekmekdjian; hizo referencia al estado de sitio como un instituto creado por la constitución, en respuesta; excepcional y transitoria; como medio para hacer frente a situaciones de emergencia que implican peligro inminente y real para el orden institucional y para el país.⁴. Cuyo objetivo primordial consiste en restaurar el pleno ejercicio de la Constitución, tanto en su parte orgánica como en la parte referente a derechos y garantías y no de alterarlos.

4.1.2.3 Estado de catástrofe

³ Gregorio Badeni. *Instituciones de derecho constitucional*. 2000, pág. 723

⁴ Ekmekdjian Miguel. *Manual de la constitución argentina*. Depalma. 1997. pág. 284

Se trata de hechos que afectan de forma negativa la vida y que, en ocasiones, producen cambios permanentes en la sociedad o el medio ambiente. El concepto de catástrofe está asociado al de desastre.

En este sentido, una catástrofe es el cambio brusco del estado de un sistema dinámico, que tiene lugar a partir de la alteración de uno de sus parámetros.

Los efectos de la naturaleza pueden causar repercusiones en la vida política y social de los estados, tales efectos como: terremotos, maremotos, ciclones, inundaciones, incendios de grandes proporciones, y todo tipo de catástrofe natural, pueden dar como consecuencias graves y grandes alteraciones del orden público, tales como: saqueos, destrucción de bienes, etc.; momentos en los cuales los estados por los medios comunes legales no pueden superarlos y es por ende que utilizan las medidas de carácter excepcional. También podríamos englobar dentro de efectos de la naturaleza, las crisis o accidentes de carácter químicas o biológicas, bacteriológicas, sanitarias o nucleares; o que producirían desórdenes públicos generalizados.

4.1.2.4 Estado de anormalidad

Anormal es un adjetivo que se utiliza para nombrar a aquello que se encuentra fuera de su estado natural o de las condiciones que le son inherentes.

Para comprender el concepto de anormal, primero debemos saber qué es lo normal. La normalidad está vinculada a algo que está en su estado natural o que sirve de regla o norma. Es posible asociar lo normal a lo común o a lo habitual.

Es importante tener en cuenta, de todas maneras, que la noción de anormal suele tener una connotación negativa o discriminatoria. La normalidad, después de todo, puede resultar subjetiva o, ser una simple consecuencia de la estadística. Eso no quiere decir que lo anormal sea malo o condenable, simplemente es diferente o poco habitual.

Así, un Estado puede entrar en anormalidades, que requieren de solución y atención, por ese motivo, se reconoce la necesidad de establecer los estados de excepción constitucional, como medidas paliativas a estas situaciones graves.

Las primeras manifestaciones históricas de los estados de excepción, las encontramos en la República Romana, cuando el Cónsul, a petición del Senado, designaba a un Dictador para resolver las dificultades graves que

pudiesen suscitarse en alguna zona determinada. Esta figura en ningún caso autorizaba a modificar ni las leyes, ni lo que pudiésemos llamar “la Constitución romana”, sino que por un lapso de seis meses, este dictador debía retornar la normalidad al lugar, para luego como cuestión de honor debía devolver inmediatamente el poder a aquél que se lo hubiere delegado.

4.1.2.5 Estado de alarma

El estado de prevención o alarma entraña una situación institucional preventiva o precautoria, ante la eventualidad de una crisis. Implica el otorgamiento de facultades anticipadas y limitadas a los poderes del Estado para que estos traten de evitar, en el futuro, la instauración del estado de sitio.

4.1.2.6 Estado de crisis

Se puede considerar como estado de crisis, a las crisis económicas, estas circunstancias suceden comúnmente en los países en vías de desarrollo, en algunos países de manera muy frecuente se observan situaciones de disturbios internos provocados por la toma de decisiones y de adopción de medidas de carácter oficial, tales como: el alza de los precios de ciertos tipos de servicios públicos, la congelación de salarios, el aumento de los precios de los productos de consumo básico, medidas económicas de ajuste estructural; lo que da como consecuencia protestas generalizadas y violentas, que en gran parte de los casos son difíciles de contener, y es allí

cuando los gobernantes recurren al uso de las facultades o poderes extraordinarios para el restablecimiento normal del orden público y evitar los daños de bienes y personas como resultado de la violencia generalizada.

En la doctrina de los Derechos Humanos no se refieren a las crisis económicas como causas para la aplicación de los estados de excepción, pero tampoco las excluyen; tal como lo menciona el Dr. Florentín Meledez: “...que desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos no podría sostenerse que los estados partes en los convenios internacionales no están facultados para aplicar la suspensión de derechos y garantías en casos excepcionales motivados por crisis de carácter económico, especialmente si se toma en cuenta que con motivos de ellas se puede producir serias alteraciones al orden público y graves violaciones a los Derechos Humanos”.

Hay que tomar en cuenta que si las causas que motivan estos desordenes persisten en un tiempo muy prolongado no se justificaría que las medidas extraordinarias de carácter excepcional también persistan, ya que la situación de un estado de excepción se convertiría en la regla general y no la excepción, lo que no es posible en un Estado de Derecho o Democrático.

Las crisis económicas no están previstas en nuestra Constitución formal. Se las considera emergencias constitucionales cuando por razón de sus causas o de las medidas que dan lugar inciden en el ámbito constitucional. Sea para

acrecentar competencias del poder, sea para restringir con mayor o menor intensidad los derechos individuales.

Las crisis económicas pueden acoplarse a otra emergencia, y serle paralela o subsiguiente, por ejemplo en durante y después de la guerra.

Las crisis políticas también originalmente responden a la naturaleza de los estados de excepción, tal como se lo ha mencionado en su reseña histórica, y es por ello que dan lugar a graves e incontenibles situaciones que obligan a los estados a suspender temporalmente ciertos derechos u obligaciones jurídicas en materia de Derechos Humanos.

Las crisis políticas generan al interior de los estados graves problemas en el orden público y de interés general para la colectividad. Por ello el orden público tiene como finalidad la protección de los Derechos Humanos y su perturbación es capaz de generar los estados de excepción. Por lo tanto no es justificable, la supresión, el desconocimiento, la desnaturalización de los derechos subjetivos fundamentales en las situaciones de crisis políticas, ni por invocarse al sostenimiento del “orden público” o “seguridad nacional”.

4.1.2.7 Estado de calamidad

Calamidad.- Desgracia, adversidad o infortunio que afecta a muchas personas, ejemplo: el hambre, la guerra, las enfermedades, etc.

Se entiende por "calamidad pública" aquellos fenómenos que por causas naturales o humanas produzcan o puedan producir grave daño a la población o a la seguridad nacional. No se debe limitar el origen de la calamidad pública a causas únicamente naturales, pues es posible la existencia de ellas derivadas de acciones humanas.

4.1.3 Qué son los estados de excepción

En el campo de la doctrina hay bastante coincidencia en lo que se entenderá por Estado de Excepción, básicamente los estudios al respecto, se ha preocupado por su fundamento, causas, principios y su regulación. Pero además de la doctrina, han sido los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como las propias constituciones las que se han encargado de delimitar su ámbito y forma de aplicación.

También se puede dar cuenta de otra corriente que más bien encuentra en la política y no en el derecho la razón de ser de los estados de excepción. Diego Valadez, partidario de este acercamiento, plantea que en realidad aunque las normas constitucionales y legales se esfuercen por especificar los casos en los que se justifica un Estado de Excepción, como se ha constatado en la realidad dice, estos se dictan a veces legalmente y a veces contraviniendo las normas legales y constitucionales dependiendo más bien de las necesidades del poder. Esto no siempre tiene que ver según el autor comentado con intenciones ocultas de los gobernantes puede tratarse incluso de casos en los que no sea conveniente a los intereses del propio

país hacer públicas de manera completa las razones que llevan a un Estado de Excepción.

Como corolario podríamos decir que en esta perspectiva el Derecho está considerado como un instrumento en manos del poder, en este caso del poder político⁵.

No se puede olvidar, sin embargo, que la mayoría de textos que en la actualidad se ocupan del tema lo hacen desde una perspectiva de derechos humanos, es decir a partir de la preocupación por la protección que, en situaciones como las declaratorias de estados de excepción, se brinde a las personas para evitar violaciones a sus derechos. En este sentido, se pone énfasis en la gravedad de las situaciones que llevan a un Estado de Excepción, así, se considera que la crisis que origina la declaratoria de excepción debe ser de tal magnitud que *“amenace al conjunto de la población y ponga en peligro la existencia misma de la comunidad organizada sobre la base (...) del Estado”*⁶.

El fundamento entonces de los estados de excepción es restituir la normalidad y garantizar el respeto de los derechos más fundamentales, ante situaciones extremas puede ser necesario restringir ciertos derechos pero solo bajo el entendido de que su suspensión contribuirá a mantener otros derechos quizá los más fundamentales en vigencia y a protegerlos.

⁵ Diego Valadez, La Dictadura Constitucional en América Latina

⁶ Despouy, Leandro. *Los Derechos Humanos y los Estados de Excepción*. México, 1999, p. 18.

4.1.4 Cuándo se dictan los estados de excepción

Existen un sinnúmero de circunstancias que se constituyen en situaciones de emergencia, pueden haber innumerables formas de poner en riesgo la sobrevivencia de un Estado o una comunidad. La doctrina y la jurisprudencia agrupan a estas circunstancias en las siguientes:

- 1) Emergencias económicas.
- 2) Catástrofes naturales.
- 3) Emergencias institucionales o conmoción interna.
- 4) Emergencias bélicas o guerra internacional.⁷

La inclusión de todas o de algunas de estas circunstancias y el lenguaje específico utilizado dependerá del ordenamiento jurídico de que se trate, así en el caso ecuatoriano, el artículo 164 de la Constitución de la República dice: “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”⁸; así podemos darnos cuenta que en el caso de nuestro país no se incluye como causal las emergencias económicas.

⁷ Eduardo Gregorini Clusellas, op. cit., p. 28.

⁷ Constitución de la República del Ecuador

Para María Cristina Patiño González, las causales del Estado de Excepción se pueden agrupar en dos: crisis política grave y peligro público. La primera categoría supone una grave afectación a la existencia, independencia y seguridad del Estado como por ejemplo los conflictos internos y externos. Por la segunda, en cambio, se entiende una crisis que afecte a la población en general y no solamente para algunos grupos⁹. Cabe mencionar que cualquiera de estas hipótesis, según su gravedad, tiene la potencialidad de desbordar los mecanismos de defensa de la vida del Estado, por eso, se contemplan en las constituciones instituciones de carácter ordinario y extraordinario que permitan su superación. Sin embargo, no todas ellas pueden ser superadas por los mecanismos normales, algunas requieren respuestas especiales. Cabe decir también lo contrario, no todas estas circunstancias de emergencia dan lugar al Estado de excepción, ello dependerá básicamente de los ordenamientos jurídicos específicos de que se trate y del contexto.

Podría pensarse entonces que eventualmente cualquier situación podría desbordar los canales institucionales ordinarios de solución de conflictos de un Estado, por tanto, no existe una línea clara que diferencie las situaciones que ameritan un Estado de excepción de otras que no lo son. Sin embargo, parece ser razonable pensar que todas o al menos algunas de estas circunstancias además de graves pueden presentarse como imprevisibles, por lo que resulta imposible responder a ellas con las instituciones ordinarias. Otras como las emergencias económicas e incluso las catástrofes

⁹ Patiño González, María Cristina. Libertad personal, hábeas corpus y estados excepcionales. Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2007.

naturales que se repiten pueden enfrentarse con las instituciones y los mecanismos ordinarios. Además de las circunstancias que les dan origen, generalmente se incluyen resultados específicos, es decir, no cualquier emergencia es suficiente para decretar un Estado de Excepción.

4.1.5 Análisis personal del Marco Conceptual

La desestabilización del Estado, por causas extraordinarias, trae como consecuencia, la alteración de la seguridad jurídica y bienestar de ciudadanos e instituciones, y por ende la adopción de medidas que remedien el caos existente. Es así que este aspecto, que a simple vista pareciera ser de básico entendimiento; se transforma en un problema que crea una dualidad de criterios, por encima de cualquier valor de orden ético y moral, que sustenta la idea de que existen ciertos actos fuera de la norma que son justificables, el concepto de Estado de Excepción de origen más reciente afirma que la emergencia o excepcionalidad de ciertas situaciones no autoriza al gobierno para el ejercicio de medidas que se encuentren fuera del ámbito constitucional, ya que las mismas tienen como límite el respeto, a los preceptos protectorios de Derechos Fundamentales, aunque la Constitución no establezca nada al respecto, es sencillamente actuar bajo medidas extraordinarias para el restablecimiento de la seguridad jurídica del Estado.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 Reseña histórica del surgimiento de la figura del estado de excepción

A lo largo de la historia se han ido creando algunas instituciones jurídicas, con el fin de regular la vida cotidiana de las personas, de la misma manera se han establecido instituciones para superar épocas de crisis o peligros, tanto es así que el profesor Héctor Fix-Zamudio, nos establece que la creación de disposiciones jurídicas para regular las situaciones graves de conflictos internos o externos surgieron en forma definida en el derecho romano, ya que en la República se establecieron normas de duración temporal con el fin de que las autoridades públicas pudiesen superar las situaciones de peligro. Según el jurista Alemán Carl Smitt durante la República se estableció la “*dictadura comisarial*” o dictadura temporal, institución que se toma como punto de partida, del nacimiento de los estados de excepción, ésta figura consistía en la designación de un funcionario, por parte del cónsul, previa solicitud del Senado; a la persona escogida se le otorgaba poderes casi ilimitados, excepto aquella facultad de modificar leyes fundamentales, puesto que el poder que el comisario ejercía no era soberano, sino que se lo entiende como poder delegado; el comisario era designado para hacer frente a la emergencia o calamidad, que motivaba su designación; el lapso por el cual ejercía sus atribuciones era de seis meses, plazo que podía culminar antes si la situación se normalizaba, debiendo de esta manera el comisario dejar su cargo.

En la época de la Edad Media, se diferenció entre la dictadura comisarial y la dictadura permanente, denominándole a ésta última como tiranía, puesto que se usurpaba los poderes del comisario de manera permanente. En el Renacimiento se denominó *jura dominationes*, a la persona que intervenía durante la época de guerra e insurrección con el fin de precautelar la existencia estatal y la tranquilidad social, dentro de estas situaciones el dictador podía apartarse del bien común, Fix-Zamudio señala que las atribuciones del soberano se encontraban reguladas jurídicamente por el *ius speciale* o derecho especial o particular.

Durante la siguiente etapa de la historia, en la época de las monarquías absolutistas de Europa continental, no se utilizó una figura precisa o similar a los estados de excepción, ya que en caso de existir situaciones de emergencia, la persona que ostentaba el poder (rey o monarca), haciendo uso de sus facultades reprimían las insurrecciones populares de una manera poco ortodoxa, puesto que castigaba dura y de forma pública, a las personas que trataban de conspirar contra él, para de esta manera crear un temor en los demás ciudadanos; cabe señalar que en esta etapa las situaciones de emergencia obtuvieron un carácter preventivo más que represivo es así que se adoptaron medidas como el suministro de alimentos cuando éstos escaseaban, para evitar las revueltas populares.

Con el surgimiento del constitucionalismo clásico, específicamente durante la lucha de la independencia de los Estados Unidos de América y la revolución francesa, se toma un cambio en la forma de dictar medidas

excepcionales cuando se presenten situaciones de emergencia, puesto que no son optadas como mecanismos preventivos, sino más bien por el contrario se convierten en un régimen represivo, comenzando una nueva etapa con el establecimiento del concepto del orden público constitucional como opuesto al sistema absolutista; estableciéndose de esta manera que las medidas excepcionales pueden ser adoptadas cuando la situaciones de crisis sean reales y no una simple amenaza.

A la medida que los países obtienen sus independencias, van adoptando instrumentos constitucionales que contengan las normas fundamentales del estado; es por ello que los estados empezaron a introducir los lineamientos de las facultades de emergencia, aunque un poco rústicas, para hacer frente a las insurrecciones internas y las amenazas externas; cabe señalar que dentro de la gran mayoría de los nuevos instrumentos constitucionales se adoptaron o establecieron los derechos humanos de primera generación o derechos civiles y políticos (propiedad, libertad y seguridad), establecidos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

La Ley Marcial, que fue aprobada por el Congreso Inglés en 1714, es también conocida como *riot act*, cambió radicalmente la manera en la cual la administración pública actuaba en situaciones de emergencia, dentro de sistemas constitucionales, puesto que intenta que no se pisoteen los derechos reconocidos por la constitución, otra de sus características, es que se suspendía el Hábeas Corpus, además exoneraba de responsabilidades a

los agentes del estado por daños personales y materiales, inclusive por muertes violentas de civiles; por lo que constituía una verdadera garantía para las autoridades estatales antes que para los particulares. La aplicación del *riot act*, se encontraba sujeto a criterios de proporcionalidad de la fuerza empleada.

En el caso latinoamericano, los países después de alcanzar su independencia en la mayoría de casos de España, empiezan a promulgar sus constituciones tomando como base a los modelos estadounidense e hispánico, específicamente la Carta de Cádiz de 1812, es por ello que las cartas fundamentales regularon los lineamientos de las situaciones de emergencia creando de esta manera el estado de sitio; sobre este tema Fix-Zamudio señala que en la época de inestabilidad política que pasaba Latinoamérica, debido a las revueltas y golpes, predominantemente militares, determinaron la represión extra constitucional y las declaraciones de emergencia se utilizaron con el fin contrario a su regulación, ya que se establecieron largos periodos autoritarios creando una verdadera inflación constitucional, puesto que los golpistas, pensaban que con la creación de nuevos textos constitucionales.

A finales del Siglo XIX, se empezaron a expedir constituciones de carácter liberal, que establecieron la separación de la Iglesia y el Estado, adoptando la desamortización de los bienes eclesiásticos, suprimiendo el fuero militar, entre otras medidas, de la misma manera se redujo el poder que ostentaban las Fuerzas Armadas a esa época, sin terminarse la utilización abusiva de

los estados de excepción, pero se trató de legitimarlos. En síntesis el Ejecutivo, era el encargado de emitir un Estado de Excepción, esto porque al ser el Jefe de Estado, es el Comandante de las Fuerzas Armadas, en muchos de los casos también se necesitaba del apoyo del Poder Legislativo.

4.2.2 Evolución de los estados de excepción en nuestro país

Inicialmente la regulación jurídica de las situaciones excepcionales centraba su atención en la preservación del orden público y la seguridad del Estado, más no en la protección de los derechos constitucionales ni del Estado de Derecho.

A continuación revisaré brevemente las características más representativas de esta figura jurídica y su evolución.

Constitución de 1835.- Se regularon dos situaciones de emergencia referidas a casos de invasión exterior o de conmoción interna. El Art. 64 ibídem facultaba al Ejecutivo para concurrir “al Congreso hallándose reunido acompañando los informes correspondientes, para que el Congreso le confiera detalladamente las facultades que considere necesarias”¹⁰, o en caso de receso del Congreso, el Ejecutivo podía dirigirse al Consejo de Gobierno el cual debía calificar el peligro, previo a concederle las facultades para actuar. Así, las facultades concedidas al Poder Ejecutivo se limitaban “al tiempo y objetos indispensables para restablecer la tranquilidad y

¹⁰ Constitución de 1835, Art. 64, pág. 13, disponible en <http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/1835.pdf>.

seguridad de la República”¹¹; como vemos, esta Constitución aún no contempla el término de estado de excepción.

Constitución de 1850.- El Art. 60 prescribe que en “los casos de grave peligro por causa de conmoción interior, que amenace la seguridad pública”¹², el Poder Ejecutivo, previa autorización de la Asamblea Nacional y en receso del Consejo de Estado, podía ejercer ciertas facultades para contrarrestar la situación de crisis. De igual forma, en el Art. 61 ibídem, se preveía que en caso de “guerra exterior”¹³, podrá el Ejecutivo asumir las facultades concedidas por la Asamblea Nacional o por el Consejo de Estado para restablecer la paz y la seguridad interna.

Constitución de 1869.- En los Arts. 60 y 61 de esta Carta Fundamental, dentro de las atribuciones especiales que se le concedía al Poder Ejecutivo, por primera vez se incluyó el término “estado de sitio”¹⁴, el cual tenía lugar en casos de ataque externo o conmoción interna, previa autorización del Congreso o del Consejo de Estado.

Constitución de 1906¹⁵.- Esta Constitución es importante por cuanto en su Art. 83 se añadieron circunstancias de conflicto bélico, como son: caso de amenaza inminente, de invasión exterior, de guerra internacional o de conmoción interior a mano armada, en cuyas circunstancias el Poder

¹¹ Ibíd.

¹² Constitución de 1850, disponible en <http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/1850.pdf>.

¹³ Ibíd.

¹⁴ Constitución de 1869, disponible en <http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/1869.pdf>.

¹⁵ Constitución de 1906, disponible en <http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/1906.pdf>.

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

Constitución de 1967¹⁶.- Con la promulgación de esta Norma Suprema, en el Art. 185 nuevamente se incorpora el estado de sitio en caso de conmoción interna o de conflicto con el exterior; no obstante, en esta ocasión la regulación se amplía sustancialmente ya que aun cuando el Congreso estuviere en receso, se le permitía al Presidente declarar por sí mismo el estado de sitio, quedando obligado a informar sobre las causas o situación emergente que le obligaron a la utilización de esta medida, así como al ejercicio de las facultades especiales que de este provenían. De igual forma, en los incisos segundo y tercero del numeral 2 del citado artículo, se disponía que el decreto en el cual constaba la declaración del estado de sitio debía especificarse las facultades extraordinarias arrojadas por la función ejecutiva, al igual que las garantías constitucionales que serían suspendidas, el tiempo que duraría el estado de sitio y las causas que lo motivaron. En el inciso tercero se disponía además que el Tribunal de Garantías Constitucionales en su primera sesión, sea ésta ordinaria o extraordinaria, confirme, limite o revoque las facultades extraordinarias que estaban siendo ejercidas por el Presidente de la República. En el numeral 3 y 4,

¹⁶ Constitución de 1967, Art. 185, <http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/1967.pdf>.

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

Constitución de 1978.- En este texto constitucional al actual Estado de Excepción, se le denominaba estado de emergencia como lo podemos ver en el literal n) del Art. 78, en lo referente a las atribuciones y deberes del Presidente de la República dice: “n) declarar el estado de emergencia nacional y asumir las siguientes atribuciones o algunas de ellas, en caso de inminente agresión externa, de guerra internacional o de grave conmoción o catástrofe interna, notificando a la Cámara Nacional de Representantes estuviere reunida, o al Tribunal de Garantías Constitucionales: 1. decretar la recaudación anticipada de impuestos y más contribuciones; 2. en caso de conflicto internacional o de inminente invasión, invertir para defensa del Estado los fondos fiscales destinados a otros objetos, excepto los correspondientes a sanidad y asistencia social; 3. trasladar la sede de Gobierno a cualquier punto del territorio nacional; 4. cerrar o habilitar puertas temporalmente; 5. establecer censura previa en los medios de comunicación social; 6. suspender la vigencia de las garantías constitucionales; pero en

ningún caso puede decretar la suspensión del derecho a ella inviolabilidad de la vida y la integridad personal o la expatriación de un ecuatoriano, ni disponer el confinamiento fuera de las capitales de provincia ni a distancia región de la que viviere el afectado; 7. declarar zona de seguridad el territorio nacional, con sujeción a la ley. La Cámara Nacional de Representantes o el Tribunal de garantías Constitucionales, en receso de aquélla, pueden revocar la declaratoria si las circunstancias lo justificaren;”¹⁷.

Constitución de 1998.- La expedición de esta Constitución consolidó la institución jurídica del Estado de Excepción vigente en nuestro país, aún con la denominación de estado de emergencia proveniente de la Constitución de 1978. El capítulo 4 de la referida Constitución hablaba “Del Estado de emergencia” y a continuación encontramos los artículos que lo regulaban, así el Art. 180 disponía que el Presidente de la República podía decretar el estado de emergencia “en todo el territorio nacional o en una parte de él, en caso de inminente agresión externa, guerra internacional, grave conmoción interna o catástrofes naturales”¹⁸.

Constitución de 2008.- El Capítulo Tercero referente a la Función Ejecutiva, en la Sección Cuarta, de la Norma Fundamental en vigor regula el Estado de Excepción. El Art. 164 de la Constitución de la República prescribe 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,

¹⁷ Constitución de 1987, Art. 78, disponible en <http://www.cortenacional.gob.ec/>

¹⁸ Constitución de 1998, Art. 180, disponible en <http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/1998.pdf>,

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”¹⁹.

Como podemos advertir en la breve revisión de las constituciones precedentes todas ellas preveían circunstancias extraordinarias o situaciones emergentes en virtud de las cuales se le otorgaba al Poder Ejecutivo, facultades o atribuciones especiales para contrarrestar las mismas; no obstante, la denominación de Estado de Excepción surge con el advenimiento de la Constitución de Montecristi, en la cual se regula dicha institución jurídica, de conformidad con la normativa vigente en los tratados e instrumentos internacionales, garantizando así la vigencia de los derechos constitucionales de las personas.

4.2.3 Principios que deben regir la regulación interna de los estados de excepción

Como un preámbulo a la enunciación de los principios que sustentan al Estado de Excepción es fundamental expresar que “un principio es una norma ambigua, general y abstracta”²⁰, ambigua por cuanto necesita ser interpretada y opera en casos concretos; general porque debe ser observada por todos los seres humanos sin excepción; y, abstracta en razón de ser útil para interpretar cualquier clase de norma jurídica o situación fáctica. Del

¹⁹ Constitución de la República del Ecuador 2008

²⁰ Ramiro Ávila Santamaría, Los Principios de Aplicación de los Derechos, en la Constitución del 2008

mismo modo, diremos que los principios permiten “identificar normas contradictorias (antinomias) y también lagunas del sistema jurídico (anomias)”²¹, lo cual garantiza un sistema jurídico coherente, sistemático y válido. Entonces, el Estado de Excepción al ser una institución jurídica de origen internacional, está sujeto a la observancia de principios universales, los cuales limitan y controlan las actuaciones de los poderes públicos, en especial del poder ejecutivo para evitar actos arbitrarios procedentes de él. Estos principios poseen rango constitucional lo cual contribuye a que el Estado de Excepción sea compatible con el Estado de Derecho. Debemos también manifestar que los principios constitucionales aplicables al estado de excepción son interdependientes, de tal forma que si uno de ellos falta, su vigencia no sería constitucional; sin embargo, doctrinariamente no existe un consenso sobre el número de principios aplicables al Estado de Excepción; por lo expuesto, en el presente trabajo, citaré aquellos que creo primordiales para sustentar la juridicidad de esta institución excepcional.

4.2.3.1 Principio de proporcionalidad

Este principio tiene que ver con la idoneidad (adecuado para repeler el peligro), necesidad (inexistencia de otro mecanismo para repeler el peligro) y proporcionalidad propiamente dicha (contrarrestar un mal mayor con uno menos lesivo) de las medidas adoptadas para superar la situación extraordinaria, su ámbito de aplicación y la gravedad de la crisis. Los medios o mecanismos utilizados para repeler un peligro real deberán ser

²¹ *Ibíd.*, p. 41.

proporcionales a éste; de ahí que la declaratoria del Estado de Excepción no se justifique, mientras no se demuestre que era imposible contrarrestar una circunstancia o situación extrema y peligrosa mediante la utilización de las medidas ordinarias. Por ello, el “principio de proporcionalidad, no debe ser analizado en abstracto”²², sino en el caso concreto, en consideración a su magnitud y características propias. Este principio permite poner un límite a la vigencia del Estado de Excepción, en cuanto a su duración y medidas.

4.2.3.2 Principio de temporalidad

Este principio, también conocido como de provisionalidad exige que se determine en forma expresa el plazo y los términos que rigen para la declaratoria de los estados de excepción.

El principio de temporalidad, constituye la piedra angular del Estado de Excepción, ya que limita su existencia a un periodo de tiempo determinado. Si este mecanismo se prolonga por más tiempo que el explícitamente señalado, deja de ser un medio idóneo y constitucional, convirtiéndose en un mecanismo arbitrario, permanente e inconstitucional. En este contexto, el Art. 27, numeral 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, señala: “1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las

²² Leandro, Despouy, Los Derechos Humanos y los Estados de Excepción, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad, UNAM, México, 1999, p.40.

exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención...²³, con lo cual es evidente que el Estado de Excepción no se puede dilatar por más tiempo que el rigurosamente necesario para superar la circunstancia excepcional que lo motivó. De conformidad con este principio las medidas extraordinarias que acojan los estados, deberán ser temporales y no permanentes, caso contrario se estaría contrariando al principio de legalidad, al ordenamiento jurídico interno e internacional y al Estado Democrático de Derecho.

Las medidas extraordinarias que adopten los estados de excepción no deben ser indeterminadas, indefinidas o excesivamente prolongadas, por el contrario, deben ser previstas para determinado tiempo, lo contrario determinaría que la excepción se convierta en regla, permitiendo la vigencia indefinida de un estado excepcional, como normal y ordinario. Una situación de tal naturaleza daría lugar a la inversión de la legalidad al darle el carácter permanente a una ley que por su naturaleza está destinada a regir en periodos extraordinarios y breves.

"Toda medida de excepción debe tener una duración limitada a las exigencias de la situación que se quiere afrontar, sin que tales medidas pierdan su carácter excepcional o de no permanencia".²⁴

²³ Convención Americana sobre Derechos Humanos

²⁴ PÉREZ Royo Javier, Curso de Derecho Constitucional, Ediciones Jurídicas y Sociales, Undécima Edición, Madrid, 2007, Pág. 939

El sueño de mantener el estado de excepción a perpetuidad es propio de un Estado fascista. Uno de los rasgos característicos de los estados policiales es precisamente éste.

Colombia con el pretexto de combatir a la insurgencia y al narcotráfico ha utilizado esta herramienta en forma desmedida.

En Paraguay el Estado de Excepción estuvo vigente desde 1929 con una breve interrupción de seis meses en 1947.

En relación a Paraguay, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se pronunció respecto al límite temporal de la excepción, que en este país tiene la denominación de estado de sitio.

- "1. En atención a que la vigencia del estado de sitio ha venido prorrogándose sin interrupción por espacio de 30 años, como en varios pasajes de este Informe ha observado la Comisión, adoptar las medidas necesarias para que a la brevedad posible se levante dicho régimen, o, en caso de que circunstancias de grave peligro o calamidad pública hagan imprescindible su mantenimiento, expedir sin demora, de acuerdo con lo que la Constitución prevé al respecto, la ley reglamentaria llamada a establecer la

indispensable compatibilidad entre dicho régimen y el respeto permanente a los derechos humanos fundamentales"²⁵.

4.2.3.3 Principio de intangibilidad

"La suspensión de derechos fundamentales como medida de excepción no alcanza a los derechos expresamente indicados por las normas constitucionales e internacionales".²⁶

Este principio evita que durante la declaratoria del Estado de Excepción se vulneren los derechos que el texto constitucional y el Derecho Internacional han prescrito como intangibles e inderogables. Entonces, el fundamento de este principio consiste en garantizar bajo circunstancias extraordinarias la vigencia de los derechos constitucionales, es decir aquellos derechos esenciales para el ser humano, tales como la vida, la integridad personal y la seguridad jurídica.

4.2.3.4 Principio de razonabilidad

"La situación de excepción y las medidas excepcionales deben guardar una conexión lógica y una relación de causalidad inmediata y directa."²⁷

²⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre la situación de derechos humanos en Paraguay, 31 de enero de 1978.

²⁶ PÉREZ Royo Javier, Curso de Derecho Constitucional, Ediciones Jurídicas y Sociales, Undécima Edición, Madrid, 2007, Pág. 939

²⁷ Obra citada, Pág. 939

Por medio del citado principio se logra un equilibrio entre las circunstancias de peligro y las medidas adoptadas para repeler o subsanar las mismas; así, por ejemplo, si existiese una epidemia de paludismo en la ciudad de Zamora, sería razonable declarar el Estado de Excepción únicamente en esta parte del territorio ecuatoriano, con la finalidad de contrarrestar dicha situación emergente, no obstante sería poco razonable y desproporcional hacerlo en la totalidad del territorio nacional por cuanto esta epidemia está focalizada exclusivamente en esta zona. Daniela Dávalos al referirse al principio de razonabilidad expone lo siguiente: “La razonabilidad supone que el acto de dictar un estado de excepción guarde relación con la justicia y la necesidad”²⁸, es decir que dicho acto no sea arbitrario, sino equitativo, ecuánime, acorde a las circunstancias, perfectamente motivado; y que las medidas adoptadas para afrontar la situación de crisis sean eficaces para extinguirla.

4.2.3.5 Principio de necesidad

“Este principio exige que las medidas de excepción se justifiquen sólo cuando sea <estrictamente necesario> recurrir a ellas en forma temporal para lo cual deben cumplirse todos los requisitos establecidos en las normas jurídicas”²⁹

²⁸ Ramiro Ávila Santamaría, Serie Justicia y Derechos Humanos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, p. 141.

²⁹ Obra citada, Pág. 940.

Según la naturaleza de este principio, al poder ejecutivo le está permitido declarar el Estado de Excepción, siempre y cuando los medios o mecanismos ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico sean incapaces de resolver o afrontar una circunstancia o situación real de extremo peligro para la permanencia de la democracia, la protección de los derechos constitucionales y la existencia del Estado como tal (poder, territorio, población, soberanía, reconocimiento internacional). Las disposiciones de Derecho Internacional que sustentan el principio de necesidad están previstas en el Art. 4.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)³⁰; en el Art. 27.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)³¹ y; en el Art. 15.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH)³². Las citadas normas permiten a los estados la suspensión o limitación temporal de determinados derechos constitucionales, con el propósito de evitar males mayores que afectarían a la colectividad.

4.2.3.6 Principio de legalidad

“El principio de legalidad prevalece durante los estados de excepción dado que esta institución está comprendida dentro del Estado de Derecho y por ello su declaratoria y su duración deben ajustarse a lo previsto en las normas

³⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). “Art. 4.1.

³¹ La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, fue suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica.

³² El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales,

nacionales.”³³

Este principio exige que el Estado de Excepción se encuentre regulado por el ordenamiento jurídico interno del Estado (de forma escrita y previa) en el cual se aplica, para que sea legítimo y no violente el Estado de Derecho; de igual forma, deberá estar sujeto al control tanto interno como externo, en cuanto a su operatividad. En el contexto internacional, será esencial el notificar acerca de la declaratoria del Estado de Excepción a la comunidad internacional en consideración a los pactos de los cuales el Ecuador es parte. El principio de legalidad interactúa con el principio de constitucionalidad, sin embargo; el primero está supeditado al imperio del segundo; así por ejemplo, el Estado de Excepción no puede ser declarado si no se ha suscitado una de las causas previstas en la Constitución.

4.2.3.7 Principio de territorialidad

“Es consustancial con la soberanía que ejercen los estados dentro de su territorio; de este modo cada Estado puede expedir normas y hacerlas aplicar dentro de los confines de su territorio.”³⁴

Este principio coadyuva a la delimitación geográfica de las medidas que se dicten en razón de la declaratoria del Estado de Excepción, lo cual permite que dichas medidas sean eficaces en una parte o en la totalidad del territorio nacional, dependiendo de la circunstancia que lo genere; así por ejemplo, si

³³ Obra citada, Pág. 941

³⁴ Obra citada, Pág. 942

en una región hay inundaciones, el Estado de Excepción estará vigente únicamente en ese lugar y no en todo el Ecuador, por cuanto no es necesario; de ahí que la razón de ser de este principio sea la de delimitar las facultades extraordinarias del Ejecutivo de forma específica a la zona, región o comunidad en la cual haya tenido real ocurrencia una circunstancia extraordinaria, imprevista y atentatoria de los derechos y garantías constitucionales.

4.2.4 Análisis personal del Marco Doctrinario

Los autores de la doctrina han mencionado que frente a la tendencia de una doctrina firme de los estados de excepción en la que el estado de excepción encuentran su fundamento per se, y donde la emergencia supone el ejercicio de un poder constituido, sujeto al derecho y al principio de la lógica de los antecedentes. El carácter excepcional y soberano, en cambio, encontró su cabida en Francia, con las restauraciones monárquicas y la conservación de poderes temporarios y excepcionales por el monarca. Aparece entonces para enfrentarse a la doctrina decisionista, una doctrina institucionalista que encuentra su fundamento dentro del propio ordenamiento constitucional. Debe fundarse en la Constitución vigente, tomando a la necesidad como fuente o fundamento del derecho. Es por ello que esta última doctrina que acoge a la necesidad como fuente del Derecho, superando la división entre Estado y ordenamiento constitucional, no solamente ha atenuado el estado de necesidad con respecto a la suspensión de los derechos individuales, sino que también ha atenuado la separación entre regímenes excepcionales y normales, que era uno de los fundamentos del pensamiento constitucional de origen liberal.

4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1 LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

4.3.1.1 Potestad de declaratoria del estado de excepción

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.

4.3.1.1.1 Agresión

Se designa con el término de agresión a aquel acto o ataque violento que tiene la firme intención de causar daño a quien va dirigido.

La agresión es de alguna manera un acto que se contrapone al derecho del otro, especialmente en el caso de los ataques armados que una nación puede llevar a cabo contra otra.

Generalmente, quienes despliegan este tipo de acto presentan una tendencia hostil y agresiva evidente y constante contra sí mismos y también muy especialmente para con el mundo que los rodea. Siempre, lo que se buscará con una agresión será provocarle un daño a aquella persona a la

cual se dirige la misma. Entonces, una agresión, tradicionalmente, reúne estas tres características: intención de generar daño, provocación de daño real y una alteración del estado emocional en el caso del individuo que promueve la agresión.

4.3.1.1.2 Conflicto armado internacional o interno

Conflicto armado entre estados soberanos (internacional) o entre bandos de un mismo país (interno) que se desarrolla mediante la destrucción sistemática de las personas y los bienes del enemigo, con el propósito de imponer ciertas condiciones a este después de haberle derrotado.

4.3.1.1.3 Grave conmoción interna

Se conoce con el nombre de conmoción interna a un recurso excepcional del poder Ejecutivo que le permite actuar en casos de graves alteraciones del orden público, que generen situaciones difíciles o imposibles de controlar por medio de las leyes. Se trata de una declaración de emergencia que puede afectar a ciertas regiones o al país en su totalidad.

Durante la declaración del estado de emergencia, el Jefe de Estado tiene la posibilidad de tomar medidas tales como la derogación de ciertas disposiciones. Ejemplo: la declaratoria de Estado de Excepción de los hechos acaecidos el 30 de septiembre de 2010.

“Se determina por parte de la Presidencia de la República, que el día 30 de septiembre del año en curso, los integrantes de la Policía Nacional "han distorsionado severamente o abandonado su misión de policías nacionales y por ende sus deberes consagrados en la Constitución y la Ley", protagonizado hechos que ocasionan una grave conmoción interna en el país, lo cual atenta a la seguridad de todos los habitantes del país. De esta forma, se da cumplimiento a lo preceptuado en el numeral 1 del artículo 120 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.”³⁵

4.3.1.1.4 Calamidad pública o desastre natural

Generalmente, esta causa se suscita por hechos de la naturaleza, tales como: terremotos, inundaciones, tsunamis, incendios, accidentes de gran magnitud, pandemias, situaciones de contaminación, entre otros; caracterizados por ser inesperados y devastadores, requiriendo por ello la atención inmediata del gobierno para mitigarla y salvaguardar la vida, seguridad y bienestar de la población. Frente a estos hechos imprevisibles es necesaria la declaratoria del estado de excepción que permita a las autoridades estatales ampliar sus facultades para neutralizar las situaciones extraordinarias acaecidas.

³⁵ Dictamen de la Corte Constitucional N. 0017-10-SEE-CC de 01 de octubre del 2010

4.3.1.2 Procedimiento para la declaratoria del Estado de Excepción

El Estado de Excepción observará los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad. El decreto que establezca el estado de excepción contendrá la determinación de la causal y su motivación, el ámbito territorial de aplicación, el periodo de duración, las medidas que deberán aplicarse, los derechos que podrán suspenderse o limitarse y las notificaciones que correspondan de acuerdo a la Constitución y a los tratados internacionales.

El procedimiento a cumplir es el siguiente:

- a) El Estado de Excepción debe ser declarado mediante decreto ejecutivo;
- b) El Decreto debe contener lo siguiente:
 - Determinación de la causal por la cual procede la declaratoria,
 - Motivación de la configuración de la causal,
 - Ámbito territorial de aplicación,
 - Periodo de duración,
 - Medidas a aplicarse,
 - Derechos que podrían ser suspendidos o limitados y en lo que consistiría tal suspensión o limitación,
 - Las notificaciones pertinentes;

- c) La declaración del Estado de Excepción deberá ser notificada dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la firma del decreto a la Asamblea Nacional, a la Corte constitucional y a los organismos internacionales que corresponda;
- d) El decreto de Estado de Excepción tendrá vigencia hasta por un plazo máximo de sesenta días;
- e) Si las causas que lo motivaron persisten podrá renovarse hasta por treinta días más, lo cual deberá notificarse;
- f) Si el Presidente no renueva el decreto de estado de excepción o no lo notifica, este se entenderá caducado; y,
- g) Decretar la terminación del Estado de Excepción cuando desaparezcan las causas que lo motivaron y notificarlos con el informe correspondiente.

4.3.1.3 Derechos constitucionales que se suspenden o limitan

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

Declarado el Estado de Excepción, la Presidenta o Presidente de la República podrá:

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

4.3.1.3.1 Inviolabilidad de domicilio

El Art. 66 de la Constitución de la República en su numeral 22 señala: El derecho a la inviolabilidad del domicilio. “No se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su autorización o sin orden judicial, salvo delito flagrante, en los casos y forma que establezca la ley”.

Para mejor comprender en qué consiste el tema de derecho constitucional propuesto es necesario remitirse al significado de los vocablos, y así:

Inviolabilidad.- Es la calidad de inviolable, y esta acepción se entiende en que no se debe o que no se puede violar o profanar.

Domicilio.- Para Don Joaquín Escriche, *domicilio* es el lugar donde uno se halla establecido y avecindado con su mujer, hijos y familia y la mayor parte de sus bienes.

4.3.1.3.2 Inviolabilidad de correspondencia

Conforme a los derechos de libertad establecidos en la Constitución en su artículo 66, numeral 21 determina: El derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual; ésta no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen.

Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación. De igual manera que en la inviolabilidad de domicilio, este derecho es susceptible de suspensión o limitación por razones de protección de la seguridad nacional, la seguridad o el orden público, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

Un ejemplo para justificar la suspensión o limitación de este derecho, donde puede darse el caso que en una insubordinación de la policía nacional, ya declarado el estado de excepción, pueda existir mensajes dentro de correos electrónicos en donde se especifiquen las siguientes áreas de despliegue de los insubordinados, por lo tanto, suspendido este derecho, agentes de investigación puedan entrar a las cuentas de correo electrónicas para poder obtener información que les permita controlar la situación emergente.

4.3.1.3.3 Libertad de tránsito

Artículo 66, numeral 14 de la Constitución de la República del Ecuador.- El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por juez competente.

Las personas extranjeras no podrán ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad o la de sus familiares peligren por causa de su etnia, religión, nacionalidad, ideología, pertenencia a determinado grupo social, o por sus opiniones políticas.

Se prohíbe la expulsión de colectivos de extranjeros. Los procesos migratorios deberán ser singularizados.

4.3.1.3.4 Libertad de asociación y reunión

Art. 66, numeral 13 de la Constitución de la República del Ecuador.- El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria.

En este caso la ley determina que tanto el derecho de asociación y de reunión está sujeto a la suspensión o limitación en caso de la declaratoria de excepción.

Es necesario hacer una diferenciación entre libertad de asociación y libertad de reunión:

Art. 29.- Los derechos de libertad también incluyen:

- a) El reconocimiento de que todas las personas nacen libres.
- b) La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas. El Estado adoptará medidas de prevención y erradicación de la trata de personas, y de protección y reinserción social de las víctimas de la trata y de otras formas de violación de la libertad.
- c) Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias.
- d) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.

6. El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones. 7. El derecho de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario.

4.3.1.3.5 Libertad de información

Los numerales 6 y 7 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador, dicen:

6. El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones.

7. El derecho de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario.

Art. 166.- La Presidenta o Presidente de la República notificará la declaración del estado de excepción a la Asamblea Nacional, a la Corte Constitucional y a los organismos internacionales que corresponda dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la firma del decreto correspondiente. 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.

El decreto de Estado de Excepción tendrá vigencia hasta un plazo máximo de sesenta días. Si las causas que lo motivaron persisten podrá renovarse hasta por treinta días más, lo cual deberá notificarse. Si el Presidente no renueva el decreto de Estado de Excepción o no lo notifica, éste se entenderá caducado. Cuando las causas que motivaron el estado de excepción desaparezcan, la Presidenta o Presidente de la República decretará su terminación y lo notificará inmediatamente con el informe correspondiente.

Las servidoras y servidores públicos serán responsables por cualquier abuso que hubieran cometido en el ejercicio de sus facultades durante la vigencia del Estado de Excepción”.

4.3.1.4 Control Constitucional

Art. 436, numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador. Efectuar de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad de las declaratorias de los estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales.

4.3.2 CONVENIOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

4.3.2.1 La Declaración Universal de Derechos Humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos es el primer instrumento internacional que permitió y permite garantizar los derechos de libertad de las personas, fue aprobado el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General, reunida en París – Francia. Entre los derechos principales que garantizan la protesta social tenemos:

“Art. 19.- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”

El derecho a la libertad de opinión y expresión está fundamentado en la facultad otorgada al ser humano de transmitir libremente sus opiniones y de expresarse sobre aspectos inherentes a la vida institucional del Estado y a los actos que devienen de la autoridad privada, por ello, se le reconoce el derecho a no ser molestado a causa de sus opiniones, salvo que en esas opiniones existan injurias o calumnias que deban ser sancionadas por la autoridad competente.

“Art. 20.-

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación”

El derecho a libertad de reunión y asociación, determina la facultad del ser humano de asociarse y reunirse a su libre convicción sin que este derecho de reunión sea menoscabado o afectado por otras personas que impidan el ejercicio de este derecho o en su defecto que obliguen a las personas contra su voluntad a pertenecer a grupos que no son de su adhesión social o política.

4.3.2.2 La Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos es uno de los instrumentos internacionales que surgió como una necesidad imperiosa de establecer criterios más claros y adecuados sobre los derechos humanos así como también se instituyó a través de la misma, la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como máximo organismo encargado de la protección de los derechos humanos, cuando estos, han sido vulnerados o desconocidos por los países suscribientes. Este instrumento internacional de derechos humanos fue aprobado por el continente americano el 22 de Noviembre de 1969 y también se la denomina como “Pacto de San José de Costa Rica”, el cual entro en vigor en 1978. Entre los aspectos inherentes a este pacto, tenemos:

“Artículo 13º Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*

2. *El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:*

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. *No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.*

4. *Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso” [55]*

La libertad de expresión y de opinión, tiene las mismas garantías previstas en la Declaración Universal de Derechos Humanos, sin embargo con este pacto internacional, se agrega como aspectos transcendentales que este

derecho no puede ser objeto de censura previa por parte del Estado así como también se determina que la libertad de expresión no puede afectar al derecho de la honra o honor de las personas así como también no debe afectar a la seguridad nacional y al orden público, situación que no es adecuada, por cuanto, ha sido utilizada eficazmente por algunos estados para la criminalización de la protesta social. También debo manifestar que en este pacto garantiza la no restricción del derecho de opinión que no puede ser ejecutado por el Estado o los particulares, por ende, la utilización de mecanismos o herramientas para su prohibición constituyen una clara violación de estos derechos esenciales de la mujer y el hombre.

Los espectáculos públicos no son restringidos sino únicamente se concede el derecho a la censura previa, cuando estos espectáculos, afecten de alguna forma la moral de la infancia y adolescencia.

“Artículo 15° Derecho de Reunión

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás”

En el Pacto de San José de Costa Rica, se hace por primera vez una distinción entre el derecho a la reunión y derecho de asociación, que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aparecen supuestamente

con un mismo significado. El derecho de reunión, según el pacto, permite la reunión pacífica de las personas sin el uso de armas pero con las restricciones que surgen por la supuesta defensa al orden público y a la seguridad nacional.

“Artículo 16° Libertad de Asociación

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía”[57]

El derecho de asociación tiene una significación cada vez democrática, puesto que en este pacto, se garantiza que el derecho de asociación pueda originarse con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole pero bajo las

restricciones necesarias para garantizar la seguridad nacional y el orden público, sin embargo este derecho puede ser restringido de forma legal para impedir la asociación de los miembros de la fuerza armadas y la policía nacional.

4.3.3 CÓDIGO CIVIL

El *domicilio* consiste en la residencia, acompañada real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella; lo divide en político y civil. El *político*, es relativo al territorio del Estado en general, el que lo tiene o adquiere es o se hace miembro de la sociedad ecuatoriana aunque conserve la calidad de extranjero; mientras que el *civil*, es el relativo a una parte del territorio del Estado, es el lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio.

4.3.4 LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

4.3.4.1 Competencias de la de la Corte Constitucional

Art. 75.- Competencias.- Para ejercer el control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional será competente para:

...3. Ejercer el control de constitucionalidad en los siguientes casos:

... c) Decretos que declaran o que se dictan con fundamento en los estados de excepción.

4.3.4.2 Control constitucional de los estados de excepción

4.3.4.2.1 Objetivos y alcance del control constitucional

Art. 119.- El control constitucional de los estados de excepción tiene por objeto garantizar el disfrute pleno de los derechos constitucionales y salvaguardar el principio de separación y equilibrio de los poderes públicos.

La Corte Constitucional efectuará un control formal y material constitucional automático de los decretos que declaren un Estado de Excepción y de los que se dicten con fundamento en éste. El trámite del control no afecta la vigencia de dichos actos normativos.”

4.3.4.2.1.1 Del control formal

Art. 120.- La Corte Constitucional verificará que la declaratoria del estado de excepción y el decreto cumplan con los siguientes requisitos:

1. Identificación de los hechos y de la causal constitucional que se invoca;
2. Justificación de la declaratoria;
3. Ámbito territorial y temporal de la declaratoria;
4. Derechos que sean susceptibles de limitación, cuando fuere el caso; y,
5. Las notificaciones que correspondan de acuerdo a la Constitución y a los Tratados Internacionales.

Procede también la realización del control formal de las medidas adoptadas con fundamento en el estado de excepción, las que, según el artículo 122 deben reunir al menos los requisitos siguientes:

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

4.3.4.2.1.2 Del control material

Art. 121.- La Corte Constitucional realizará un control material de la declaratoria del Estado de Excepción, para lo cual verificará al menos lo siguiente:

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

De otra parte, conforme establece el artículo 123, para efectos del control material, la Corte Constitucional verificará que las medidas dictadas con fundamento en el Estado de Excepción cumplan los siguientes requisitos:

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

4.3.4.2.2 Coexistencia del control de constitucionalidad con el control político.

Art. 125.- La declaratoria de constitucionalidad no impide el ejercicio del control político de los estados de excepción, ni la revocatoria de los respectivos decretos por parte de la Asamblea Nacional.

La constitución prevé de dos tipos de controles: uno de carácter constitucional o jurídico y otro de índole político, controles que no resultan excluyentes, ya que si bien los actos de emisión de los decretos de estado de excepción siendo actos jurídicos se proyectan políticamente como todos los actos del poder público, están sometidos a controles jurídicos, no obstante, en virtud de su proyección, pueden estar también sometidos a controles políticos.

4.3.4.2.2.1 El control político

El artículo 166 de la Carta fundamental confiere a la Asamblea Nacional la atribución para revocar en cualquier tiempo el decreto ejecutivo que declare el estado de excepción, sin perjuicio del pronunciamiento que pueda efectuar la Corte Constitucional sobre su constitucionalidad. La decisión de la Asamblea debe estar fundamentada en circunstancias que la justifiquen.

El control político que ejerce la Función Legislativa sobre la acción del gobierno, debe estar basado en la colaboración armónica que debe existir entre las instituciones del Estado para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución, conforme prevé el artículo 226 de la Carta Fundamental. Es una característica del Estado de derechos y justicia social la división de las ramas del poder con controles mutuos a fin de contener los abusos del poder, lo cual en el ámbito internacional de los derechos humanos se encuentra presente a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre y

del Ciudadano de 1789, cuyo artículo 16 dice: “toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución”.

4.3.4.2.2 El control constitucional

Corresponde a la Corte Constitucional realizar el análisis de constitucionalidad de los decretos ejecutivos de la declaración del estado de excepción, control formal y material que realiza mediante la contrastación del procedimiento y contenido del decreto con el texto constitucional, a fin de establecer si se encuentra en armonía o no con estos, y decidir, con efectos generales, si el estado de excepción declarado es o no constitucional. Este control se justifica por cuanto el estado de excepción no suspende la vigencia de la Constitución, al ser la Corte Constitucional su garante, le corresponde establecer si el Presidente o Presidenta de la República ha ejercido las facultades propias del estado de excepción con sujeción a la Constitución y su ejercicio se ajusta a sus prescripciones.

4.3.5 Análisis personal del Marco Jurídico

La normativa, de manera prácticamente unánime, prevé y reglamenta la existencia y funcionamiento de los estados de excepción para hacer frente con eficacia y rapidez a situaciones de grave emergencia, pero son muy variables en las calificaciones y los instrumentos constitucionales para dictarlas y aplicarlas, también son muy diversas las denominaciones que se

utilizan para calificar dichas situaciones: generalmente también se enumeran los derechos humanos que pueden suspenderse o limitarse temporalmente, que por el contrario deben mantenerse intangibles, así como los instrumentos procesales para asegurar su protección.

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.

Durante el estado de excepción la Presidenta o Presidente de la República únicamente podrá suspender o limitar el ejercicio del derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de información. Las condiciones para la suspensión de garantías están específicamente estipuladas y son estrictas. Primero, las circunstancias que se invoquen para justificar las medidas excepcionales deben ser graves y constituir una amenaza inminente para la vida de la nación. Segundo, las disposiciones tomadas debido a una declaración de emergencia son válidas “en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación”, y sólo cuando éstas no significan discriminación alguna y no son incompatibles con otras obligaciones internacionales. Tercero, las garantías individuales no pueden ser suspendidas de ninguna manera ni bajo circunstancia alguna. Cuarto, las demás garantías sólo pueden ser suspendidas de acuerdo a criterios muy estrictos enumerados en el punto segundo anterior. Quinto, la

Presidenta o Presidente de la República debe notificar inmediatamente la declaración del Estado de Excepción a la Asamblea Nacional, a la Corte Constitucional y a los organismos internacionales, dicha notificación debe incluir: las garantías que hayan sido suspendidas; las razones para ello; y la fecha en que terminará tal suspensión.

Finalmente, se debe recordar que cuando se declara estado de excepción, el Gobierno no puede suponer que ha adquirido poderes absolutos que van más allá de las circunstancias que justifican la concesión de tales medidas legales excepcionales.

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1 CHILE

Artículo 40 de la Carta Vigente

1. En situación de guerra externa, el Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, podrá declarar todo o parte del territorio nacional en estado de asamblea.

2. En situaciones de guerra interna o conmoción interior, el Presidente de la República, con acuerdo del Congreso podrá declarar todo o parte del territorio nacional en estado de sitio.

3. En situaciones de grave alteración del orden público, daño o peligro para la seguridad nacional el Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, podrá declarar todo o parte del territorio nacional en estado de emergencia.

4. Por último, en situaciones de calamidad pública, el Presidente de la República podrá declarar la zona afectada, u otra que lo requiera a consecuencia de ella, en estado de catástrofe.

Por consiguiente, la ocurrencia de una situación de excepción sólo habilita pero no obliga al Presidente de la República a declarar el estado de

excepción correspondiente. Como se ha visto, la forma verbal rectora de todos los estados de excepción constitucional es la expresión "podrá". De hecho muchas situaciones de crisis, aún en casos de guerra exterior, han sido superadas sin tener que recurrir a la declaración de un Estado de Excepción Constitucional.

Por lo mismo, no debe confundirse las "situaciones de excepción" – que son circunstancias de hecho conformadoras de crisis o de riesgo de crisis para el Estado – con los "estados de excepción constitucional", que son estatutos jurídicos que entran a regir una vez que ellos son declarados y en su virtud.

Por la misma razón de que sólo determinadas circunstancias de hecho habilitan para decretar los estados de excepción constitucional, debieran cesar cuando desaparecen tales circunstancias; o, dicho de otra manera, los estados de excepción constitucional sólo deben durar mientras subsista la situación excepcional que motivó su declaración.

Este requerimiento, propio de la excepcionalidad de la plena vigencia de la Constitución en tiempos normales, está insuficientemente recogido como una facultad presidencial. Dice el Art. 40, numeral 6: El Presidente de la República podrá, en cualquier tiempo, poner término a dichos estados."

Si acontecen dos o más de las situaciones de crisis que los hacen viables, el Presidente de la República puede decretar, simultáneamente, los E.E.C. que correspondan. (Art. 40 N° 5).

Importa precisar dos connotaciones del texto vigente:

A.- A diferencia de la normativa anterior, ahora los recursos de amparo y protección proceden sin otras limitaciones que las propias de estos recursos. Es cierto que su interposición no suspende los efectos de las medidas decretadas; pero ello es sin perjuicio de lo que en definitiva resuelvan los tribunales al pronunciarse sobre tales recursos. De esta manera, la ilegalidad o la arbitrariedad en que pudiera incurrir la autoridad al decretarlas, quedan de alguna manera bajo control judicial.

B.- Está vedado a los tribunales calificar los motivos o fundamentos de hecho de las medidas que adopte. No pueden, pues, entrar a pronunciarse sobre su suficiencia, su oportunidad o su congruencia. Pero de la propia prohibición se desprende que los motivos deben existir; pues no se concibe la acción de calificar algo inexistente. El motivo es un elemento esencial del acto administrativo y resulta aún más rigurosamente exigible tratándose de actos restrictivos de derechos fundamentales. De tal manera, la falta de motivo o el motivo inexistente vicia de nulidad la medida de la autoridad y el Juez así debe declararlo, privándola de todo efecto jurídico.

Duración y requisitos de los estados de excepción constitucional.

De acuerdo a su naturaleza y gravedad, cada estado de excepción constitucional exige requisitos diferentes para su declaración y tiene una duración determinada o indeterminada.

Duración

Así los estados de asamblea y de catástrofe cuyo término no depende sólo del Ejecutivo sino, más bien, de la vigencia de las situaciones que les dan origen – guerra externa o calamidad pública – carecen de plazo.

En cambio, los estados de sitio y de emergencia, cuya solución depende de la energía con que proceda el Ejecutivo a subsanar sus causas, tiene un plazo límite de noventa días el que, no obstante, puede ser prorrogado.

Requisitos

A. Para declarar todo o parte del territorio nacional en estado de asamblea, el Presidente de la República sólo requiere: a) que exista la situación de guerra externa y b) el acuerdo del C.S.N.

B. Para declarar todo o parte del territorio nacional en estado de sitio, el Presidente de la República necesita: a) que exista la situación de guerra interna o de conmoción interior y b) el acuerdo del Congreso Nacional. Este deberá pronunciarse – aceptando o rechazando la proposición, sin introducirle modificaciones – en el plazo de diez días a contar de la fecha en que el Presidente la someta a su consideración. Si el Congreso no se pronuncia dentro de dicho plazo, se entenderá que la aprueba.

Considero, que el estado de sitio es un régimen de excepción que debe ser declarado por el congreso de los diputados a propuesta del gobierno, el estado de sitio representa un concepto equivalente al de estado de guerra, por el cual se garantiza la seguridad del Estado y en especial de los ciudadanos chilenos, y por ello se dan a las fuerzas armadas facultades preponderantes para los actos de represión, pero como lo dispone esta legislación también es potestad a otras autoridades según las atribuciones señaladas en la presente Constitución de Chile, lo que da mayor garantía a la seguridad de la ciudadanía en este país; con mayor o menor extensión, según las legislaciones, desde todo punto de vista el asegurar la paz social.

4.4.2 ARGENTINA

El estado de sitio, junto exterior (invasión por un Estado extranjero o cualquier otra fuerza hostil foránea. En el primer caso, corresponde al Poder Legislativo la declaración del estado de sitio; sólo le corresponderá al Poder Ejecutivo Nacional declararlo, emitiendo un reglamento o decreto de necesidad y urgencia, cuando el Congreso de la Nación Argentina se encuentre en receso; no obstante, una vez que éste se haya reunido o fuera convocado por el mismo presidente, aprobará o suspenderá la medida ejecutiva adoptada, por ser atribución constitucional exclusiva de aquel cuerpo, debiéndose manifestar su voluntad expresamente. En la conmoción exterior, será el Poder Ejecutivo el encargado de declarar el estado de sitio, con acuerdo senatorial, en uno o en varios puntos del territorio de la Nación, supuestos estos últimos en los cuales las garantías constitucionales se

suspenderán sólo en donde exista perturbación del orden, sin propagarse a territorios no afectados por él.

Sus efectos principales se registran en un acrecentamiento de poder en uno o varios órganos del poder federal, respetando sus competencias relativas y, en consecuencia, el principio básico y general de la división de poderes. Correspectivamente, produce la suspensión temporal y limitada sólo de aquellas garantías que resultasen inadecuadas al orden constitucional que con la vigencia del estado de sitio se busca preservar. Por esa razón, todas las medidas implementadas que no fueran razonablemente adecuadas a la gravedad de las circunstancias, serán consideradas por los jueces, aceptando el control de razonabilidad de dichas medidas, toda vez que la emergencia se gesta dentro del orden constitucional, sin corromperlo ni destruirlo. El estado de sitio durará hasta que las circunstancias de gravedad que hicieron necesaria su declaración hayan cesado; en otras palabras: cuando la emergencia haya concluido, la vigencia del estado de sitio no tendrá justificación alguna. De ahí se sigue que, una vez que ya no se encuentre en vigor, las garantías constitucionales afectadas durante ese período sean restablecidas.

Cualquiera sea la razón que haya motivado la declaración del estado de sitio, sea por conmoción interior o ataque exterior, el Poder Ejecutivo no podrá arrogarse competencias que excedan la órbita de las que le son propias, especialmente las del Poder Judicial, puesto que no podrá condenar ni aplicar penas por sí. Por el contrario, podrá arrestar o trasladar a las

personas de un punto a otro de la Nación, siempre que ellas no hubieran optado por salir del territorio o por el exilio (v. gr., en calidad de refugiado político). En ese sentido, y aunque la declaración del estado de sitio sea considerada como una cuestión política no justiciable, quedarán no obstante las medidas excepcionales que a causa de él dimanen, sujetas al control de razonabilidad, en cuanto a sus aplicaciones respecta, por parte del Poder Judicial.

En la Constitución Argentina pueden verse los artículos referidos al estado de sitio:

Primera Parte: Declaraciones, derechos y garantías Capítulo Primero Art. 23.- En caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspensas allí las garantías constitucionales. Pero durante esta suspensión no podrá el presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso respecto de las personas, a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino. Segunda Parte: Autoridades de la Nación Capítulo Segundo Del Senado Art. 61.- Corresponde también al Senado autorizar al presidente de la Nación para que declare en estado de sitio, uno o varios puntos de la República en caso de ataque exterior.

Segunda Parte: Autoridades de la Nación Capítulo Tercero Atribuciones del Poder Ejecutivo Art. 99.- El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: - Inciso 16. Declara en estado de sitio uno o varios puntos de la Nación, en caso de ataque exterior y por un término limitado, con acuerdo del Senado. En caso de conmoción interior sólo tiene esta facultad cuando el Congreso está en receso, porque es atribución que corresponde a este cuerpo.

El precepto tiene una importante repercusión en el ordenamiento constitucional argentino que inspira su propia seguridad por medio de lo que se ha calificado como garantía o intervención gubernamental, garantizando a cada territorio y región una forma equitativa y legal del gobierno, el proteger a cada uno de sus ciudadanos contra la invasión y en el supuesto de violencia interior, a solicitud de la Legislatura o del Ejecutivo cuando se vea afectada la paz y seguridad argentina.

4.4.3 COLOMBIA

Constitución de 1991

El Constituyente de 1991 denominó genéricamente a las mencionadas instituciones como “estados de excepción” e hizo una clara distinción entre el estado de guerra exterior, el estado de conmoción interior y el estado de emergencia, la cual podrá obedecer a motivos de orden económico, social y ecológico.

Estado de Guerra Exterior:

El artículo 212 de la Carta Política expresa, en alguno de sus apartes lo siguiente:

“Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad”.

El estado de guerra exterior fue consagrado para el caso de que Colombia reciba una agresión exterior por parte de una nación extranjera. Con la firma de todos sus ministros y la autorización del Senado, el Presidente de la República puede declarar dicho estado. Así mismo, puede adoptar las medidas que considere necesarias para repeler dicha agresión, defender la soberanía nacional, atender los requerimientos de la guerra y procurar el restablecimiento del orden público.

El Congreso continuará funcionando normalmente y a él le corresponde ejercer el control político del gobierno. Así mismo, los decretos legislativos dictados por el gobierno, no derogan pero suspenden las leyes que sean incompatibles con el estado de guerra; y pierden su vigencia al momento de ser restablecido el orden público. Sin embargo, no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales y, en todo caso, deberán respetarse las reglas del Derecho Internacional Humanitario.

Durante el estado de guerra exterior, el Presidente podrá adoptar múltiples medidas para conjurar la crisis generada por la agresión exterior, tales como: Decretar expropiaciones y ocupaciones; restricciones a la prensa escrita y demás medios de comunicación; restricciones a la circulación de las personas; la movilización militar; y modificar transitoriamente las normas ordinarias que regulan el servicio militar obligatorio.

Estado de Conmoción Interior:

El art. 213 de la Carta Política estableció, en alguno de sus apartes lo siguiente:

“En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía, el Presidente de la República podrá declarar el estado de conmoción interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República. Mediante tal declaración, el gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos”.

De conformidad con la norma transcrita, se puede decretar el estado de conmoción interior en caso de perturbación grave del orden público, que

atente intensamente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana, a tal punto que no pueda restablecerse mediante el uso de las atribuciones ordinarias de policía.

La declaración del estado de conmoción interior en todo el país o parte de la república, requerirá la firma de todos los ministros. Su vigencia no puede ser mayor de 90 días, aunque este plazo puede ser prorrogado por dos veces más (la segunda, previo concepto favorable del Senado de la República). El Presidente debe adoptar estrictamente las medidas necesarias para restablecer el orden público turbado, mediante la expedición de decretos legislativos que tienen idénticas características a los del estado de guerra exterior.

Durante la vigencia del estado de conmoción interior, el Presidente podrá adoptar muchas de las medidas mencionadas en relación con el estado de guerra exterior y, además, entre otras, las siguientes: Someter a permiso previo o restringir la celebración de reuniones y manifestaciones públicas; ordenar la aprehensión preventiva de personas; limitar o racionar el consumo de servicios o de artículos de primera necesidad; imponer contribuciones fiscales o parafiscales que no figuren en el presupuesto de rentas o efectuar erogaciones aún no incluidas en el de gastos; modificar el presupuesto; suspender la vigencia de salvoconductos para el porte de armas; tipificar penalmente algunas conductas, aumentar y reducir penas; y modificar el procedimiento penal.

Las medidas relacionadas anteriormente son amplísimas en número, alcance y contenido. Sin embargo, la Ley 137 de 1994 (estatutaria de los estados de excepción), estableció tres prohibiciones que merecen ser comentadas: Durante el estado de conmoción interior no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales; los civiles no podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar; y no podrá privarse a los municipios de sus ingresos o recursos ordinarios.

Estado de Emergencia:

El art. 215 de la Carta Política reza, en uno de sus apartes, lo siguiente:

“Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los arts. 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyen grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el estado de emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario. Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos”

Como se desprende de la anterior norma, el estado de emergencia puede ser declarado por motivos distintos a los que pueden servir de base a una declaratoria de guerra exterior o conmoción interior, es decir, por razones

que alteren o amenacen perturbar gravemente el orden público económico, social y ecológico, o que constituyan grave calamidad pública.

El estado de emergencia se declara mediante decreto legislativo con la firma del Presidente y todos sus ministros, por períodos de 30 días en cada caso que, sumados, no podrán exceder de 90 días al año. Como sucede con los otros dos estados de excepción citados, el gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley para adoptar estrictamente las medidas que puedan conjurar la crisis o impedir la extensión de sus efectos. Así mismo, el gobierno podrá establecer nuevos tributos o modificar los existentes. Finalmente, en cuanto a garantías se refiere, no se podrán desmejorar los derechos sociales de los trabajadores.

Control de Constitucionalidad de los Decretos Legislativos:

La Constitución de 1991 consagra el deber del Gobierno de enviar a la Corte Constitucional (ya no a la Corte Suprema de Justicia), y al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte durante los estados de excepción, es decir, tanto aquellos mediante los cuales se declaren dichos estados, como los que se dicten para adoptar las medidas dirigidas a restablecer el orden público turbado. En su defecto, la Corte Constitucional ejercerá el control automático de constitucionalidad de dichos actos, institución que tiene los beneficios (de agilidad y eficacia) anteriormente mencionados, a los cuales me remito.

Los estados de excepción han tenido su evolución en las democracias modernas y se han establecido disposiciones constitucionales para definir los lineamientos con la finalidad de que los gobiernos pudiesen declarar y aplicar normas de emergencia en casos de graves conflictos externos e internos, con la intervención y fiscalización de los órganos legislativos, un paso adelante, son las disposiciones cuando se atribuye esta decisión a demás órganos gubernamentales, dicha facultad para calificar la legalidad y la constitucionalidad de la declaración y aplicación de los estados de excepción, que desde la perspectiva nacional se explica la lucha contra la inseguridad ciudadana, y el peligro del equilibrio entre la necesidad de la legislación de emergencia y el respeto de los derechos humanos.

4.4.4 PERÚ

En Perú, el estado de sitio 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 cuarenta y cinco días. En la declaración debe señalarse cuales derechos no se están restringiendo o suspendiendo. Se entiende que en el estado de sitio se pueden restringir más derechos que en el estado de emergencia, con excepción de los derechos fundamentales.

Al declararse el estado de sitio, el Congreso se reúne de pleno derecho y cualquier prórroga del plazo debe contar con su aprobación. No existe límite de prórroga.

Es la facultad que tiene el presidente de la república cuando el conflicto entre el gobierno y la población se agrava, y dura 45 días pero puede prorrogarse al igual que el estado de emergencia, que en casos especiales puede pasar los 60 días, el estado de sitio es parecido a un toque de queda.

4.4.5 Análisis personal de la Legislación Comparada

En este sentido la normativa constitucional de países como Argentina, Chile, Perú y Colombia, de manera prácticamente unánime, prevé y reglamenta la existencia y funcionamiento de los estados de excepción para hacer frente con eficacia y rapidez a situaciones de grave emergencia, pero son muy variables en las calificaciones y los instrumentos constitucionales para dictarlas y aplicarlas, y como ya se ha dicho, también son muy diversas las denominaciones que se utilizan para calificar dichas situaciones: generalmente también se enumeran los derechos humanos que pueden suspenderse o limitarse temporalmente, y de aquellos otros, especialmente en los textos más recientes, que por el contrario deben mantenerse intangibles, así como los instrumentos procesales para asegurar su protección. Por ejemplo la Constitución de Argentina, en títulos concernientes a la protección, atribuciones del Presidente de la República y atribuciones del Congreso hace menciones expresas sobre las medidas de excepción; en Colombia también es bastante minucioso en este tema en su

Constitución, pero a diferencia de Chile que tiene un Consejo de Seguridad es a través de la firma de todos los Ministros y del Presidente de la Republica que se declara el Estado de Excepción, que puede ser de guerra exterior, o de un caso de grave perturbación del orden público, sin embargo se destaca como esta Constitución hace mención expresa a las disposiciones aplicables y establece los límites de aplicabilidad al salvaguardar derechos humanos y libertades fundamentales, aspectos que las constituciones anteriores no hacen mención expresa. Ecuador también cuenta con un conjunto de normas enfocadas a mencionar las atribuciones expresas del Presidente ante el estado de emergencia los cuales pueden ser los siguientes: agresión externa, guerra internacional, grave conmoción interna o catástrofes naturales, en igual sentido Perú hace referencia a algunos aspectos como los tipos de estados siendo dos de tipo genérico que engloban otros casos, estos son: Estado de emergencia que comprende la perturbación de la paz, del orden interno, las catástrofes y el de estado de sitio que configura: la invasión, la guerra exterior, guerra civil, o peligro inminente en donde según cada uno de ellos se suspende o se restringe de acuerdo a la situación.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Como consecuencia de las actividades que se han desarrollado en el trabajo de investigación, conforme se desprende del problema jurídico previamente planteado, y habiendo propuesto métodos generales y particulares con sus correspondientes técnicas, dejo constancia de la síntesis vinculada a la aplicación y ordenamiento conforme las siguientes razones:

5.1 Métodos

Debo señalar que para la realización de este proyecto de tesis, utilizaré diferentes métodos y técnicas de investigación, que me permitan analizar, sintetizar y generar nuevos conocimientos, entre ellos los siguientes:

Método Científico.- Es un instrumento que nos permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la sociedad, mediante la reflexión y contacto directo con la realidad objetiva.

Método Inductivo o Inductivo.- Es aquel que obtiene conclusiones generales a partir de premisas particulares. Esto supone que, tras una primera etapa de observación, análisis y clasificación de los hechos, se logra postular una hipótesis que brinda una solución al problema planteado.

Método Analítico.- Estudiaré el problema desde el punto de vista jurídico, social, político y económico, y determinaré sus efectos. Esta investigación la realizaré valiéndome de material bibliográfico, con la finalidad de recoger

información jurídica y doctrinaria, aspectos relevantes que pueda encontrar durante la investigación y en la recolección de la información, y a través de la aplicación de la técnica de la encuesta.

5.2 Procedimientos y técnicas de trabajo

Utilizaré los siguientes procedimientos metodológicos y técnicas de trabajo:

- La información bibliográfica la obtendré a través de la consulta de diferentes libros, referentes al tema a investigarse, utilizando la técnica del fichaje.
- La información de campo, la obtendré mediante la técnica de investigación denominada encuesta, a profesionales del Derecho de la Corte Constitucional (Quito), contaré con un universo de 30 personas.
- Procederé al procesamiento de datos, al análisis e interpretación de la información, la tabulación y la elaboración de cuadros y gráficos, de esta manera verificar los objetivos y contrastar la hipótesis, mediante la correlación porcentual.
- Finalmente, plantearemos las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma jurídica.

6. RESULTADOS

La investigación de campo está dirigida a profesionales del Derecho y funcionarios de la Corte Constitucional (Quito), mediante la aplicación de 30 encuestas y 1 entrevista, estructurada en preguntas que contienen la temática y los principales aspectos de la problemática en estudio.

6.1 Resultados de la aplicación de encuestas

1. ¿Considera usted que al declarar los estados de excepción en el Ecuador se respetan los derechos consagrados en la Constitución de la República?

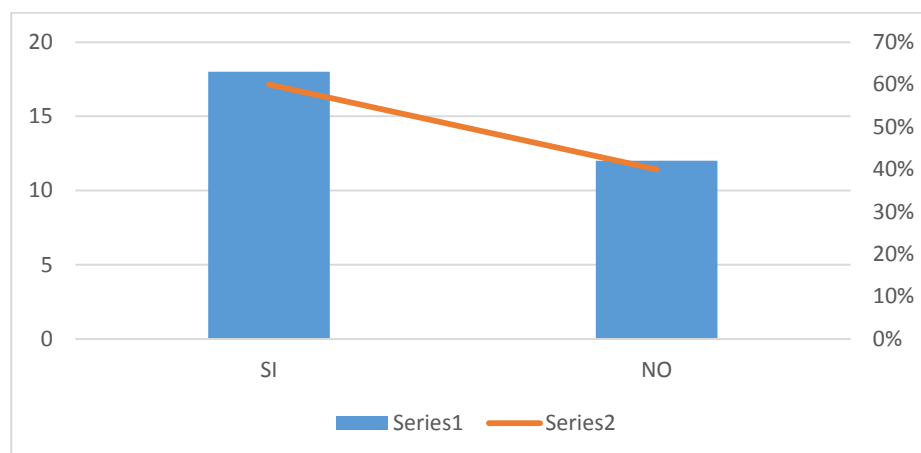
TABLA 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	18	60%
NO	12	40%
TOTAL	30	100%

Fuente: Funcionarios de la Corte Constitucional.

Elaboración: La autora.

GRÁFICO 1



ANÁLISIS.- Del resultado de esta pregunta podemos analizar que no en todos los estados de excepción se irrespetaron los derechos solo se limitaron temporalmente bajo argumentos que determina la Constitución, por lo tanto no impidieron que el Estado pueda cumplir con el deber de proteger a los ciudadanos.

INTERPRETACIÓN.- De los 30 encuestados, se evidencia que el 60%, Sí considera que los estados de excepción decretados en el Ecuador se respetaron los derechos consagrados en la Constitución de la República y el 40% de los encuestados consideran que NO en todos los estados de excepción se respetaron los derechos consagrados en la Constitución de la República.

2. **¿Cree usted que en la declaratoria de los estados de excepción se deben considerar las autonomías territoriales, regionales, locales, así como institucionales, en garantía de los sectores sociales afectados y que garantice la paz y seguridad ciudadana?**

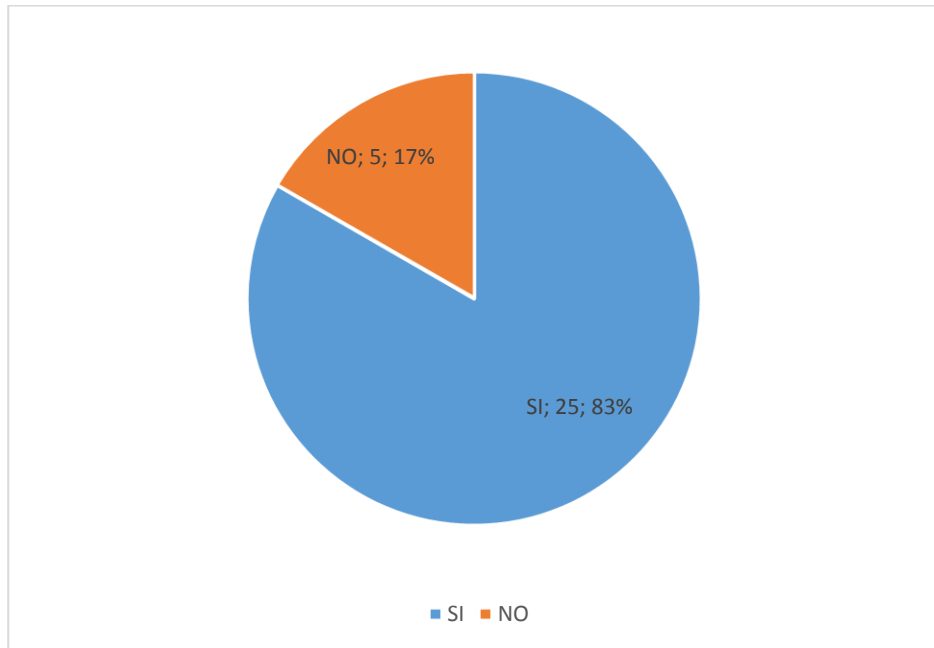
TABLA 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83%
NO	05	17%
TOTAL	30	100%

Fuente: Funcionarios de la Corte Constitucional.

Elaboración: La autora.

GRÁFICO 2



ANÁLISIS.- De esta pregunta se desprende que un alto porcentaje de encuestados está de acuerdo en que se debe respetar las autonomías de tanto territoriales como institucionales, para de esta manera no afectar a otros lugares, ni a otras instituciones con el estado de excepción.

INTERPRETACIÓN.- De los 30 encuestados, se evidencia claramente que en la declaratoria de los estados de excepción SI se deben considerar las autonomías territoriales, regionales, locales, así como institucionales, en garantía de los sectores sociales afectados y que garantice la paz y seguridad ciudadana, por el hecho de que se deben precautelar los derechos de los sectores más vulnerados.

3. ¿Cree usted que en los estados de excepción decretados por el gobierno se ha respetado el artículo 164 de la Constitución que señala como únicos requisitos: “agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural?”

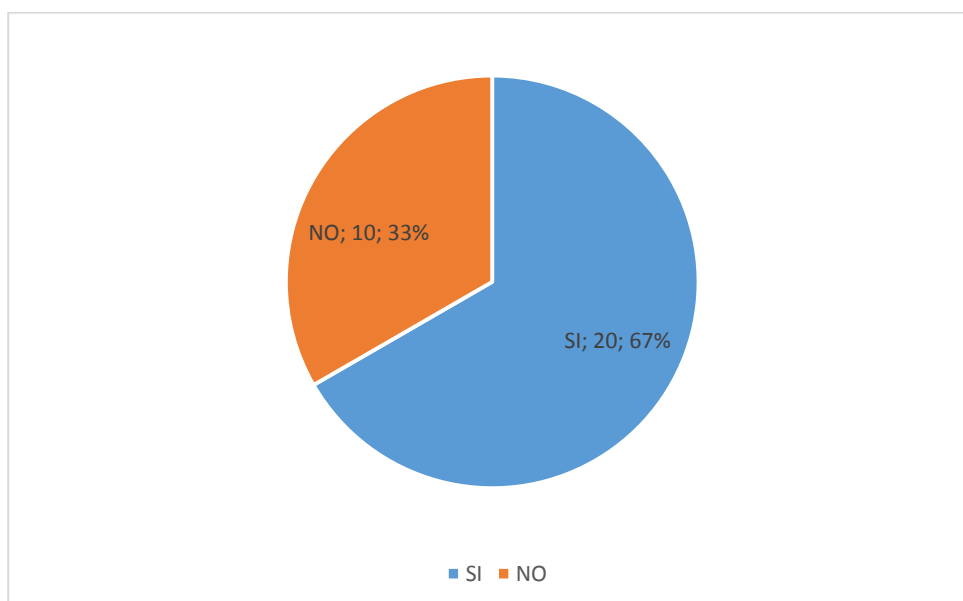
TABLA 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	20	67%
NO	10	33%
TOTAL	30	100%

Fuente: Funcionarios de la Corte Constitucional.

Elaboración: La autora.

GRÁFICO 3



ANÁLISIS.- La mayoría de encuestados cree está de acuerdo con lo acotado en esta pregunta, los encuestados que no están de acuerdo señalaron que algunos de los estados de excepción se dictaron sin que hayan sucedido los hechos ya que se dictaron para prevenir la eventualidad.

INTERPRETACIÓN.- De los 30 encuestados, se evidencia que el 67% si se tomaron en cuenta lo señalado en el artículo 164 de la Constitución y solo el 33% considera que no, ya que se dictaron estados de excepción en casos de emergencia médica, y que este requisito no está consagrado como tal.

4. **¿Cree usted que en los estados de excepción decretados por el gobierno se ha respetado el artículo 166 de la Constitución que señala que la vigencia de estos, será hasta por 60 días, renovable solo por 30 días más?**

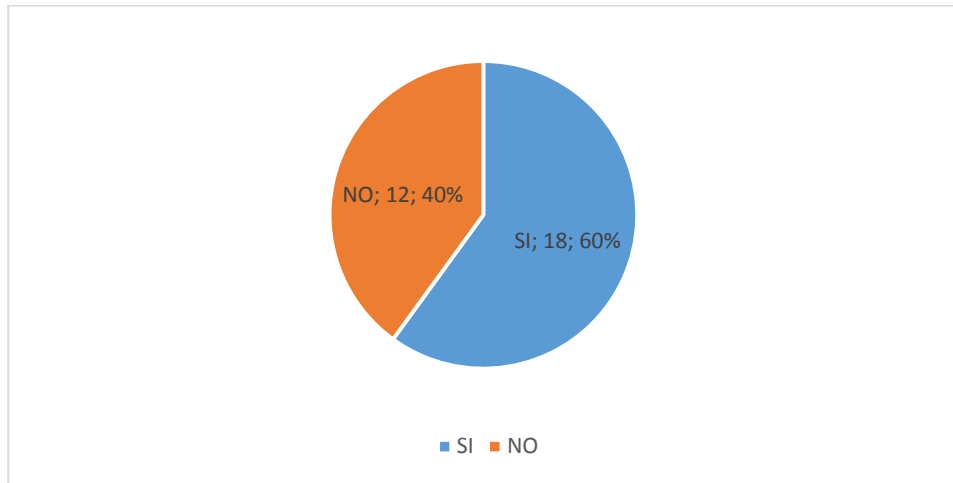
TABLA 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	18	60%
NO	12	40%
TOTAL	30	100%

Fuente: Funcionarios de la Corte Constitucional.

Elaboración: La autora.

GRÁFICO 4



ANÁLISIS.- Del resultado de esta pregunta se desprende que en los estados de excepción decretados una vez si se respetó el artículo 166 de la Constitución, pero en otros como es el caso que analizamos no se cumplió este principio

INTERPRETACIÓN.- De los 30 encuestados, se evidencia que el 60% de los encuestados señalan que si se cumplió el tiempo de duración de los estados de excepción y el 40% señalaron que no, teniendo en cuenta que la mayoría de estos solo se decretaron una vez.

5. **¿Cree usted que el Presidente de la República, en los estados de excepción decretados en el caso Petroecuador, con el fin de detener el progresivo e intensivo proceso de disminución de eficiencia de la empresa petrolera, incumplió los artículos 164 y 166 de la Constitución de la República?**

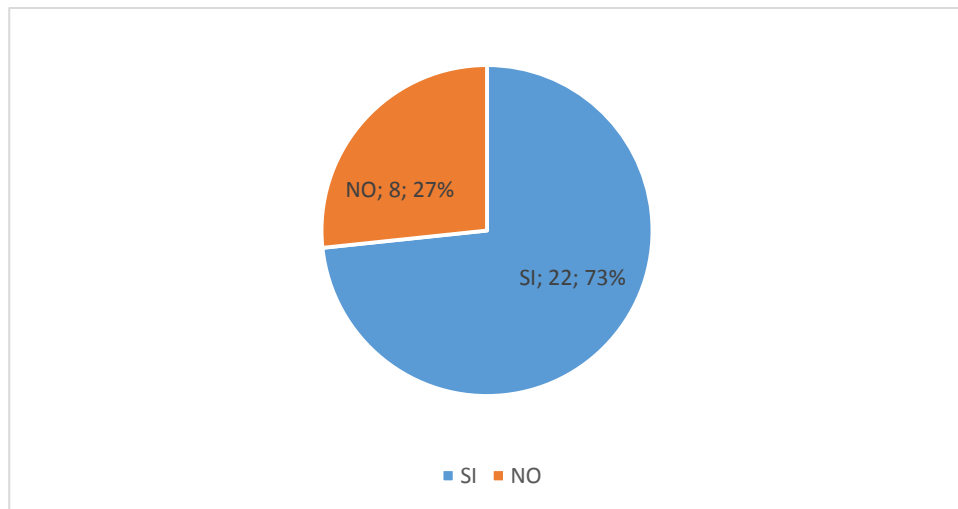
TABLA 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	22	73%
NO	8	27%
TOTAL	30	100%

Fuente: Funcionarios de la Corte Constitucional.

Elaboración: La autora.

GRÁFICO 5



ANÁLISIS.- En el Derecho, el control formal debe ser realizado considerando el procedimiento mediante el cual se dictó la norma objeto de estudio. En el caso de los estados de excepción sobre este caso en particular, ese procedimiento exige del Presidente de la República el cumplimiento de ciertos requisitos como los señalados en los artículos 164 y 166 de la Constitución de la República.

INTERPRETACIÓN.- De los 30 encuestados, se evidencia que el 73%, si incumplió lo determinado en los artículos 164 y 166 de la Constitución y solo 27% asegura que no.

6. ¿Qué tiempo cree usted que deben durar los estados de excepción en nuestro país?

30 días.....

60 días.....

90 días.....

180 días.....

1 año.....

Sin límite de tiempo.....

De acuerdo a cada eventualidad.....

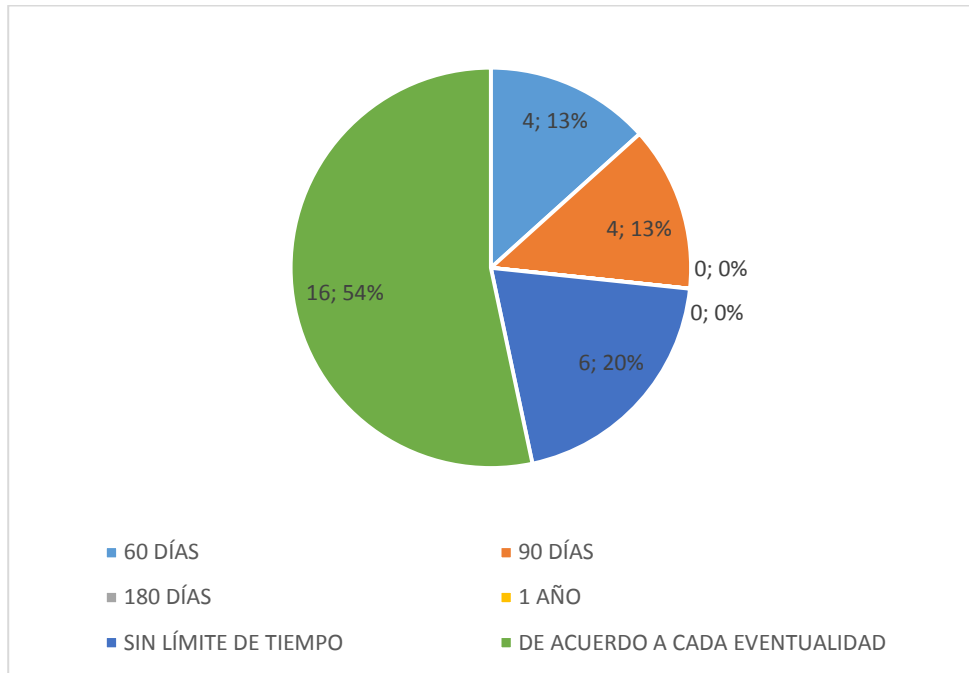
TABLA 6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
60 DÍAS	4	13%
90 DÍAS	4	13%
180 DÍAS	0	0%
1 AÑO	0	0%
SIN LÍMITE DE TIEMPO	6	20%
DE ACUERDO A CADA EVENTUALIDAD	16	54%
TOTAL	30	100%

Fuente: Funcionarios de la Corte Constitucional.

Elaboración: La autora.

GRÁFICO 6



ANÁLISIS.- Una lectura literal no es suficiente para comprender el verdadero alcance de la norma constitucional, es preciso buscar un método de interpretación dinámico que permita adaptar el texto constitucional a las circunstancias excepcionales que permitan valorar cada caso y de esta manera limitar cada circunstancia.

INTERPRETACIÓN.- De los 30 encuestados, se evidencia claramente que la mayoría como es el 54% piensan que la temporalidad de los estados de excepción debe estar de acuerdo a cada eventualidad, al que se suma el 20% de los encuestados que piensan que no debe tener límite de tiempo porque entre menos dure, menos se vulneran los derechos de los ciudadanos y otro porcentaje considerable que es del 13% en los casos de 60 y 90 días que piensan que ese límite de tiempo está consagrado en la Constitución y que debe respetarse.

7. ¿Considera usted que los dictámenes de constitucionalidad, emitidos por los jueces de la Corte Constitucional en la declaratoria de los estados de excepción se analizó el principio de temporalidad puesto que se emitieron varios decretos bajo las mismas circunstancias y relacionados a la misma empresa estatal?

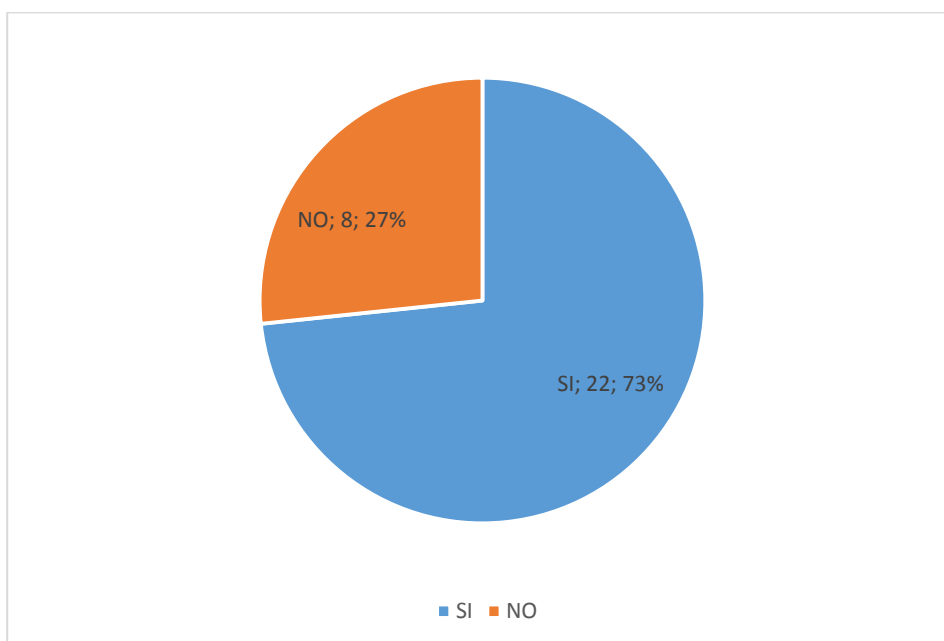
TABLA 7

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	22	73%
NO	8	27%
TOTAL	30	100%

Fuente: Funcionarios de la Corte Constitucional.

Elaboración: La autora.

GRÁFICO 7



ANÁLISIS.- Que la situación que llevó al estado de excepción en el caso de PETROECUADOR no se haya superado en el tiempo previsto en el artículo 166 de la Constitución no justifica que el Ejecutivo haya dictado varios decretos más, por cuanto el estado de excepción, como su nombre lo sugiere, se caracteriza por ser excepcional y de naturaleza temporal. Esta transgresión al principio de temporalidad produce una ruptura del orden constitucional, pasando a convertirse la excepción en regla permanente, transgrediendo de este modo el Estado Constitucional el cual tiene como misión fundamental facilitar y garantizar el derecho a la seguridad jurídica de los ciudadanos.

INTERPRETACIÓN.- De los 30 encuestados, se evidencia que el 73%, considera que si se analizó este principio, y solo el 27% consideraron que no, puesto que en el caso de PETROCUADOR se tomó como prioridad la necesidad de mantener el estado de excepción.

6.2 Resultado de la entrevista

Esta entrevista está dirigida a un Asesor Constitucional, al que me he permitido formularle las mismas preguntas y de esta manera tener uniformidad de criterios, el que ha respondido de la siguiente manera:

1. Dr. ¿Considera usted que al declarar los estados de excepción en el Ecuador se respetan los derechos consagrados en la Constitución de la República?

Sí, se han respetado, porque a pesar de que los estados de excepción son actos donde se limitan ciertos derechos consagrados en la Constitución, como la inviolabilidad del domicilio, de correspondencia, la libertad de tránsito, la libertad de asociación y la libertad de asociación, también es verdad que la limitación de estos derechos no impiden tutelar el resto de derechos.

2. ¿Cree usted que en la declaratoria de los estados de excepción se deben considerar las autonomías territoriales, regionales, locales, así como institucionales, en garantía de los sectores sociales afectados y que garantice la paz y seguridad ciudadana?

Sí, de esta manera sería más sencilla la organización para reestablecer el estado democrático y superar las situaciones de emergencia de acuerdo a cada sector o institución afectado, sin perjudicar a otros sectores o

instituciones donde no hace falta, clara está que si el caso lo amerita debe declararse a todo el territorio.

3. ¿Cree usted que en los estados de excepción decretados por el gobierno se ha respetado el artículo 164 de la Constitución que señala como únicos requisitos: “agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural?

No, porque el gobierno ha recurrido a declarar al país en estado de excepción para temas que nada tienen que ver con los requisitos que señala el artículo 164, como por ejemplo el estado de excepción decretado en la Función Judicial, el ejecutivo habría expidió este decreto en base a una errónea apreciación de los hechos, sobre la base de conjeturas al no existir una grave conmoción interna en la Función Judicial o una situación de necesidad imprevista y transitoria que represente un peligro inminente para la estabilidad del Estado. El represamiento de procesos ha sido una constante por varios años, lo cual no significa que haya sobrevenido una situación extraordinaria que amerite ser repelida de forma emergente, además el Consejo de la Judicatura transitorio estaba investido de todas las facultades para reestructurar la Función Judicial, con la utilización de los mecanismos ordinarios previstos para el efecto.

4. ¿Cree usted que en los estados de excepción decretados por el gobierno se ha respetado el artículo 166 de la Constitución que señala

que la vigencia de estos, será hasta por 60 días, renovable solo por 30 días más?

No, porque en el caso del sector petrolero y en el de la Asamblea Nacional se los ha renovado al cumplirse los plazos de esta manera no se respetó el artículo 166 de la Constitución.

5. ¿Cree usted que el Presidente de la República, en los estados de excepción decretados en el caso Petroecuador, con el fin de detener el progresivo e intensivo proceso de disminución de eficiencia de la empresa petrolera, incumplió los artículos 164 y 166 de la Constitución de la República?

Sí, porque las causales invocadas no se ajustan a los casos prescritos en la Constitución, en el caso de PETROECUADOR, no existía un peligro inminente o un desastre natural, pudo haberse solucionado con otras medidas sin entrar en estado de excepción.

6. ¿Qué tiempo cree usted que deben durar los estados de excepción en nuestro país?

A mi parecer los 60 días que están dispuestos en el artículo 166 de la Constitución es tiempo suficiente para solucionar situaciones emergentes.

7. ¿Considera usted que los dictámenes de constitucionalidad, emitidos por los jueces de la Corte Constitucional en la declaratoria de los estados de excepción se analizó el principio de temporalidad puesto que se emitieron varios decretos bajo las mismas circunstancias y relacionados a la misma empresa estatal

No, yo pienso que de alguna u otra manera hubo influencia política de parte del gobierno, a pesar de ello, los jueces de la Corte Constitucional, al mantener esta medida excepcional vio la necesidad de salvaguardar y alcanzar el mejoramiento administrativo de una empresa estatal.

6.3 Estudio práctico del estado de excepción de PETROECUADOR

El caso que a continuación se presenta y sus continuas renovaciones, constituye un esfuerzo por aportar con un análisis concreto del estado de excepción en la realidad ecuatoriana. He seleccionado este caso porque da cuenta de los criterios que utiliza la Corte Constitucional al momento de resolver sobre la constitucionalidad o no de un decreto de declaratoria del estado de excepción. Por otro lado, dicho análisis me permitirá conocer, fácticamente el funcionamiento del estado de excepción en nuestro país con la finalidad de complementar este trabajo de investigación titulado **“LA TEMPORALIDAD DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y SU INCUMPLIMIENTO”**.

6.3.1 Descripción de los decretos ejecutivos, referentes a este caso

Decretos de estados de emergencia y de excepción en la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, EP PETROECUADOR

Declaración de emergencia	766	29 de noviembre de 2007
Renovación de emergencia	887	25 de enero de 2008
Renovación de emergencia	971	24 de marzo de 2008
Renovación de emergencia	1106	22 de mayo de 2008
Renovación de emergencia	1208-A	21 de julio de 2008
Renovación de emergencia	1343-A	21 de septiembre de 2008
Declaración de estado de excepción	1440	19 de noviembre de 2008
Renovación de estado de excepción	1544	20 de enero de 2009
Declaración de estado de excepción	1680	20 de abril de 2009
Renovación de estado de excepción	1792	19 de junio de 2009

Decreto de estado de excepción en la Empresa Estatal de Hidrocarburos del Ecuador, EP PETROECUADOR, y sus empresas filiales, con la Constitución de la República del 2008.

No. 1440

“RAFAEL CORREA DELGADO.

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA:

Considerando:

Que de conformidad con el artículo 408 de la Constitución Política de la República del Ecuador los recursos no renovables serán explotados en función de los intereses nacionales;

Que por una deficiente orientación organizacional del Sistema Petroecuador, sostenida por la estructura que debilitó el Estado y sus capacidades, se produce una situación conflictiva en las áreas: Exploración y producción; industrialización; y, comercialización y transporte de petróleo lo que significa pérdida de ingresos para el desarrollo del pueblo ecuatoriano, lo que puede provocar una grave conmoción interna;

Que es propósito del Gobierno Nacional recuperar la capacidad operativa del Sistema Petroecuador para detener el progresivo e intensivo proceso de disminución de eficiencia en las áreas de: Exploración y producción;

industrialización; y, comercialización y transporte de petróleo que va en directo perjuicio del pueblo ecuatoriano;

Que es necesario intervenir urgentemente en todo el Sistema PETROECUADOR para salvaguardar los intereses nacionales;

Que es indispensable la movilización de las instituciones, bienes y recursos públicos, y en ciertos casos la requisición de bienes que fuere menester para lograr los resultados esperados en las actividades conducentes a superar la situación de disminución eficiencia en las áreas de: Exploración y producción; industrialización; y, comercialización y transporte de petróleo; y,

En ejercicio de las facultades que le confieren el artículo 164 de la Constitución Política de la República; y 52 y siguientes de la Ley de Seguridad Nacional,

Decreta:

Artículo 1.- Declarar el Estado de Excepción en la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador, PETROECUADOR, y sus empresas filiales permanentes que tiene la empresa para cada una de las siguientes actividades operativas: a) Exploración y producción; b) Industrialización; y, c) Comercialización y transporte de Petróleo.

Este estado de excepción se extiende a todo el denominado Sistema PETROECUADOR, por lo tanto a la parte que dependa de

PETROECUADOR, como contraparte de los contratos celebrados con otras empresas para las actividades enumeradas en este artículo y a PETROAMAZONAS.

Esta declaratoria de estado de excepción se funda en que una deficiente administración de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador, PETROECUADOR significaría una pérdida de ingresos para el desarrollo del pueblo ecuatoriano, lo que puede provocar una grave conmoción interna.

Artículo 2.- La movilización nacional, económica; y, militar de la Fuerza Naval, con el propósito de superar la emergencia provocada por el progresivo e intensivo proceso de disminución de eficiencia en las áreas de: Exploración y producción; industrialización; y, comercialización y transporte de petróleo.

Se dispone al Ministerio de Defensa para que mediante el Comandante General de la Fuerza Naval autorice la participación de personal de esa rama de las Fuerzas Armadas en la gestión de la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador, PETROECUADOR, y sus empresas filiales permanentes, con la finalidad de superar la situación de excepción presentada.

Artículo 3.- El período de duración de este estado de excepción es el de sesenta días a partir de la suscripción del presente decreto ejecutivo. El ámbito territorial de aplicación es en toda la República.

Artículo 4.- El Ministerio de Finanzas situará los recursos suficientes para atender la emergencia.

Artículo 5.- Notifíquese esta declaratoria a la Comisión Legislativa y de Fiscalización y a la Corte Constitucional.

Artículo 6.- De la ejecución del presente decreto ejecutivo que entrará en vigencia desde la fecha de su expedición, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, encárguense los ministros de Defensa, Finanzas; y, Minas y Petróleos.

Dado en el Palacio Nacional, en San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy 19 de noviembre del 2008.

f.) Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Abg. Oscar Pico Solórzano, Subsecretario General de la Administración Pública”.

6.3.2 Dictamen de la Corte Constitucional

“Quito D.M., 4 de diciembre de 2008

SENTENCIA: 001-08-SEE-CC

CASO: 0001-08-EE

Juez Sustanciador: doctor Roberto Bhrunis Lemarie

I. ANTECEDENTES:

El 19 de noviembre de 2008, el señor economista Rafael Correa Delgado, Presidente constitucional de Ecuador, expidió el Decreto Ejecutivo No. 1440.

Dicho Decreto declaró el Estado de Excepción respecto de la empresa Estatal Petróleos del Ecuador, PETROECUADOR, sus empresas filiales y la empresa PETROAMAZONAS.

La finalidad de la convocatoria del Estado de Excepción en PETROECUADOR y sus filiales, es, según el texto del Decreto, la recuperación de la capacidad operativa del sistema PETROECUADOR, y la consecuencial salvaguarda de los intereses nacionales, que se han visto amenazados por la deficiente administración de la petrolera estatal.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 166 establece que el Presidente de la República deberá notificar la declaración de Estado de Excepción a la Asamblea Nacional, a la Corte Constitucional y a los

organismos internacionales que corresponda, dentro de las 48 horas siguientes a la firma del Decreto correspondiente.

La Presidencia de la República, mediante Oficio No. T.372-SGJ-08-3219, de 21 de noviembre del 2008, envió al Presidente de la Corte Constitucional, la notificación de la Declaratoria del Estado de Excepción de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador, PETROECUADOR y de la Empresa PETROAMAZONAS.

La Secretaría General de la Corte Constitucional recibió el escrito de notificación de la Presidencia de la República el día 24 de noviembre de 2008.

El día 28 de noviembre de 2008, se realizó en la Corte Constitucional el sorteo de trata el artículo 32 de las reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el período de Transición, y como consecuencia de lo cual se sorteó el caso a la Segunda Sala de Sustanciación.

El 28 de noviembre de 2008, la Segunda Sala de sustanciación de la Corte Constitucional para el periodo de transición, avocó conocimiento del caso.

El día 3 de diciembre de 2008 el juez sustanciador, doctor Roberto Bhrunis , envió al Pleno de la Corte Constitucional para el periodo de transición el proyecto de sentencia.

El 4 de diciembre de 2008, el Pleno estudió el caso que se consigna en la presente sentencia.

I. LA NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

...“No. 1440...”

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. COMPETENCIA:

Previo al pronunciamiento sobre la constitucionalidad o no de la declaratoria de Estado de Excepción de que trata la presente sentencia, el pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición debe dar respuesta a la cuestión relativa a la facultad de la Corte para emitir esta sentencia.

A la luz de lo dispuesto en el artículo 429 de la nueva Constitución, la Corte Constitucional es el máximo órgano de control constitucional y en tal virtud, en concordancia con el numeral 8 del artículo 436, tiene la atribución para *“efectuar de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad de las declaratorias de los estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de los derechos constitucionales”*;

Ahora bien, según dispone el artículo 25 del Régimen de Transición, siguiendo al artículo 434 de la Constitución, los miembros de la primera

Corte Constitucional serán nombrados por una comisión calificadora designada por las Funciones Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social, cuando éstas sean constituidas; a la vez que, según el artículo 27 del Régimen de Transición, los integrantes magistrados del extinto Tribunal Constitucional terminarán su periodo solo cuando se posesionen los nuevos miembros de la primera Corte Constitucional.

Pero, ni estas normas ni ninguna otra regla de la Constitución, dilucidan, con claridad, cuál es el órgano que deberá ejercer las competencias de control y administración de justicia constitucional durante la transición, pues los integrantes magistrados del extinto Tribunal Constitucional son personas, no son un órgano, y lo que es más importante, cuáles son las competencias de dicho órgano y, a través de qué procedimientos se puede encarar esta trascendental tarea.

Una lectura literal de los textos citados y particularmente del artículo 27 del Régimen de Transición, nos lleva a la siguiente respuesta: los integrantes magistrados del extinto Tribunal Constitucional, mantendrían su periodo y seguirían en funciones prorrogadas hasta no ser legalmente reemplazados. Pero, esta respuesta es insuficiente puesto que, inmediatamente, surge una nueva cuestión: **¿Qué significa estar en funciones prorrogadas?** Según la definición técnica de las funciones prorrogadas, aquel funcionario que se encuentra en esa condición solo puede ejercer aquellas competencias que venía desempeñando antes de producirse la prórroga.

Lo anterior nos conduce, en el presente caso, a la siguiente conclusión: de acuerdo con este método hermenéutico, los integrantes magistrados del extinto Tribunal Constitucional mantienen su periodo hasta no ser legalmente reemplazados, pero solo podrían ejercer aquellas atribuciones establecidas en la Constitución de 1998 y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y no las de la Corte Constitucional establecidas en la nueva Constitución.

Esta interpretación de la Constitución es, sin embargo, impracticable porque implica un desconocimiento radical del carácter normativo de la Constitución ya que deja sin aplicación inmediata todos los nuevos mecanismos jurisdiccionales de protección de la Constitución y los derechos, debido a que la derogada Constitución de 1998 no establecía la acción de protección, la acción extraordinaria de protección, la acción pública de inconstitucionalidad, la acción de incumplimiento; y, por otro lado, la interpretación constitucional se atribuía al poder legislativo.

En este caso, el efecto de la exégesis literal del artículo 27 del Régimen de Transición, es inaplicable, ya que, con el pretexto de la fidelidad al texto redactado por el constituyente, se llega a un resultado paradójico y abiertamente inconstitucional: el aplazamiento de la puesta en práctica del Capítulo Tercero del Título III de la Constitución, relativo a las Garantías Jurisdiccionales de los Derechos³⁶, así como a la inaplicación del Capítulo

³⁶ · Esa lectura literal del Régimen de Transición obliga a que hasta que no se designen los nuevos jueces constitucionales, Ver: De Otto, I. Derecho Constitucional Sistema de Fuentes, Editorial Ariel, Barcelona 1997. pp. 76 y 77.

Segundo del Título IX de la Constitución, mientras no se designe a los jueces de la primera Corte Constitucional.

Ahora bien, si la interpretación literal de la Constitución es insuficiente, porque, en este caso, lleva a un resultado inconstitucional, hay que buscar otro método, que lleve a una conclusión adecuada desde el punto de vista constitucional.

Si tomamos en cuenta el método sistemático o jurídico, es decir, si leemos la Constitución en su conjunto, podemos conectar la forma del Estado, la garantía jurisdiccional de los derechos y la parte orgánica de la Constitución; y si lo complementamos con el método teleológico, podremos establecer analíticamente, cuál fue la intención del constituyente, en lo que atañe a las normas sobre la garantía judicial de la Constitución, sin dejar de lado, la situación político-jurídica de transitoriedad que atraviesa el país. El resultado de esta lectura compleja de la Constitución, es la aparición de una regla jurisprudencial básica, que en principio permitirá resolver la cuestión de la interpretación correcta de la Constitución: De las posibles lecturas de los textos constitucionales el intérprete debe escoger aquella que garantice más eficazmente el cumplimiento estricto de la voluntad real del constituyente, conectada con el carácter normativo de la Constitución establecido en los artículos 424 y 426, pero la utilización de este método en forma excluyente, no nos permite ir más allá que determinar dicha regla.

En estas condiciones, es necesario abandonar los métodos generales de interpretación propios de la hermenéutica jurídica tradicional, y acudir a los métodos específicos de interpretación de la Constitución establecidos en el artículo 427. Particularmente nos es útil el método racional. De acuerdo con esta técnica, y tomando como dato previo la necesidad de preservar el carácter normativo y la aplicación directa de la Constitución, de la que depende enteramente el desarrollo del modelo constitucional escogido por los constituyentes, es menester revisar la racionalidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas por los integrantes magistrados del Tribunal Constitucional en la decisión del 20 de octubre de 2008. Se requiere concretamente:

1. Establecer si el objetivo marcado por los integrantes magistrados justifica la decisión tomada³⁷
2. Analizar los medios a través de los cuales la disposición busca lograr el objetivo marcado, para determinar que los medios no son prohibidos; y
3. Examinar la concordancia entre los medios y los fines perseguidos, es decir, determinar si los medios son aptos para el logro del objetivo propuesto.³⁷

Según se desprende del texto de la decisión del 20 de octubre de 2008, esta Magistratura tenía como meta preservar el carácter normativo de la Constitución y la eficacia directa de la carta fundamental y particularmente

³⁷ Lo cual implica: a) identificar la meta y, b) precisar su valor constitucional;

³⁷ Sobre el Esquema o método básico del test de proporcionalidad Ver: Cepeda Manuel José, *Polémicas Constitucionales*, Editorial Legis, Bogotá 2007 pp. 283 y sig.

de las garantías jurisdiccionales de los derechos desde el mismo día de vigencia de la misma, propósito que por supuesto es constitucionalmente valioso desde la perspectiva de la definición del Estado ecuatoriano como Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

En cuanto a la legitimidad constitucional de los medios escogidos por esta magistratura, esto es, asumir directamente las competencias de interpretación y control constitucional que la nueva Constitución prevé, hay que decir que ante la ausencia normativa y el silencio de la Asamblea Constituyente se requería interpretar la Constitución para garantizar el cumplimiento de la meta propuesta y esta interpretación, no solo que no está prohibida por la Constitución, sino que la propia existencia del modelo constitucional depende del ejercicio de la atribución de interpretación constitucional. En esas circunstancias, la conclusión es clara: los medios escogidos eran idóneos para el cumplimiento del fin propuesto.

En cuanto al juicio de proporcionalidad entre los medios, (la asunción de competencias) y el fin perseguido, (la preservación del principio de eficacia directa de la Constitución) hay que decir que no había otro medio para lograr el fin propuesto, distinto a ejercer directamente las atribuciones constitucionales correspondientes a la Corte Constitucional, sin transgredir el carácter normativo de la Constitución.

Es importante precisar que para el Ecuador el precio de la inmovilidad de esta Magistratura en relación con la asunción de las competencias de la Corte Constitucional establecidas en el artículo 436 de la Constitución,

hubiera sido más gravoso en términos de la vigencia del Estado Constitucional, que los teóricos riesgos implícitos en la asunción directa de las atribuciones de la Corte Constitucional por parte de los integrantes magistrados, porque esto hubiera significado que por largos meses, el Ecuador se hubiera quedado sin Justicia Constitucional, en lo referente a las nuevas garantías previstas en la Constitución, sobre todo si se tiene en cuenta que este ejercicio de competencias es provisional y terminará *ipso facto* cuando sean designados los jueces de la primera Corte Constitucional, tal como lo disponen los artículos 434 de la Constitución y 25 del Régimen de Transición.

En consecuencia, el Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Declaratoria del Estado de Excepción de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador – PETROECUADOR, sus empresas filiales y la Empresa PETROAMAZONAS, conforme lo establecen los siguientes artículos de la Constitución y de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de Transición:

Específicamente los artículos 429 y 436 numeral 8 de la Constitución Política de la República, arriba citados, los artículos 31, 32, 33, 34, 35 y 36 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte

Constitucional para el Período de Transición, publicadas en el Registro Oficial No. 466 de 13 de noviembre del 2008.

Justificada y radicada la competencia de la Corte Constitucional, para conocer de las declaratorias de Estado de Excepción, el Pleno de la Corte Constitucional para el periodo de transición, analiza las siguientes cuestiones:

B. Determinación de los Problemas Jurídicos examinados en el presente caso

Corresponde a este Pleno, determinar los problemas jurídicos constitucionales y legales, cuya respuesta es necesaria para el pronunciamiento en el presente caso.

Para establecer la constitucionalidad o no de la declaratoria de Estado de Excepción hay que analizar tres problemas jurídicos fundamentales: a) Los relativos a la naturaleza jurídica y finalidad de los estados de excepción; b) los relativos al cumplimiento de los requisitos formales establecidos en el artículo 166 de la Constitución y 33 de las reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición; y c) el cumplimiento de los requisitos materiales establecidos en el artículo 166 de la Constitución y 34 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición.

C. Consideraciones constitucionales y legales

1) ¿Cuál es la finalidad de la Declaratoria de Estados de Excepción?

El Estado de Excepción es una potestad de la que disponen los Estados para conjurar problemas y defender los derechos de las personas que viven en su territorio y que, por una situación no previsible, no pueden ser garantizados con los mecanismos regulares y ordinarios establecidos en la Constitución y en la ley. El Estado utiliza, entonces, esta figura jurídica para solventar crisis extraordinarias y emergentes.

Tanto el derecho internacional como el derecho interno de los Estados, admiten que en situaciones de crisis, las autoridades competentes puedan suspender el ejercicio de algunos derechos con la finalidad de restablecer la normalidad y el goce de otros derechos; pero tomando siempre en cuenta que esa potestad en los estados de derecho es limitada. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, establece que los Estados tienen el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad, y que el único fin de los estados de excepción, es la defensa de la democracia, de las instituciones del Estado y el respeto de los derechos³⁸

El Estado pretende la protección de la persona, de los miembros de la sociedad, no de la sociedad en sí misma como un ente abstracto o bajo el concepto de mayoría, pues de esa manera, cabría la posibilidad de infringir

³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-8-87, "El Habeas Corpus bajo la suspensión de garantías". 30 de enero de 1987, párrafo 20.

derechos individuales por el “bien común”. Adolfo Gabino, considera que un Estado Democrático en su Constitución, debe estar dotado de instrumentos, que en época de graves emergencias, sirvan para conjurar situaciones críticas que puedan llegar a amenazar la subsistencia misma del Estados, aún cuando sea el precio de concentrar transitoriamente el poder en determinados órganos o personas y de restringir los derechos y las garantías constitucionales.³⁹

En definitiva, la declaratoria de Estado de Excepción tiene como finalidad conseguir la normalidad institucional del Estado en épocas de crisis, y evitar o mitigar las amenazas a la propia existencia de la sociedad organizada.

2) Análisis del cumplimiento de las formalidades

En relación con el cumplimiento de las formalidades establecidas en el artículo 166 de la constitución y 32 de las reglas de procedimiento, este Pleno considera necesario hacer un análisis de cada uno de los requisitos formales:

En el caso objeto del presente pronunciamiento, hay una clara disposición del artículo 166 de la Constitución que dispone que el Presidente de la República debe notificar la declaratoria del Estado de Excepción y enviar el texto del Decreto a la Corte Constitucional y a la Asamblea Nacional dentro

³⁹ Gabino Ziulo, A, Estado de Sitio: *¿Emergencia necesaria o autoritarismo encubierto?*. Buenos Aires, Depalma, 2000, p. 177-178

de las 48 horas siguientes a su expedición, para efectos de su control de constitucionalidad.

En el presente caso, el Decreto de Declaratoria del Estado de Excepción en PETROECUADOR fue expedido el día 19 de noviembre de 2008, y fue remitido mediante Oficio del 21 de noviembre. Sin embargo, fue recibido por esta Corte Constitucional el 24 de noviembre, lo cual significaría que fue notificado por fuera de los plazos previstos taxativamente en la Constitución, y en tal virtud se habría incurrido en una inconstitucionalidad formal.

Ahora bien, tomando en consideración los principios de conservación del derecho⁴⁰ y de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal,⁴¹ es necesario subsanar esta falta de cumplimiento del texto de la Constitución para preservar el interés superior de todos los ecuatorianos relacionado con conjurar la grave crisis de gestión que tienen PETROECUADOR y sus filiales y la empresa PETROAMAZONAS.

Lo anterior, sin perjuicio de reiterar la importancia de que todas las autoridades, y particularmente la primera autoridad del país, cumplan estrictamente con los mandatos de la Constitución, y particularmente con

⁴⁰ El principio de conservación del Derecho, pilar básico de la interpretación constitucional contemporánea, determina que: si existe alguna posible lectura de la norma que sea compatible con la Constitución esta se debe preferir frente a otras interpretaciones a fin de garantizar su permanencia dentro del ordenamiento.

⁴¹ El principio de Prevalencia de lo sustancial sobre lo adjetivo o formal determina que no se puede sacrificar la justicia atendiendo a razones formales o de mera legalidad

aquel que dispone que todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.⁴²

Por otra parte, esta Corte Constitucional, después de un análisis exhaustivo del Decreto objeto de pronunciamiento, encuentra que éste reúne los requisitos formales determinados en el artículo 33 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, tal como se detalla a continuación:

El Decreto Ejecutivo No. 1440 de 19 de noviembre del 2008, tiene la firma del Presidente de la República; señala de forma precisa la causa que dio lugar a la declaratoria del Estado de Excepción en la Empresa PETROECUADOR, sus empresas filiales y la Empresa PETROAMAZONAS.

Así mismo el texto del Decreto motiva de forma sucinta, pero suficiente, la necesidad de establecer medidas excepcionales para superar la crisis, tal como se analiza en el acápite relativo al análisis material de las medidas tomadas.

En lo que atañe a la especificación de las medidas excepcionales tomadas el Decreto No. 1440 de 19 de noviembre de 2008 las define claramente. Concretamente dicha norma dispone: a) la movilización de las instituciones, bienes y recursos públicos, y en ciertos casos la requisición de bienes que

⁴² Ver: Artículo 426 de la Constitución.

fuere menester para lograr los resultados esperados en las actividades conducentes a superar la situación de disminución de eficiencia en la exploración, producción, industrialización, comercialización y transporte del petróleo; b) así mismo determina el citado Decreto que estas medidas serán aplicables tanto a PETROECUADOR, sus empresas filiales y a la Empresa PETROAMAZONAS, como a las obligaciones que tengan otras empresas en virtud de los contratos celebrados para las actividades petroleras; y, c) dispone además la movilización nacional, económica y militar de la Fuerza Naval, con el propósito de superar la emergencia.

El principio de temporalidad o provisionalidad está implícito en la naturaleza del Estado de Excepción, mismo que es estrictamente transitorio. Ello explica que solo es aplicable mientras dure la situación de crisis que justifique su promulgación. Por esa razón, en la declaratoria debe aparecer claramente señalada su duración en el tiempo para evitar su prolongación indebida.

En el caso objeto de análisis, se determina que durará sesenta días, y es importante recordar que la Asamblea Legislativa, y en el caso actual, la Comisión de Legislación y Fiscalización tiene la facultad de derogar la declaratoria del Estado de Excepción en cualquier momento, aún cuando exista el pronunciamiento de constitucionalidad por parte de esta Corte Constitucional. Todo ello para garantizar la no comisión de arbitrariedades por parte del Ejecutivo.

El principio de territorialidad implica que las medidas que se tomen deben limitarse al área geográfica en la cual son necesarias. La presente declaratoria de excepción, se extiende a todo el territorio nacional, debido a la naturaleza de la misma. En todo el país tiene incidencia la actividad petrolera, ya sea, en las zonas de explotación, las de transporte, las administrativas, las de embarque, que están ubicadas en diferentes lugares del territorio.

El Decreto no establece cuales son los derechos limitados por la declaratoria, conforme lo dispone el literal h) del artículo 32 de las Reglas de Procedimiento. Sobre este particular, esta Corte debe recordar que toda declaratoria de Estado de Excepción por su propia naturaleza, implica o tiene la potencialidad de vulnerar o limitar derechos. En concreto, si bien el Decreto no los especifica, de la simple lectura de las medidas tomadas se desprende claramente que éste, potencialmente acarrearía la limitación de algunos derechos constitucionales como la propiedad, específicamente respecto de una probable requisición de bienes públicos, y, la autonomía contractual de todas las empresas que hacen parte del denominado sistema PETROECUADOR.

Un requisito formal adicional para declarar la Constitucionalidad del Estado de Excepción, es el de la publicidad, es decir, dar a conocer al país y a los organismos internacionales de dicha declaratoria. Este requerimiento se cumplió según se desprende de su publicación en el Registro Oficial No. 477 de 28 de noviembre de 2008.

3) Análisis del control material de las medidas tomadas

En cuanto a la existencia de los hechos que dan lugar a la declaratoria de Estado de Excepción en PETROECUADOR, es público y notorio que las empresas del sistema PETROECUADOR han disminuido drásticamente su eficiencia en todos sus niveles de actividad.

En cuanto a la comprobación de la gravedad de la situación, es también evidente y pública la crisis financiera mundial, la caída de los precios del petróleo y la disminución de la producción, la cual ha puesto en riesgo la rentabilidad de la actividad petrolera ecuatoriana, la supervivencia de la propia empresa, la sostenibilidad presupuestaria del Estado y en últimas la consistencia macroeconómica del país; lo cual a todas luces, es una situación crítica que puede provocar una grave conmoción interna y afectar la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia pacífica de las personas.

En cuanto a la necesidad de implementar medidas extraordinarias, esta se justifica en tanto desde el mismo momento en que se posesionó el Presidente Rafael Correa, éste y su gabinete económico, han implementado toda suerte de mecanismos ordinarios a fin de mejorar la gestión del sector petrolero ecuatoriano, sin obtener los resultados esperados.

En ese sentido, es claro que existe una relación de causalidad necesaria entre la crisis del sistema PETROECUADOR y las

medidas extraordinarias adoptadas por el Ejecutivo, y, en consecuencia, la declaratoria del Estado de Excepción se torna en una necesidad imperiosa ya que los mecanismos regulares no son suficientes para evitar la amenaza de un colapso económico y social en el país.

El Principio de Proporcionalidad, se refiere a que las medidas a adoptarse durante el Estado de Excepción, no sean desproporcionadas en relación a los fines que persigue la declaratoria del mismo. Este principio se fundamenta en la legítima defensa, pues supone la existencia de un peligro inminente y exige una adecuación entre éste y los medios utilizados para repelerlo; a su vez, éstos para ser legítimos deben ser proporcionales a la gravedad del peligro.⁴³

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos, estableció que la juridicidad de las medidas que se adopten para enfrentar las diferentes situaciones especiales que pueden presentarse, dependerá del carácter, de la intensidad, de la profundidad y del particular contexto de la emergencia, así como de la proporcionalidad y razonabilidad que guarden las disposiciones respecto de ella.⁴⁴

En el caso concreto las medidas adoptadas por el ejecutivo son proporcionales frente a los hechos generadores de la crisis teniendo en

⁴³ Despouy, Leandro, Los Derechos Humanos y los estados de excepción, pág. 38. 1999, México

⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC.8-87-El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías. 1987, párrafo 23.

cuenta el peligro que correría el Estado ecuatoriano en caso de no implementarlas.

En cuanto a la proporcionalidad de la limitación de los derechos fundamentales, es necesario reiterar que en un plano teórico el Estado tiene la obligación jurídica de reconocer y garantizar en toda circunstancia de tiempo y de lugar, ciertos derechos y sus garantías, ya que el simple reconocimiento de los derechos sin aquellas no tiene sentido.

La restricción de ciertos derechos humanos, debe ser entonces estar justificada y ser limitada y guardar estricta relación con los motivos o causas que lo originan y que sean oportunas, es decir que no debe existir otra alternativa para cumplir el fin.

En el caso que nos ocupa, no se puede hacer una lista de los derechos que potencialmente pueden ser limitados o suspendidos, porque el Decreto no establece expresamente ninguna limitación a derecho alguno. Sin embargo, es importante tener en cuenta que la limitación de los derechos es intrínseca a los Estados de Excepción y que por consiguiente, desde una perspectiva garantista de la Constitución, el Estado ecuatoriano deber realizar todas las acciones necesarias para evitar o mitigar excesos, esto de acuerdo a estándares internacionales de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.⁴⁵

⁴⁵ Art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, y art. 4 del Segundo Protocolo de 1977, adicional a dichos convenios.

En ese sentido, esta Corte Constitucional debe inhibirse de pronunciarse al respecto en este momento, por cuanto en el Decreto No. 1440 de 19 de noviembre de 2008 no existe una limitación expresa de los derechos. Aún así, en la eventualidad de que se produjeran declaratorias de Estado de Excepción que llegaren a limitar derechos, éstas deberán ser conocidas por esta Corte Constitucional para pronunciarse sobre cada caso concreto.

II. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional para el período de transición expide la siguiente

SENTENCIA:

1. Declarar la Constitucionalidad de la Declaración de Estado de Excepción establecida en el Decreto No. 1440 de 19 de noviembre de 2008, bajo las consideraciones y términos establecidos en la parte motiva de esta Sentencia.
2. Recordar a la Función Ejecutiva el carácter normativo de la Constitución y, especialmente, la importancia de cumplir con los procedimientos y plazos establecidos textualmente en la misma, para así asegurar el cumplimiento estricto de los mandatos constitucionales.

3. Sin perjuicio del ejercicio de las competencias de control constitucional inherentes a esta Magistratura, se exhorta a las autoridades, directivos y trabajadores de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador, PETROECUADOR, sus empresas filiales, y a la empresa PETROAMAZONAS, que en la aplicación del Decreto No. 1440 de 19 de noviembre de 2008, se adopten los esfuerzos y precauciones para garantizar y proteger los derechos constitucionales y cumplir con el objetivo que persigue el Decreto.
4. Notificar y publicar esta Sentencia en el Registro Oficial.

Dr. Patricio Pazmiño Freire

PRESIDENTE

Dr. Arturo Larrea Jijón

SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos a favor, de los señores doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los doctores Alfonso Luz Yunes y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día jueves cuatro de diciembre de dos mil ocho.- Lo certifico.

Dr. Arturo Larrea Jijón

SECRETARIO GENERAL

6.3.3 Análisis del caso

En la Constitución de 1978 no llegó a establecerse límite temporal alguno para las declaratorias de estado de excepción lo que, en la práctica, llevó a que éstos se prolonguen indefinidamente; para evitarlo, el texto constitucional de 1998 dispuso, en su artículo 182, que el decreto de excepción tenga una vigencia máxima de sesenta días, pero admitió la posibilidad de que se lo renueve, esto restó efectividad a la reforma, pues lo único que acabó existiendo fue una exigencia adicional de renovar el estado de excepción cada cierto período de tiempo, sin que se viera afectada la posibilidad de su prolongación indefinida.

En la Constitución del 2008 se evidencia la clara intención de poner un límite definitivo a la duración del estado de excepción. En el artículo 166 se establece un plazo máximo de sesenta días y no se habla ya de la posibilidad de renovación en general, sino que se establece que la renovación podrá hacerse “hasta por treinta días más”.

La diferencia entre el texto vigente y el anterior parece absolutamente clara. No conferir simplemente la facultad de renovar el estado de excepción, sino establecer un límite temporal para su prolongación, de hasta treinta días, implica que el constituyente quiso dejar en claro que ningún período excepcional podía durar más allá de noventa días. La preposición hasta denota un claro límite temporal y no puede sostenerse que, si la norma

dispone que se haga algo hasta cierto momento, se lo pueda seguir haciendo después.

El caso de Petroecuador, sin embargo, ha servido para volver a la situación anterior al 20 de octubre de 2008 y mantener, en la práctica, la vigencia del anterior esquema de duración de los estados excepcionales.

El primer Decreto que declaró el estado de excepción para la empresa estatal de petróleos se dictó el 29 de noviembre de 2007⁴⁶. Esto quiere decir que cuando la Corte Constitucional recibió la notificación de la primera declaratoria hecha bajo el imperio de la nueva Constitución, el 24 de noviembre de 2008, Petroecuador llevaba ya un año bajo régimen excepcional.

El problema de la temporalidad empieza a presentarse, fenecido el plazo del primer estado de excepción bajo el nuevo régimen constitucional, el Presidente de la República continúa dictando nuevos decretos de excepción, todos, salvo el último, prorrogados por treinta días más.

La sentencia 003-09-SEE-CC no puede dejar de observar lo que se ha convertido en el procedimiento presidencial, lo que la Corte llama “la dinámica del Ejecutivo”, que se concreta en “agotar los 60 días que establece el artículo 166 segundo inciso, e inmediatamente decretar un

⁴⁶ Decreto Ejecutivo 766, Registro Oficial 231, 13 de diciembre de 2007.

nuevo Estado de Excepción por 60 días más”. Esta forma de actuar, ¿rompe o no con los principios de temporalidad y excepcionalidad?

Los jueces constitucionales argumentan a partir de la idea, de que la situación excepcional debe perdurar mientras subsistan las razones que la motivaron. La Corte parte de constatar que en este caso la interpretación literal “no es suficiente para comprender el verdadero alcance de la norma constitucional y que se necesita un método de interpretación dinámico que permita adaptar el texto constitucional a las circunstancias actuales” (SENTENCIA 003-09-SEE-CC).

El mandato de la Constitución es absolutamente claro y, además, encaja plenamente en la integralidad del texto constitucional que, partiendo del paradigma garantista, busca limitar las circunstancias excepcionales que pongan en riesgo los derechos de las personas.

Por otro lado, el propio artículo 166 tercer inciso, establece que “cuando las causas que motivaron el estado de excepción desaparezcan, la Presidenta o Presidente de la República decretará su terminación (...)” es decir, solo se dará por terminado el Estado de Excepción cuando las causas desaparezcan, por el contrario, al no haber desaparecido las causas que originaron el estado de excepción en Petroecuador, entonces procede dictar uno nuevo (SENTENCIA 003-09-SEE-CC).

Pero lo que dice la Constitución no es que la excepción terminará cuando se hayan superado las causas que lo motivaron, sino todo lo contrario. Es tan

importante para el texto constitucional mantener el carácter extraordinario y restringido del estado de excepción, que se cuida de disponer que éste no durará necesariamente todo el plazo previsto en un inicio y, para ello, dispone al Presidente que si desaparecen las causas en las que se fundó, debe terminar la excepción aunque no se haya cumplido el plazo para el cual fue decretado.

Luego de la primera sentencia en que se pronuncia sobre el tema de Petroecuador, los jueces constitucionales sostienen:

Esta Corte, en relación al análisis de constitucionalidad material de la declaración de estado de excepción contenida en el Decreto Ejecutivo No 1544, debe señalar que al realizar este análisis en relación del Decreto Ejecutivo 1440 que dispuso el estado de emergencia en el año 2008 en las empresas Petroproducción y sus filiales y Petroamazonas, determinó la constitucionalidad de la medida, en consideración a que los distintos aspectos previstos se enmarcaban dentro de los principios doctrinariamente aceptados para la adopción de estados de excepción. Revisadas las dos declaraciones de estado de excepción, se establece que contienen iguales medidas a adoptarse, razón por la que se reproduce el análisis ya realizado por la Corte Constitucional... (SENTENCIA 001-09-SEE-CC).

En este sentido, la Corte reitera que ha marcado una línea jurisprudencial al respecto y que en relación al caso sub examine, no cabe romper con el precedente jurisprudencial y doctrinario creado en los anteriores casos

sometidos a su dictamen, por cuanto, ambas decisiones están enmarcadas correctamente en lo que dispone la Constitución, la doctrina y la jurisprudencia en la materia (SENTENCIA 003-09-SEE-CC).

Sin duda, que en este caso la única ruptura de la unanimidad que ha prevalecido en todas las sentencias sobre estado de excepción, el voto salvado de la Dra. Nina Pacari Vega, sentencia 003-09-SEE-CC.

Dice el voto salvado: Una declaratoria de excepción, solo se justifica ante “una situación de conmoción que lleve a la destrucción o caos del sistema político o que se produzca un caos social”; esto no ocurre en el caso de Petroecuador, en el que más bien se “ha venido empleando aquella situación ‘excepcional’ como una medida recurrente por medio de la cual se pretende dejar de lado el procedimiento regular para la adopción de medidas legislativas”

Para la magistrada que en este caso disiente de la opinión de la mayoría, una empresa estatal “no puede ser objeto de una administración permanente bajo esta modalidad de estado de excepción ... no es concebible colocar a una institución en una situación de incertidumbre y gobernada por medidas excepcionales”, sobre todo si se toma en cuenta que el “Ecuador en cuanto a la fase petrolera vive una época de permanente crisis, lo cual comporta una cierta situación de normalidad, lo que contradice a la naturaleza excepcional de un estado de sitio”.

Ni los repetidos decretos, ni las circunstancias que vive Petroecuador debería llevar a sospechar que el tratamiento excepcional rindieron los frutos que se esperan. No hay una sola referencia a tasas de producción o de los resultados de la gestión empresarial, ni un mínimo intento por contar con informes calificados que permitan establecer si los supuestos fácticos de los decretos se ajustan a la realidad.

La Armada del Ecuador se retiró de la gestión al frente de Petroecuador, luego de la tarea encomendada al principio de este Gobierno y cuyo objetivo fue principalmente la moralización de un organismo que ha sido tildado en diferentes ocasiones y administraciones como un foco de corrupción, dado el potencial económico del manejo del petróleo. La Armada ha señalado que cumplió con sus objetivos, entre ellos incrementar el nivel de explotación del crudo, que durante los dos últimos gobiernos anteriores dio claras tendencias a la baja, principalmente por la desinversión en la explotación petrolera y los equipos obsoletos en algunos campos explotados por el país.

Sin embargo de que, de hecho, la producción petrolera aumentó en algunos miles de barriles diarios, tampoco este repunte fue tan importante como se esperaba al principio de la gestión de los marinos dentro de Petroecuador. En cuanto a la depuración del personal en el organismo, es cierto que fueron desplazados cerca de 1.000 funcionarios y trabajadores, pero en cambio ingresaron en este periodo aproximadamente 1.800 nuevos servidores de Petroecuador, en virtud del Mandato 008 que disponía acabar con la tercerización laboral y otras formas de precarización del trabajo.

En definitiva, sin ser negativo ni mucho menos el papel que ha cumplido la Armada del Ecuador con su oficialidad en la gestión administrativa del organismo petrolero estatal, esta labor ha sido discreta y en modo alguno alcanzó la espectacularidad que propuso en primera instancia el Gobierno. Hay además aspectos en Petroecuador que no se han modificado, como la falta de transparencia en diversos contratos, ya que generalmente son ciudadanos de fuera del organismo los que constantemente están dando a conocer las novedades que se suscitan en su interior, y en ocasiones a través de denuncias sobre presuntas irregularidades, en tanto no se ofrece a la ciudadanía desde Petroecuador toda la información que por ley debería entregar para el conocimiento público, de acuerdo a los mecanismos constitucionales vigentes en torno a la rendición de cuentas, máxime si se trata nada menos que del manejo del recurso más importante del país como es el petróleo.”⁴⁷

Daniela Dávalos sostiene que “en el Ecuador se necesita un cambio conceptual con relación al estado de excepción”⁴⁸.

“Es necesario, al buscar la nueva ideología en la que se basarán los cambios con relación a esta materia, regirse por el garantismo, éste es “la otra cara del constitucionalismo, en tanto le corresponde la elaboración y la implementación de las técnicas de garantía idóneas para asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos constitucionalmente

⁴⁷ Diario El Tiempo, Cuenca, fecha de publicación, 06 de febrero de 2010.

⁴⁸ María Daniela Dávalos Muirragui, *Neoconstitucionalismo y Sociedad*, 2008, pág. 155

reconocidos”. Dentro de lo que es el estado de excepción, una de las garantías que debe tener el régimen democrático es un control efectivo de las declaraciones de excepción. Mediante este sistema, no se restringe la facultad del Ejecutivo de dictar medidas de excepción cuando la situación lo amerite, sino que se obliga al organismo de control, revisar que haya un vínculo de causalidad entre los motivos y fines que justifican esa adopción y la proporcionalidad de los medios empleados para evitar excesos del poder”⁴⁹.

Sin duda lo más importante que la reforma legislativa que acompañe a los textos constitucionales, es un cambio radical en la forma de entender las instituciones. Esto porque para la conciencia general, los estados de excepción siguen apareciendo como la única respuesta posible ante cualquier emergencia y no se valora adecuadamente la gravedad que reviste una medida como esa.

⁴⁹ *Ibíd*em, pág. 156

7. DISCUSIÓN

7.1 Verificación de objetivos

7.1.1 Objetivo general

- Realizar un estudio jurídico-crítico y doctrinario del régimen legal, que regula los estados de excepción en el Ecuador, y su temporalidad.

De acuerdo con el desarrollo de esta investigación, se ha determinado la importancia de la garantizar los derechos y garantías de los ciudadanos, en este sentido nos damos cuenta que entre menos estados de excepción se dicten, menos se vulneran estos derechos, de igual forma entre menos tiempo estén en vigencia, tenemos la seguridad de que vivimos en un Estado de derechos y justicia social, y donde las decisiones que dicta el máximo organismo de control constitucional están enmarcados en la normativa vigente. Es oportuno pretender hallar un punto de equilibrio entre la necesidad de declarar los estados de excepción y el tiempo que deben durar cada uno de estos y de sus prórrogas.

7.1.2 Objetivos específicos

- Establecer que el incumplimiento de la temporalidad en los estados de excepción vulnera los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República.

De lo que se desprende del resultado de las preguntas 4, 6 y 7 de la encuesta se puede determinar que a más que vulnerar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República el incumplimiento del principio de temporalidad se lo utiliza para adaptar la medida a ciertas circunstancias que no están prescritas en la Constitución.

- Demostrar la incidencia social, política y económica que genera el abuso de la temporalidad de los decretos de los estados de excepción.

La declaratoria de un Estado de Excepción debe mantenerse siempre y cuando persista la situación de crisis y respetando lo que determina el artículo 166 de la Constitución de la República, que manifiesta que tendrá vigencia hasta un plazo máximo de sesenta días y si las causas que lo motivaron persisten podrá renovarse hasta por treinta días más, entonces qué pasaría si una situación de crisis persiste en el tiempo y la vigencia del estado de excepción concluyó, lo que quiere decir que se requiere la adopción de otra medida que ponga fin a la situación de anormalidad.

- Determinar si en los estados de excepción decretados en nuestro país, se cumple en principio de temporalidad establecido en las normas jurídicas.

Se ha determinado que en los decretos de Estado de Excepción, con respecto al caso concreto analizado, en este trabajo de investigación, no se cumplió el principio de temporalidad, dispuesto en el artículo 166 de la Constitución de la República.

- Elaborar un proyecto de reforma jurídica a la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, a fin de garantizar de que en los estados de excepción no se excedan los plazos y términos para los que fueron decretados.

7.2 Contrastación de hipótesis

En la regulación interna sobre los estados de excepción se debe tener necesariamente un límite de tiempo, el artículo 166 de la Constitución de República dice: “... *El decreto de estado de excepción tendrá vigencia hasta un plazo máximo de sesenta días. Si las causas que lo motivaron persisten podrá renovarse hasta por treinta días más...*”, en nuestro país, en varios de éstos decretos no se ha cumplido esta disposición.

Como pudimos ver en líneas anteriores en varios estados de excepción decretados en nuestro país NO se respetó el principio de temporalidad dispuesto en el segundo párrafo del artículo 166 de la Constitución, también del análisis del caso de PETROECUADOR nos damos cuenta que, la Corte Constitucional que es el máximo organismo de control constitucional, adoptó sus decisiones con respecto a este caso y en otros casos que no han sido analizados en este trabajo de investigación como es el los estados de excepción en las instalaciones de los embalses y presas de La Esperanza y Poza Honda y en el sistema de trasvases, válvulas y sistema de bombeo, originada por la operación de la compañía Manageneración S.A. en este caso de dictaron cinco decretos de estado de excepción, entonces se puede

aplicar excepcionalmente una medida excepcional que, por imperio de las circunstancias, escapan a la temporalidad constitucionalmente establecida y, por ende, a la legalidad, lo que significaría que los hechos prevalecen sobre el mandato de la Constitución.

7.3 Fundamentación jurídica para la propuesta de reforma legal

El párrafo segundo del artículo 166 de la Constitución de la República dice que el decreto de estado de excepción tendrá vigencia hasta un plazo máximo de sesenta días. Si las causas que lo motivaron persisten podrá renovarse hasta por treinta días más, lo cual deberá notificarse. Si el Presidente no renueva el decreto de estado de excepción o no lo notifica, éste se entenderá caducado.

El artículo 120 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dice: La Corte Constitucional verificará que la declaratoria del estado de excepción y el decreto cumplan con los siguientes requisitos:

1. Identificación de los hechos y de la causal constitucional que se invoca;
2. Justificación de la declaratoria;
3. Ámbito territorial y temporal de la declaratoria;
4. Derechos que sean susceptibles de limitación, cuando fuere el caso; y,
5. Las notificaciones que correspondan de acuerdo a la Constitución y a los Tratados Internacionales.

El control formal de las medidas adoptadas con fundamento en el estado de excepción se rige por la disposición del artículo 122 de la LOGJCC, y deben reunir al menos los requisitos siguientes:

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

El artículo 123 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de otra parte, establece que, para efectos del control material, la Corte Constitucional verificará que las medidas dictadas con fundamento en el estado de excepción cumplan los siguientes requisitos:

1. Que sean estrictamente necesarias para enfrentar los hechos que dieron lugar a la declaratoria, y que las medidas ordinarias sean insuficientes para el logro de este objetivo;
2. Que sean proporcionales al hecho que dio lugar a la declaratoria;
3. Que exista una relación de causalidad directa e inmediata entre los hechos que dieron lugar a la declaratoria y las medidas adoptadas;
4. Que sean idóneas para enfrentar los hechos que dieron lugar a la declaratoria;
5. Que no exista otra medida que genere un menor impacto en términos de derechos y garantías;

6. Que no afecten el núcleo esencial de los derechos constitucionales, y se respeten el conjunto de derechos intangibles; y,
7. Que no se interrumpa ni se altere el normal funcionamiento del Estado.”

8 CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Ecuador cuenta con una deficiente regulación en la declaratoria de los Estados de Excepción. Dicha declaratoria es de relevante importancia para la sociedad, para las instituciones del Estado y sus autoridades, por el hecho que al suceder emergencias dentro de un Estado, esta declaratoria suspende o limita el ejercicio de ciertos derechos de la ciudadanía. Siendo un tema delicado por cuanto surge esta restricción de derechos ciudadanos, es indispensable analizar la legislación que regula los estados de excepción y proponer reformas jurídicas que viabilicen una mayor seguridad jurídica para el Estado.

SEGUNDA.- Existen posiciones a favor y en contra del estado de excepción, pues estamos conscientes de que su mala utilización provoca vulneración y violación de derechos fundamentales y pone en riesgo la vida democrática; numerosos ejemplos a lo largo del texto han ilustrado este punto. Pero por ese mismo motivo, consideramos que la solución no es eliminar la declaratoria de estado de excepción de las facultades del ejecutivo, sino más bien regularla de tal manera que su uso sea restringido, limitado a situaciones particulares que realmente ameriten, para que pueda ser utilizada como una herramienta de protección, y no como un arma en contra de aquellas personas y bienes a las que está llamada a proteger.

TERCERA.- El Estado de excepción es quizás una de las instituciones más polémicas del constitucionalismo contemporáneo, para algunos no es más

que la expresión del no derecho, y por tanto, una abdicación frente al poder político, para otros, es una vía jurídica para superar casos específicos que ponen en riesgo una comunidad. Sin embargo, en uno y otro caso se acepta que se puede abusar de él por lo que son necesarios fuertes mecanismos de control y exigentes requisitos para su habilitación. En este sentido tanto doctrina, ley y jurisprudencia se han preocupado por construir principios, procedimientos e instituciones encargadas de realizar el control de constitucionalidad de los Estados de excepción, sin embargo de estas previsiones jurídicas, parece ser que su uso dependerá más bien del grado de institucionalidad democrática de los países, así como de su cultura jurídica y política, a pesar de ello no se debe despreciar el papel del derecho como orientador de la vida política y jurídica de un Estado.

9 RECOMENDACIONES

PRIMERA.- Que el Estado, a través del gobierno y sus instituciones, tanto a nivel público como privado, proteja a la sociedad ecuatoriana, mediante un marco normativo y jurídico, que priorice las necesidades de la población, y se establezca mecanismos de protección a los derechos de los ciudadanos.

SEGUNDA.- Que el Estado ecuatoriano, armonice las normas que rigen el ordenamiento jurídico, a las contenidas en la Constitución de la República del Ecuador, encaminado a que las relaciones entre el gobierno y los ciudadanos sean equitativas y recíprocas para todos los habitantes del territorio ecuatoriano.

TERCERA.- Que las medidas tomadas por el gobierno con respecto a los estados de excepción se notifiquen a los organismos internacionales y de control, y estos a la vez tomen sus decisiones en el marco de la Constitución y de las leyes, sin presiones de ninguna naturaleza para que sea el bien común que prevalezca.

CUARTA.- Que las medidas tomadas para hacer frente a las necesidades excepcionales, sean proporcionales a la gravedad de la cada situación de emergencia, el área de aplicación, su contenido material y el tiempo de duración.

QUINTA.- Recomendar a la Asamblea Nacional la siguiente reforma legal a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

9.1 Propuesta de reforma jurídica

REPÚBLICA DEL ECUADOR

EL PLENO DE LA ASAMBLEA NACIONAL

Considerando:

Que, la Constitución de la República determina que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social;

Que, el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución;

Que, la Constitución de la República dispone que las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, caso contrario carecerán de eficacia jurídica;

Que, el artículo 3 de la Constitución de la República dispone que es deber primordial del Estado garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos constitucionales y consagrados en los instrumentos internacionales, en particular la seguridad social, entre otros; y el planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir;

Que, la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público;

Que, la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia;

En ejercicio de las atribuciones que me confiere el artículo 120, numeral 6 de la Constitución de República,

Expide:

LA SIGUIENTE REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

Artículo 1.- Agréguese al final del artículo 119 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el siguiente texto:

El control formal y material de la Corte Constitucional, de los decretos de estados de excepción, debe salvaguardar el principio de temporalidad, a las necesidades de cada eventualidad, de manera que no afecten los derechos consagrados en la Constitución de la República.

Disposición Final.- La presente reforma entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, en la Ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy 23 de julio de 2015.

.....
Gabriela Rivadeneira, Presidenta de la Asamblea Nacional.

.....
Livia Rivas Ordóñez, Secretaria General.

10. BIBLIOGRAFÍA

- ✓ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR
- ✓ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional
- ✓ AMUNÁTEGUI Jordán, Gabriel, Manual de derecho constitucional /.-- Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1950.
- ✓ ARAGÓN REYES, Manuel. Constitución y control del poder. Bogotá Editorial Universidad Externado de Colombia 1999.
- ✓ BARNES Javier, "Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario", Revista de Administración Pública, núm. 135, septiembre-diciembre 1994
- ✓ BRAVO Clodomiro Michell - Nissim Sharim Paz, Restricciones a las libertades públicas, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1958.
- ✓ CEPEDA Espinoza Manuel, Derecho Constitucional Jurisprudencial, Editorial Legis S.A., Bogotá, 2001.
- ✓ HOLGUIN, Larrea Juan, La Nueva Estructura Constitucional Ecuatoriana, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador, 1.969.
- ✓ PEÑA Freire Antonio, La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho, Editorial Trotta S.A., Madrid, 1997.
- ✓ TOBAR, Donoso Julio y Holguín, Larrea Juan, Derecho Constitucional Ecuatoriano, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1.980, Pág. 299
- ✓ TRABUCCO Federico, Constituciones de la República del Ecuador, Editorial Universitaria, Quito - Ecuador, 1975.

11. ANEXOS



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

TEMA:

**“LA TEMPORALIDAD DE LOS ESTADOS DE
EXCEPCIÓN Y SU INCUMPLIMIENTO”**

PROYECTO DE TESIS
PREVIO AL TÍTULO DE ABOGADA

ESTUDIANTE: Marlene Mendieta Macas

2015

1. TEMA:

“LA TEMPORALIDAD DE LOS ESTADOS EXCEPCIÓN Y SU INCUMPLIMIENTO”

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social, democrática, soberana, independiente, unitaria, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución, permitiendo además la declaratoria de estados de excepción que por una u otra razón, alteran o modifican las situaciones de normalidad y desarrollo de un estado, poniendo en peligro el orden político, social o económico existente.

Por ello, resulta lógico que ante las alteraciones extraordinarias, el Estado prevea instituciones excepcionales o mecanismos extraordinarios de tutela a fin de superarlas. Dicho esto, puedo afirmar que la regulación constitucional de los estados de excepción por su particular estructura, naturaleza y limitaciones constituye la respuesta jurídica que el Constituyente ha previsto para solucionar las circunstancias extraordinarias que alteran las situaciones de normalidad.

Las facultades para ejercer los estados de excepción o de emergencia, son especiales y extraordinarias destinadas a regir en periodos de anormalidad Constitucional de los estados, de manera temporal, por lo que no pueden ser permanentes o indefinidos.

La proporcionalidad es definida como la justa medida que debe existir entre los distintos instrumentos que se dicten para contrarrestar el orden perturbado y las situaciones o circunstancias de crisis que se pretende conjurar. De donde puede deducirse que la proporcionalidad es la razonabilidad que debe mediar entre la medida de excepción y la gravedad de los hechos.

Según el principio de temporalidad, los estados de excepción, tienen la obligación de aplicar las medidas de excepción solo por el término estrictamente perentorio para superar el hecho que configura la amenaza a la vida de la nación.

Históricamente, en nuestro país se han dado algunos estados de excepción, los mismos que no se han desarrollado en tiempo perentorio contemplado en la Constitución de la República del Ecuador violentando un sinnúmero de principios y derechos constitucionales, llegando al extremo de sembrar inseguridad jurídica en nuestro país, es así que muchos de ellos se utilizaron como un instrumento político antes que como un instrumento para resolver las situaciones críticas del país.

3. JUSTIFICACIÓN

3.1 Justificación Académica

Mediante la elaboración del presente trabajo de investigación podré cumplir con uno de los requisitos establecidos en la normativa universitaria para obtener el título de abogada.

3.2 Justificación jurídica y económica

Justifico mi proyecto de investigación porque es factible de realizarse y porque contribuye al conocimiento en un problema de trascendencia social.

Para el desarrollo de la investigación, cuento con material bibliográfico, así como también con el recurso humano y económico necesario para concluir con éxito este trabajo.

Considero que es un tema factible de investigarse, y por ende alcanzar los objetivos que me he trazado, aspiro contar con la colaboración de las personas implicadas directa e indirectamente en este problema.

4. OBJETIVOS:

4.1. OBJETIVO GENERAL:

- Realizar un estudio jurídico-crítico y doctrinario del régimen legal, que regula los estados de excepción en el Ecuador, y su temporalidad.

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Establecer que el incumplimiento de la temporalidad en los estados de excepción vulnera los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República.
- Demostrar la incidencia social, política y económica que genera el abuso de la temporalidad de los decretos de los estados de excepción.
- Determinar si en los estados de excepción decretados en nuestro país, se cumple en principio de temporalidad establecido en las normas jurídicas.
- Elaborar un proyecto de reforma jurídica a la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, a fin de garantizar de que en

los estados de excepción no se excedan los plazos y términos para los que fueron decretados.

5. HIPÓTESIS

En la regulación interna sobre los estados de excepción se debe tener necesariamente un límite de tiempo, el artículo 166 de la Constitución de República dice: “... *El decreto de estado de excepción tendrá vigencia hasta un plazo máximo de sesenta días. Si las causas que lo motivaron persisten podrá renovarse hasta por treinta días más...*”, en nuestro país, en varios de éstos decretos no se ha cumplido esta disposición.

6. MARCO TEÓRICO

Concepto y justificación de los estados de excepción

De acuerdo con la doctrina, existen al menos dos acepciones respecto de lo que es un estado de excepción; por un lado se refiere a la contravención total y absoluta del estado de derecho por un gobierno de facto; en un segundo acercamiento, se hace relación a la modificación de ciertos mecanismos del estado de derecho para su defensa en situaciones extraordinarias.

La denominación genérica “estado de excepción”, que abarca a las situaciones que son nombradas en las diferentes legislaciones como “estado de emergencia”, “estado de urgencia”, “estado de sitio”, “ley marcial”, “estado de alarma”, entre otros, no pueden ser defendidos o garantizados con los mecanismos normales que éste tiene.

Como se desprende de la anterior definición, se pueden generar situaciones especiales que ameriten la implantación de un régimen conocido de manera general como “estado de excepción”, con el fin de que el Estado pueda solucionar los problemas emergentes de tal situación. Tanto el derecho internacional como el derecho interno de los Estados admiten que en situaciones de crisis, las autoridades competentes puedan suspender el ejercicio de algunos derechos con la finalidad de restablecer la normalidad y el goce de otros derechos, tomando siempre en cuenta la intangibilidad de los derechos de acuerdo al Derecho Internacional Humanitario y el de los Derechos Humanos. Ese sería entonces, el fin básico de los estados de excepción.

La Constitución de la República, artículos que dice:

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.

El estado de excepción observará los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad. El decreto que establezca el estado de excepción contendrá la determinación de la causal y su motivación, el ámbito territorial de aplicación, el periodo de duración, las medidas que deberán aplicarse, los derechos que podrán suspenderse o limitarse y las notificaciones que correspondan de acuerdo a la Constitución y a los tratados internacionales.

Art. 166.- La Presidenta o Presidente de la República notificará la declaración del estado de excepción a la Asamblea Nacional, a la Corte Constitucional y a los organismos internacionales que corresponda dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la firma del decreto correspondiente. 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.

El decreto de estado de excepción tendrá vigencia hasta un plazo máximo de sesenta días. Si las causas que lo motivaron persisten podrá renovarse hasta por treinta días más, lo cual deberá notificarse. Si el Presidente no renueva el decreto de estado de excepción o no lo notifica, éste se

entenderá caducado. Cuando las causas que motivaron el estado de excepción desaparezcan, la Presidenta o Presidente de la República decretará su terminación y lo notificará inmediatamente con el informe correspondiente.

Las servidoras y servidores públicos serán responsables por cualquier abuso que hubieran cometido en el ejercicio de sus facultades durante la vigencia del estado de excepción”.

De acuerdo a los Arts. 119, 120 y 121 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, le corresponde a la Corte Constitucional, en los estados de excepción, garantizar el disfrute pleno de los derechos constitucionales y salvaguardar el principio de separación y equilibrio de los poderes públicos, a través de un control constitucional, al respecto los artículos referidos señalan lo siguiente:

Art. 119.- Objetivos y alcance del control.- El control constitucional de los estados de excepción tiene por objeto garantizar el disfrute pleno de los derechos constitucionales y salvaguardar el principio de separación y equilibrio de los poderes públicos.

La Corte Constitucional efectuará un control formal y material constitucional automático de los decretos que declaren un estado de excepción y de los que se dicten con fundamento en éste. El trámite del control no afecta la

vigencia de dichos actos normativos.

Art. 120.- Control formal de la declaratoria de estado de excepción.- La Corte Constitucional verificará que la declaratoria del estado de excepción y el decreto cumplan con los siguientes requisitos:

1. Identificación de los hechos y de la causal constitucional que se invoca;
2. Justificación de la declaratoria;
3. Ámbito territorial y temporal de la declaratoria;
4. Derechos que sean susceptibles de limitación, cuando fuere el caso; y,
5. Las notificaciones que correspondan de acuerdo a la Constitución y a los Tratados Internacionales.

Art. 121.- Control material de la declaratoria de estado de excepción.- La Corte Constitucional realizará un control material de la declaratoria del estado de excepción, para lo cual verificará al menos lo siguiente:

1. Que los hechos alegados en la motivación hayan tenido real ocurrencia;

2. Que los hechos constitutivos de la declaratoria configuren una agresión, un conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural;
3. Que los hechos constitutivos de la declaratoria no puedan ser superados a través del régimen constitucional ordinario; y,
4. Que la declaratoria se decrete dentro de los límites temporales y espaciales establecidos en la Constitución de la República.

En la legislación ecuatoriana, los estados de excepción tienen un plazo de vigencia de 60 días y puede renovarse el decreto hasta por 30 días más. Se debe considerar que cada estado de excepción tiene una duración en particular, por lo tanto es razonable que ciertas situaciones de emergencia requieran un mayor o menor tiempo, dependiendo de la situación, y de esta manera garantizar la permanencia de los derechos garantizados en la Constitución de la República.

Según Hernán Montealegre hablar de la seguridad del Estado implica hablar de la seguridad completa de sus tres elementos integrantes. Así, un Estado será realmente seguro sólo en tanto y en cuanto sea capaz de reaccionar eficaz y coherentemente ante las amenazas de cada uno de sus tres elementos constitutivos. Para el territorio su seguridad consiste en la

integridad; para el gobierno, su estabilidad, y para la población, la inviolabilidad de sus derechos fundamentales.

El Estado de Excepción según Fernández, F. (1977) es “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”. (Pág. 18.)

Giorgio Agamben sostiene que el estado de excepción es como una "tierra de nadie entre el derecho público y el hecho político y entre el orden jurídico y la vida". Agrega que, "si los procedimientos excepcionales son fruto de los períodos de crisis política y, como tales, han de ser comprendidos no en el terreno jurídico, sino en el político-constitucional, acaban por encontrarse en la situación paradójica de procedimientos jurídicos que no pueden comprenderse en el ámbito del derecho mientras que el estado de excepción se presenta como la forma legal de lo que no puede tener forma legal".

El destacado constitucionalista e internacionalista uruguayo Héctor Gros Espiell ha sostenido con gran agudeza que existen dos sectores de aplicación de las declaraciones de emergencia o de excepción, que también

se han calificado como suspensión de garantías, estado de sitio, medidas prontas de seguridad, entre otras denominaciones: una que puede considerarse patológica (que desafortunadamente ha sido la más utilizada, especialmente por las dictaduras castrenses), puesto que su propósito no fue la conservación del régimen democrático en estas situaciones excepcionales, en particular respecto de graves conflictos internos, si no que tuvieron el objeto totalmente contrario, es decir la destrucción del orden constitucional, el que se sustituía por legislación violatoria de los principios y valores fundamentales, expedida directamente por el Ejecutivo. El otro sector, que es el que se ha vigorizado en los últimos años, con la vuelta al régimen democrático de numerosos países que habían sufrido los gobiernos autoritarios, se caracteriza por que las situaciones de emergencia o de excepción se han establecido de acuerdo con los procedimientos prescritos por los ordenamientos constitucionales, precisamente con el objeto de preservar el ordenamiento constitucional democrático.

7. METODOLOGÍA:

Debo señalar que para la realización de este proyecto de tesis, utilizaré diferentes métodos y técnicas de investigación, que me permitan analizar, sintetizar y generar nuevos conocimientos, entre ellos los siguientes:

MÉTODO CIENTÍFICO.- Es un instrumento que nos permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la sociedad, mediante la reflexión y contacto directo con la realidad objetiva.

MÉTODO INDUCTIVO O INDUCTIVO.- Es aquel que obtiene conclusiones generales a partir de premisas particulares. Esto supone que, tras una primera etapa de observación, análisis y clasificación de los hechos, se logra postular una hipótesis que brinda una solución al problema planteado.

METÓDO ANALÍTICO.- Estudiaré el problema desde el punto de vista jurídico, social, político y económico, y determinaré sus efectos. Esta investigación la realizaré valiéndome de material bibliográfico, con la finalidad de recoger información jurídica y doctrinaria, aspectos relevantes que pueda encontrar durante la investigación y en la recolección de la información, y a través de la aplicación de la técnica de la encuesta.

Utilizaré los siguientes procedimientos metodológicos y técnicas de trabajo:

- La información bibliográfica la obtendré a través de la consulta de diferentes libros, referentes al tema a investigarse, utilizando la técnica del fichaje.

- La información de campo, la obtendré mediante la técnica de investigación denominada encuesta, a profesionales del Derecho de la Corte Constitucional (Quito), contaré con un universo de 30 personas.

- Procederé al procesamiento de datos, al análisis e interpretación de la información, la tabulación y la elaboración de cuadros y gráficos, de esta manera verificar los objetivos y contrastar la hipótesis, mediante la correlación porcentual.

- Finalmente, plantearemos las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma jurídica.

8. CRONOGRAMA

TIEMPO EN MESES Y SEMANAS ACTIVIDADES	MARZO				ABRIL				MAYO				JUNIO			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Problematización	X	X														
Presentación del Proyecto			X			X										
Aprobación del Proyecto						X										
Recolección de la información bibliográfica	X	X	X	X	X											
Investigación de campo							X	X								
Análisis de la información							X	X								
Elaboración del informe final									X	X	X					
Revisión y corrección del informe													X	X	X	
Socialización																X

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO:

Para realizar esta investigación, es necesario contar con recursos humanos, económicos y materiales que me permitan su ejecución y desarrollo.

9.1 RECURSOS HUMANOS:

1. Postulante.
2. Profesionales del Derecho, funcionarios/as de la Corte Constitucional y personas naturales, a quienes se les invita a participar en el presente estudio.
3. También contaré con la colaboración del Director/a de tesis designado/a por la Universidad Nacional de Loja.

9.2 RECURSOS MATERIALES Y ECONÓMICOS:

Materiales	Valor
Libros	100,00
Hojas	100,00
Copias	100,00
Internet (computador)	50,00
Levantamiento, impresiones y encuadernación	500,00
Varios	100,00
Pasajes (Quito-Loja y viceversa)	200,00
Total	1.150,00

10. BIBLIOGRAFIA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

AMUNÁTEGUI Jordán, Gabriel, Manual de derecho constitucional /.-Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1950.

ARAGÓN REYES, Manuel. Constitución y control del poder. Bogotá Editorial Universidad Externado de Colombia 1999.

BARNES Javier, “Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario”, Revista de Administración Pública, núm. 135, septiembre-diciembre 1994

BRAVO Clodomiro Michell - Nissim Sharim Paz, Restricciones a las libertades públicas, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1958.

CEPEDA Espinoza Manuel, Derecho Constitucional Jurisprudencial, Editorial Legis S.A., Bogotá, 2001.

HOLGUIN, Larrea Juan, La Nueva Estructura Constitucional Ecuatoriana, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador, 1.969.

PEÑA Freire Antonio, La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho, Editorial Trotta S.A., Madrid, 1997.

TOBAR, Donoso Julio y Holguín, Larrea Juan, Derecho Constitucional Ecuatoriano, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1.980, Pág. 299

TRABUCCO Federico, Constituciones de la República del Ecuador, Editorial Universitaria, Quito - Ecuador, 1975.

INDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN.....	ii
AUTORÍA	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
TABLA DE CONTENIDOS.....	vii
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN.....	2
2.1 ABSTRACT.....	4
3. INTRODUCCIÓN.....	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	8
4.1 MARCO CONCEPTUAL	8
4.2 MARCO DOCTRINARIO.....	22
4.3 MARCO JURÍDICO.....	41
4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA.....	65
5. MATERIALES Y MÉTODOS	81
6. RESULTADOS.....	83
7. DISCUSIÓN.....	132
8. CONCLUSIONES.....	138
9. RECOMENDACIONES.....	140
9.1 Propuesta de reforma jurídica.....	141
10. BIBLIOGRAFÍA	144
11. ANEXOS.....	145
INDICE	163