

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**La legalidad de las restricciones a derechos de libertades
individuales en los estados de excepción por covid-19 en Ecuador**

Pablo Andrés Proaño Pazmiño

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito
para la obtención del título de abogado

Quito, 18 de diciembre de 2020

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Pablo Andrés Proaño Pazmiño

Código: 00131274

Cédula de identidad: 1725626020

Lugar y fecha: Quito, 20 de noviembre de 2020

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>.

LA LEGALIDAD DE LAS RESTRICCIONES A DERECHOS DE LIBERTADES INDIVIDUALES EN LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN POR COVID-19 EN ECUADOR¹

LEGALITY OF RESTRICTIONS TO CIVIL LIBERTIES IN STATES OF EMERGENCY DUE TO COVID-19 IN ECUADOR

Pablo Andrés Proaño Pazmiño²
pablo.a.proano@gmail.com

RESUMEN

Durante la pandemia de la COVID-19, una gran cantidad de países implementó medidas para mitigar los contagios del virus mediante diversas instituciones jurídicas previstas para regular situaciones de emergencia. En Ecuador, se expedieron dos estados de excepción con una vigencia total de ciento ochenta días. Durante este período, el Presidente delegó ciertas facultades al Comité de Operaciones de Emergencia para regular la situación de derechos a la libertad de tránsito y libertad de asociación y reunión. En este ensayo se analizó cómo dicha facultad implica la determinación de elementos sustanciales de las restricciones de derechos establecidas en los decretos; por lo tanto, debe ajustarse a los principios internacionales que rigen las restricciones de derechos en estados de excepción. Se expuso también cómo esta delegación podría vulnerar el principio de legalidad en sus aspectos formal y sustancial, desde la perspectiva normativa y jurisprudencial ecuatoriana e instrumentos internacionales vinculantes.

PALABRAS CLAVE

Estado de excepción, COVID-19, libertades individuales, Ecuador, principio de legalidad

ABSTRACT

During the COVID-19 pandemic, many countries implemented measures to mitigate the spread of the virus through various legal institutions designed to regulate emergency situations. In Ecuador, two States of Emergency were issued with a duration validity of one hundred and eighty days. During this period, the President delegated certain powers to the Comité de Operaciones de Emergencia (Emergency Operations Committee) for the regulation of rights to freedom of transit, and freedom of association and assembly. This paper analyzed how this faculty deals with the determination of substantial elements regarding the restrictions to fundamental rights. Therefore, it must be adjusted to the international principles that regulate the restrictions of rights on Emergency States. It also explained how this delegation could violate the principle of legality in its formal and substantial aspects, from the perspective of Ecuadorian legislation and jurisprudence as well as binding international instruments.

KEYWORDS

State of emergency, COVID-19, civil liberties, Ecuador, legality

Fecha de lectura: 18 de diciembre de 2020

Fecha de publicación: 18 de diciembre de 2020

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por la Dra. Vanesa Aguirre Guzmán.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. ESTADOS DE EXCEPCIÓN.- 2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.- 2.2. ANÁLISIS DOCTRINAL DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.- 3. PARÁMETROS INTERNACIONALES VINCULANTES.- 3.1. NATURALEZA Y PRINCIPIOS.- 3.2. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.- 4. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA ECUATORIANA.- 4.1. ESTADO DE EXCEPCIÓN.- 4.2. MARCO NORMATIVO DE EMERGENCIAS.- 5. ESTADOS DE EXCEPCIÓN DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA.- 5.1. ANÁLISIS DE LOS DECRETOS EJECUTIVOS.- 5.2. ANÁLISIS DE LOS DICTÁMENES DE CONSTITUCIONALIDAD.- 5.3. NATURALEZA DE LAS FACULTADES CONFERIDAS.- 6. ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD.- 6.1. OBSERVACIONES DESDE LA LEGALIDAD FORMAL.- 6.2. OBSERVACIONES DESDE LA LEGALIDAD SUSTANCIAL.- 6.3. CONSECUENCIAS DE LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.- 7. CONCLUSIONES.

1. Introducción

La pandemia de la COVID-19 comenzó a diseminarse a principios del 2020 y ha generado un impacto sin precedentes en la vida cotidiana de las naciones a nivel mundial. La imposibilidad de anticiparse a esta pandemia y la falta de comprensión científica sobre el virus ha conducido a los diversos estados a implementar medidas excepcionales en un intento de aplicar las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud para mitigar contagios y salvaguardar la vida y salud de sus ciudadanos. Estas recomendaciones incluyen, entre otras medidas: la estricta cuarentena para las personas contagiadas y su círculo cercano; el uso generalizado de mascarillas; la reducción de situaciones de aglomeración de personas y controles sanitarios fronterizos,³ entre otras.⁴

En efecto, durante el primer trimestre de este año, más de cien países implementaron medidas extraordinarias previstas en sus ordenamientos para situaciones de emergencia:⁵ estado de emergencia, estado de excepción, poderes de emergencia, estados de alarma, poderes extraordinarios, y demás instituciones análogas que se caracterizan por la suspensión de derechos fundamentales y la acumulación excepcional y temporal de facultades en un solo poder del estado.⁶ A efectos de este trabajo, se utilizará el término ‘estado de excepción’ para agrupar a todas estas instituciones.⁷

Estas circunstancias han puesto a juristas y organismos internacionales en alerta,⁸ considerando que, históricamente, las medidas de restricción de derechos han sido utilizadas como medios para justificar y encubrir múltiples e inclusive sistemáticas violaciones de derechos humanos, especialmente en América Latina.⁹ A pesar de ello, el hecho de que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) reconozca que en estas circunstancias puede resultar “imperativa la restricción del pleno goce de derechos como el de reunión y la libertad de circulación”¹⁰ relleva y requiere actualizar la discusión respecto de restricciones de derechos fundamentales en el marco de los estados de excepción.

³ Ver Carlos Ayala Corao. “Challenges that the Covid-19 Pandemic Poses to the Rule of Law”. *MPIIL Research Paper Series 2020-23* (2020): 1-20, <https://bit.ly/3jo1dyM>.

⁴ Ver World Health Organization (WHO), *Infection prevention and control of epidemic- and pandemic-prone acute respiratory infections in health care* (Ginebra: WHO, 2014).

⁵ Ver Christian Bjørnskov, Stefan Voigt. “The State of Emergency Virus”, *Verfassungsblog* (blog), 19 de abril de 2020, <https://bit.ly/3ncR8ag>.

⁶ Ver Leandro Despouy, *Los Derechos Humanos y los Estados de Excepción* (México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 1999), 12.

⁷ Ver *Id.*

⁸ Ver *Pandemia Y Derechos Humanos En Las Américas*, Resolución, CIDH, No. 1/2020, 10 de abril de 2020, 26.

⁹ Ver Florentín Meléndez, “Los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 1997), 31, <https://eprints.ucm.es/2213/>.

¹⁰ *Pandemia Y Derechos Humanos En Las Américas*, CIDH, 6.

En Ecuador, entre el 17 de marzo y el 13 de septiembre del 2020 rigieron dos estados de excepción por la causal de calamidad pública que, entre otras medidas, suspendieron y limitaron los derechos de libertad de tránsito y libertad de asociación y reunión con el fin de proteger la salud y vida de los ecuatorianos.¹¹

Durante la vigencia de estos estados de excepción, el Presidente de la República delegó al Comité de Operaciones de Emergencia (COE) la facultad de regular la situación de los derechos de libertad de tránsito y libertad de asociación y reunión.¹² Sin embargo, dado que en principio el ordenamiento ecuatoriano solo permite al Presidente de la República limitar y suspender derechos fundamentales mediante decreto ejecutivo,¹³ se considera necesario realizar un análisis de la delegación de la facultad conferida al COE respecto de la regulación de derechos, con el fin de resolver cuál es su naturaleza y si esta es concordante, desde el principio de legalidad, con las obligaciones internacionales contraídas por el estado y el ordenamiento jurídico interno.

Se debe recalcar también, que la Corte Constitucional del Ecuador (en adelante ‘la Corte’) dictaminó la constitucionalidad de las declaratorias y renovaciones de ambos estados de excepción,¹⁴ determinando que no aceptaría la constitucionalidad de una tercera declaratoria.¹⁵ Adicionalmente, la Corte declaró constitucional la delegación de la facultad conferida al COE de regular la situación de derechos fundamentales durante los estados de excepción, interponiendo algunos lineamientos para ejercerla.¹⁶ Por este motivo, el presente análisis también incluye el estudio de los lineamientos dictados por la Corte respecto de la delegación de esta facultad.

A este respecto se debe notar que, considerando el deficiente control de constitucionalidad realizado por la Corte anterior respecto de estados de excepción,¹⁷ para

¹¹ Ver Decreto Ejecutivo 1017, Presidencia de la República [Por medio del cual se decreta el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional], Registro Oficial (R. O.) Suplemento 163 de 17 de marzo de 2020, artículo 1; Decreto Ejecutivo 1074 Presidencia de la República [Por medio del cual se decreta el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional], R. O. 225 de 16 de junio de 2020, artículo 1.

¹² Ver Artículos 3,5 y 6, Decreto 1017; Artículos 3,5,6, Decreto 1074.

¹³ Ver Dictamen 1-EE-20/20A, Corte Constitucional del Ecuador, Pleno de la Corte Constitucional, 25 de marzo de 2020, párr. 28.

¹⁴ Ver Dictamen 1-EE-20/20, Corte Constitucional del Ecuador, Pleno de la Corte Constitucional, 19 de marzo de 2020, 20; Dictamen 2-EE-20/20, Corte Constitucional del Ecuador, Pleno de la Corte Constitucional, 22 de mayo de 2020, 14; Dictamen 3-EE-20/20, Corte Constitucional del Ecuador, Pleno de la Corte Constitucional, 29 de junio de 2020, párr. 151; Dictamen 5-EE-20/20, Corte Constitucional del Ecuador, Pleno de la Corte Constitucional, 26 de agosto de 2020, párr. 137.

¹⁵ Ver Dictamen 5-EE-20/20, párr. 137.1.i.

¹⁶ Ver Dictamen 1-EE-20/20, párr. 74; Dictamen 3-EE-20/20, párr. 139.

¹⁷ Ver Hernán Salgado, “¿Guardianes o sepultureros de la Constitución 2008? Primer balance de la «Corte Constitucional en transición»”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 17 (2013), 311-324; Juan Pablo Aguilar, “Entre la retórica de lo nuevo y la persistencia del pasado: La Corte Constitucional y los estados de excepción”, *Iuris Dictio* 13 (2010), 59-90.

efectos de esta investigación se aprecia la necesidad de remitirse principalmente a la jurisprudencia emitida por la Corte actual.

Es necesario delimitar el alcance de este trabajo, el cual no pretende abordar discusiones de interpretación constitucional ni determinar cómo o por qué podrían existir incompatibilidades entre la disposición del Presidente con la Norma Suprema cuando la Corte se ha pronunciado favorablemente al respecto. Tampoco se pretende realizar una valoración de las medidas de suspensión de derechos efectivamente implementadas. La finalidad de este ensayo es realizar un análisis académico con enfoque crítico e investigativo de la naturaleza y legalidad de la facultad otorgada al COE para regular la situación de derechos fundamentales.

En cuanto a la metodología, para analizar la naturaleza y las implicaciones jurídicas de esta facultad, se utilizará el método sistemático, abordando doctrina nacional e internacional, así como normativa internacional, para presentar un breve recorrido histórico de esta institución y explicar las principales posturas que existen respecto de la legalidad como pilar fundamental de los estados de excepción modernos, especialmente en lo que respecta a restricciones de derechos humanos. Adicionalmente, desde el método exegético se recurrirá a la normativa y jurisprudencia ecuatoriana vigente respecto de estados de excepción y gestión de riesgos para comprender tanto los fundamentos legales del estado de excepción en el Ecuador como la naturaleza jurídica del COE. Finalmente, se usará una metodología mixta para verificar la naturaleza y legalidad de la facultad conferida al COE respecto de los derechos de libertades restringidos durante la pandemia, a partir de los decretos ejecutivos, jurisprudencia nacional e internacional e instrumentos internacionales vinculantes. Se presentarán las observaciones a la legalidad de esta facultad desde la clasificación del profesor Riccardo Guastini: legalidad formal, que implica la necesidad de un fundamento legal o constitucional para la actuación del poder público; y legalidad sustancial, que implica un sistema de control o limitación que debe prever el ordenamiento frente a un poder o una facultad conferida por la ley o la constitución.¹⁸

2. Estados de excepción

Hablar en términos generales de las teorías del estado de excepción resulta un trabajo que contempla abundante producción literaria, sobre todo porque, en la actualidad, cada país ha adoptado parámetros distintos respecto de esta institución.¹⁹ Es por ello por lo que la

¹⁸ Ver Riccardo Guastini, *Estudios de Teoría Constitucional* (México D.F.: UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 2001), 123.

¹⁹ Ver Rosa Melo Delgado, *El estado de excepción en el actual constitucionalismo andino* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional, 2015), 12; Héctor Fix-Zambudio, “Los estados de excepción y la defensa de la Constitución”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 111 (2004), 810.

presente sección estará centrada en brindar una breve recopilación histórica de los antecedentes al estado de excepción moderno. Así mismo, se presentará en síntesis la doctrina más relevante respecto de la aplicación del principio de legalidad en la restricción de derechos fundamentales durante la vigencia de un estado de excepción. De este modo, se dispondrá de una sólida base jurídica para el posterior análisis de los estados de excepción motivo de este estudio.

2.1. Antecedentes históricos

Se conocen los primeros registros de situaciones jurídicas análogas al estado de excepción desde la República Romana,²⁰ donde el ‘Dictador’, nombrado por el Senado, asumía amplias facultades para afrontar crisis contra invasiones externas, sin considerar demasiado los derechos de los ciudadanos o extranjeros.²¹

Más adelante en la historia, durante el siglo XIX -mientras Estados Unidos establecía una figura análoga al estado de excepción en su estado constitucional-²² Latinoamérica vivía el proceso de independencia, donde prácticamente todas las flamantes repúblicas incluían en sus constituciones figuras de concentración de poderes en el gobernante, sobre todo para protegerse de posibles ataques externos o rebeliones internas durante la independencia.²³

En la época posterior a la Segunda Guerra Mundial, la expansión de la Rusia soviética incentivó a los países de Occidente a establecer medidas de contrainteligencia²⁴ que desembocaron en el desarrollo del estado de seguridad nacional o doctrina de la seguridad nacional, que es “una concepción militar del Estado y del funcionamiento de la sociedad, que explica la importancia de la ‘ocupación’ de las instituciones estatales por parte de los militares”.²⁵ En consecuencia, Latinoamérica sufrió un estallido de dictaduras castrenses que, con la aparente intención de refrenar la ola ideológica del comunismo en la región, perpetraron múltiples y sistemáticas violaciones de derechos humanos, en muchos casos, bajo la figura del estado de excepción.²⁶

Paralelamente, las reflexiones de la postguerra trajeron como fruto el nacimiento de sistemas internacionales de reconocimiento, protección y promoción de derechos humanos en el marco de la ratificación de instrumentos como la Declaración Universal de los Derechos

²⁰ Ver Fix-Zambudio, Los estados de excepción y la defensa de la Constitución, 802; Juan Pablo Aguilar, La Corte Constitucional y los estados de excepción, 60.

²¹ Ver Meléndez, Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción, 18-19.

²² Ver *Id.*, 22.

²³ Ver Fix-Zambudio, Estados de excepción y la defensa de la Constitución, 806.

²⁴ Ver Meléndez, Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción, 16-18.

²⁵ Francisco Leal Buitrago, “La doctrina de seguridad nacional: materialización de la guerra fría en América del Sur, *Revista de Estudios Sociales Universidad de los Andes*, 15 (2003), 75.

²⁶ Ver Meléndez, Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción, 31.

Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, ‘el Pacto’) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, ‘la Convención’).²⁷ De este modo, la antiquísima necesidad de mantener el control de una nación en circunstancias extraordinarias se vio revestida por primera vez de un régimen internacional que buscaba homogeneizar los límites de los estados de excepción mediante la emisión de principios y lineamientos imperativos.²⁸

En este sentido, con el nacimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante ‘la Corte IDH’) se creó para los estados signatarios de la Convención un sistema de observación y control internacional para la preservación de los derechos humanos, inclusive en situaciones de crisis.²⁹

En la actualidad, la naturaleza jurídica del estado de excepción es la de una institución del Estado de Derecho cuyo fin es salvaguardar la vida, salud e integridad física de las personas,³⁰ así como las instituciones democráticas, entendidas como “las condiciones necesarias para lograr la vigencia y el respeto de los derechos humanos”.³¹

2.2. Análisis doctrinal del principio de legalidad

Para un apropiado acercamiento a la materia, se presentarán a continuación las principales posturas doctrinarias respecto de la aplicación del principio de legalidad a las restricciones de derechos fundamentales en el marco de un estado de excepción.

Una de las posturas más relevantes en esta materia es la de Leandro Despouy, que en sus escritos refleja gran parte de las prerrogativas internacionales modernas de estados de excepción. Despouy establece que el principio de legalidad es una consecuencia de la naturaleza jurídica del estado de excepción como una institución del Estado de Derecho.³² La aplicación de este principio es imperativa desde las prerrogativas internacionales para los países signatarios del Pacto y las Convenciones Americana y Europea de Derechos Humanos.³³ En su opinión, este requisito se debe presentar en su doble modalidad: “la necesaria preexistencia de normas que lo regulan [al estado de excepción]” y “la existencia de mecanismos de control, tanto internos como internacionales”.³⁴

²⁷ Ver Despouy, Derechos humanos y los estados de excepción, 15.

²⁸ Ver Fix-Zambudio, Los estados de excepción y la defensa de la Constitución, 823.

²⁹ Ver Despouy, Derechos humanos y los estados de excepción, 23.

³⁰ Ver Pandemia y Derechos Humanos en las Américas, 8.

³¹ *Id.*, 6.

³² Ver Despouy, Derechos humanos y los estados de excepción, 25.

³³ *Ver Id.*

³⁴ *Id.*

A criterio de Despouy, el estado de excepción solo debería declararse o prorrogarse de conformidad con la Constitución y las obligaciones del derecho internacional. De igual forma, considera que aquellas normas que regulen el estado de excepción, cuando entrañen algún tipo de limitación al ejercicio de los derechos humanos, solo deben ser de rango constitucional, para así evitar reformas legislativas circunstanciales que afecten la vigencia de los derechos fundamentales.³⁵

Otro gran exponente internacional en materia de restricción de derechos fundamentales en estados de excepción es el catedrático mexicano Héctor Fix-Zambudio. El catedrático centra su análisis sobre el principio de legalidad en la importancia de la judicialización como instrumento regulador de las decisiones estatales que accionen y regulen un estado de emergencia. De esta forma se busca evitar la intervención de los tribunales internos “con el propósito de lesionar, y en ocasiones para destruir, el orden constitucional democrático con una apariencia de legalidad”.³⁶

En su opinión, las disposiciones constitucionales o legales en esta materia deben estar siempre sujetas a revisión constitucional, aun cuando se traten de poderes extraordinarios del ejecutivo en materia legislativa. Todo esto con el fin de comprobar la concordancia y proporcionalidad de las medidas implementadas con el derecho interno y el derecho internacional, especialmente cuando estas afecten la normalidad constitucional del estado o los derechos fundamentales de los ciudadanos.³⁷

De igual forma, tratando la materia de estados de excepción, no podemos dejar por fuera al catedrático Florentín Meléndez, quien indica que las facultades o poderes extraordinarios que ejerce un Estado durante la vigencia de un estado de excepción deben sujetarse, con fundamento en el principio de legalidad, a lo dictaminado por el derecho interno y el derecho internacional.³⁸ Menciona también que las normas que regulen el estado de excepción, sean de rango constitucional o legal, deben ser preexistentes y no “producto de la reacción inmediata de los legisladores ante la emergencia excepcional”³⁹ puesto que “se correría el riesgo de suspender derechos fundamentales más allá de la medida permitida en un Estado Democrático de Derecho”.⁴⁰ Igualmente establece la importancia de que los tribunales internos tomen en

³⁵ *Ver Id.*, 26.

³⁶ Fix-Zambudio, *Los estados de excepción y la defensa de la Constitución*, 811.

³⁷ *Ver Id.*, 812, 813.

³⁸ *Ver Meléndez, Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción*, 99.

³⁹ *Id.*

⁴⁰ *Id.*

cuenta “los conceptos jurisprudenciales que han sido adoptados por tribunales internacionales de derechos humanos en materia de estado de excepción”.⁴¹

De esta forma, se constata que hay un consenso doctrinario respecto de la importancia de la legalidad para establecer restricciones de derechos fundamentales en el marco de un estado de excepción. A pesar de que existan opiniones distintas respecto de si estas restricciones deberían implementarse solo mediante normas de rango constitucional o también mediante leyes en el sentido estricto, todas coinciden en que, para preservar la vigencia de los derechos fundamentales, no cabrían restricciones a estos derechos mediante instrumentos jurídicos de rango infra legal. De igual forma, es unánime la opinión de la importancia de la judicialización de las medidas de restricción de derechos fundamentales.

3. Parámetros internacionales vinculantes

En el ámbito internacional, se recalca que el Pacto⁴² es el instrumento vinculante universal que rige respecto de los estados de excepción, seguido de la Convención⁴³ que es el instrumento regional fundamento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante ‘Sistema Interamericano’). El Ecuador ha ratificado ambos instrumentos, por lo que presentaremos algunos de los principios y parámetros que ellos indican, así como disposiciones internacionales vinculantes de los órganos adjuntos a estas convenciones y doctrina internacional que clarifique el alcance de estos parámetros. Esto con el fin de contrastarlos posteriormente con los estados de excepción que son objeto de este ensayo.

3.1. Naturaleza y principios

Como se ha mencionado, el estado de excepción y figuras análogas son instituciones del Estado de Derecho⁴⁴ entendidos como “mecanismos jurídicos especiales o excepcionales”⁴⁵ que pueden accionarse para la salvaguarda del estado y sus instituciones democráticas “con la sola y única finalidad de restablecer la normalidad y garantizar el goce de los derechos humanos más fundamentales”,⁴⁶ siendo estos los derechos a la salud, la vida y la integridad personal.⁴⁷

⁴¹ *Id.*

⁴² *Ver* Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, New York, 16 de diciembre de 1966, ratificado por el Ecuador el 24 de enero de 1969, R.O. 101 del 24 de enero de 1969.

⁴³ *Ver* Convención Americana de Derechos Humanos, San José, 22 de noviembre de 1969, ratificada por el Ecuador el 8 de diciembre de 1977, R.O. 801 del 6 de agosto de 1984.

⁴⁴ *Ver* Gabriela Rodríguez Huerta, “Capítulo IV- Suspensión de garantías, interpretación y aplicación” en *Convención Americana sobre Derechos Humanos, Comentario*, segunda edición de Christian Steiner, Marie-Christine Fuchs (Berlín: Konrad-Adenauer-Stiftung e. V., 2019), 837.

⁴⁵ Meléndez, *Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción*, 40.

⁴⁶ Despouy, *Los derechos humanos y los estados de excepción*, 22.

⁴⁷ *Ver* *Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*, CIDH, 8.

En cuanto a sus efectos, en términos generales los estados de excepción no solamente contemplan la suspensión temporal y parcial de derechos fundamentales, sino también la posibilidad de que ciertas facultades, normalmente repartidas entre distintos poderes del estado, se acumulen temporalmente en uno, generalmente el ejecutivo, alterando así el equilibrio de estos poderes.⁴⁸

De la lectura del artículo 4 del Pacto y del artículo 27 de la Convención, la doctrina y jurisprudencia internacional han extraído los principios y parámetros que rigen los estados de excepción. Sin embargo, no existe unanimidad en cuanto a los criterios de clasificación de estos principios, por lo que se los presentará bajo una clasificación en función de los fines de este trabajo.

En primer lugar, el principio de amenaza excepcional prescribe que el estado de excepción solo es admitido en caso de “situaciones (...) que pongan en peligro la vida de la nación”,⁴⁹ o “en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte”.⁵⁰ La doctrina puntualiza que la circunstancia que motive un estado de excepción debe ser “una situación de peligro real o inminente, que además sea grave e insuperable por las instituciones jurídicas normales de que dispone el Estado”.⁵¹

Como consecuencia, los estados de excepción se rigen bajo el principio de temporalidad, de modo que su objeto primordial sea el restablecimiento del orden anterior,⁵² por lo que los estados de excepción “nunca pueden estar destinados a regir por tiempo indefinido ni mucho menos de manera permanente”.⁵³

Otra consecuencia de la excepcionalidad deriva en los principios de necesidad y proporcionalidad, que determinan que aquellas medidas dictaminadas durante el estado de excepción “se adopten en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación”,⁵⁴ y solo deben implementarse en circunstancias graves e insuperables.⁵⁵

Un parámetro igualmente importante sobre el principio de proporcionalidad en esta materia es el denominado test de proporcionalidad, el mismo que está integrado en el

⁴⁸ *Ver Id.*, 34.

⁴⁹ Artículo 4, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁵⁰ Artículo 27, Convención Americana de Derechos Humanos.

⁵¹ Meléndez, *Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción*, 41.

⁵² *Ver* Estados de emergencia, Observación General No. 29, Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 de agosto de 2011, párr. 1, 2.

⁵³ Meléndez, *Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción*, 42.

⁵⁴ Observación General No. 29, Comité de Derechos Humanos, párr. 4.

⁵⁵ *Ver* Meléndez, *Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción*, 32.

ordenamiento jurídico ecuatoriano.⁵⁶ El test, nacido de la jurisprudencia de la Corte IDH,⁵⁷ regula el alcance de las limitaciones a derechos fundamentales realizando un triple examen de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en el sentido estricto de dichas limitaciones.⁵⁸ Es importante recalcar que este test también es aplicable para suspensiones y restricciones de derechos en situaciones excepcionales.⁵⁹

Otros principios para considerar son aquellos que se refieren a la publicidad de los estados de excepción. El primero, denominado “principio de proclamación”,⁶⁰ implica la declaración oficial interna del estado de excepción para el conocimiento general de la población y la activación de los mecanismos de control estatal de estas medidas.⁶¹ Análogamente, el principio de notificación implica la obligación del estado accionante de comunicar la proclamación interna de un estado de excepción a los demás estados y autoridades internacionales pertinentes.⁶² Todo esto con el fin de evitar abusos de esta institución tales como estados de excepción indefinidos, *de facto*, complejos o institucionalizados.⁶³

Adicionalmente, los artículos pertinentes de la Convención y el Pacto determinan como principios que rigen los estados de excepción a los de no discriminación, intangibilidad de ciertos derechos fundamentales y la compatibilidad con otras obligaciones impuestas por el derecho internacional.⁶⁴

3.2. Principio de legalidad

Uno de los principios fundamentales que rige el estado de excepción es el principio de legalidad, puesto que, al ser una institución del Estado de Derecho, no puede apartarse de la legalidad “a la que en todo momento debe ceñirse”.⁶⁵ Según la Corte IDH, este principio debe

⁵⁶ Ver Sentencia No. 282-13-JP/19, Corte Constitucional del Ecuador, Pleno de la Corte Constitucional, 4 de septiembre de 2019, párr. 61; artículo 123, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, [LOGJCC] R.O. Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009.

⁵⁷ Ver Caso Galindo Cárdenas y otros vs. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2 de octubre de 2015, párr. 198; Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 21 de noviembre de 2007, párr. 93; Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 25 de noviembre de 2005, párr. 106; Caso Argüelles y otros vs. Argentina, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 20 de noviembre de 2014, párr. 120.

⁵⁸ Ver Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, párr. 93.

⁵⁹ Ver Caso Galindo Cárdenas y otros vs. Perú, párr. 198.

⁶⁰ Despouy, Derechos humanos y los estados de excepción, 26.

⁶¹ Ver Meléndez, Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción, 42.

⁶² Ver, Daniel Zovatto, *Los Estados de Excepción y los Derechos Humanos en América Latina* (Caracas: Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Editorial Jurídica Venezolana, 1990), 90.

⁶³ Ver *Id.*, 48-51.

⁶⁴ Artículo 4, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 27, Convención Americana de Derechos Humanos.

⁶⁵ La expresión “leyes” en el artículo 30 de la convención americana sobre derechos humanos, Opinión Consultiva, Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-6/86, 9 de mayo de 1986, párr. 24.

presentarse en los estados de excepción bajo su doble dimensión, formal y sustancial, vinculando a la legalidad formal el principio de reserva de ley.⁶⁶

Este último está consagrado en el artículo 30 de la Convención:

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.⁶⁷

La Corte IDH es clara en determinar que existe una distinción técnica entre las categorías de ‘limitación’ o ‘restricción’ al goce y ejercicio de derechos, que corresponde a regímenes ordinarios,⁶⁸ y ‘suspensión’, que corresponde a las medidas implementadas en estados de excepción,⁶⁹ al igual que la categoría de ‘restricción’ de derechos.⁷⁰ Sin embargo, la Corte IDH también determina que el ya citado artículo 30 se aplica también para la suspensión de derechos y garantías del artículo 27 de la Convención.⁷¹

En este sentido, la Corte IDH en la Opinión Consultiva 6/86 determina que las normas jurídicas que contengan suspensiones o limitaciones de derechos fundamentales garantizados por la Convención deben estar contenidos en una ley en el sentido estricto, es decir:

(...) norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes.⁷²

En síntesis, se puede indicar que el derecho internacional impone la aplicación del principio de legalidad, en sus aspectos formal y sustancial, a las medidas adoptadas en el marco de un estado de excepción, incluyendo la suspensión de derechos fundamentales; y que su aplicación debe complementarse con el principio de reserva de ley, de modo que se proteja de mejor manera la vigencia de los derechos fundamentales, siguiendo la finalidad de la Convención, y buscando evitar así arbitrariedades del poder público.⁷³

Estas prescripciones de la Corte IDH serán fundamentales al momento de analizar la aplicación de los parámetros internacionales en los estados de excepción vigentes en Ecuador

⁶⁶ Ver Opinión Consultiva 6/86, párr. 24.

⁶⁷ Artículo 30, Convención Americana de Derechos Humanos.

⁶⁸ Ver Opinión Consultiva 6/86, párr. 14; artículos 29.a),d), Convención Americana de Derechos Humanos.

⁶⁹ Ver Opinión Consultiva 6/86, párr. 14; artículo 27, Convención Americana de Derechos Humanos.

⁷⁰ Ver Opinión Consultiva 6/86, párr. 14; artículo 30, Convención Americana de Derechos Humanos.

⁷¹ Ver El habeas corpus bajo suspensión de garantías, Opinión Consultiva, Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-8/87, 30 de enero de 1987, párr. 24; Opinión Consultiva 6/86 párr.14.

⁷² Opinión Consultiva 6/86, párr. 38.

⁷³ Ver Opinión Consultiva 6/86, párr. 22.

durante la pandemia, puesto que todos los instrumentos internacionales contenciosos y no contenciosos citados a lo largo de este acápite son de carácter vinculante, de conformidad con el artículo 424 de la Constitución, interpretado por la Corte en una sentencia del 2019:

[En Ecuador] son fuentes del derecho los convenios internacionales de derechos humanos, las declaraciones de derechos humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las observaciones generales de los comités de derechos humanos, las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (...) entre otros.⁷⁴

4. Análisis de la normativa ecuatoriana

Para analizar el caso de los estados de excepción en Ecuador durante la pandemia, es necesario tener presente el marco normativo en el que se desenvuelve esta institución, para lo cual este estudio se remitirá a las normas de la Constitución y de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁷⁵ que regulan esta materia. Para finalizar, se mencionarán brevemente otros aspectos normativos relacionados al tratamiento de emergencias para comprender la naturaleza jurídica del COE.

4.1. Estado de excepción

El estado de excepción en Ecuador es una institución del Estado de Derecho para “afrentar una circunstancia extraordinaria que desborda la normalidad”.⁷⁶ En palabras del profesor Juan Pablo Aguilar el estado de excepción es “la institución que autoriza a concentrar poderes en una autoridad, limitar ciertos derechos o, en general, adoptar medidas que no se admiten en circunstancias normales”.⁷⁷ Esta concentración de poderes, también denominada “potestades extraordinarias”,⁷⁸ se implementan sin perjuicio de la responsabilidad de los servidores públicos en el ejercicio de sus facultades durante el estado de excepción.⁷⁹

Respecto de la finalidad del estado de excepción en Ecuador, debe recalarse que la Norma Suprema establece que el estado ecuatoriano tiene la obligación de garantizar, sin discriminación, el efectivo goce de los derechos constitucionales y de aquellos reconocidos en instrumentos internacionales.⁸⁰ Adicionalmente, la Constitución impone diversos principios

⁷⁴ Sentencia No. 11-18-CN/19, Corte Constitucional del Ecuador, Pleno de la Corte Constitucional, 12 de junio de 2019, párr. 141.

⁷⁵ Ver artículos 119- 125, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

⁷⁶ Dictamen 1-EE-20/20, párr. 7.

⁷⁷ Juan Pablo Aguilar, La Corte Constitucional y los estados de excepción, 61.

⁷⁸ Julio César Trujillo, *Teoría del Estado en el Ecuador* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional, 2006), 327.

⁷⁹ Ver artículo 166, Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 181 de 15 de febrero de 2018.

⁸⁰ Ver *Id.*, artículo 3.1.

pro derechos humanos que rodean los derechos que ella garantiza.⁸¹ En este contexto, se infiere que la finalidad del estado de excepción en Ecuador no puede ser otra que la salvaguarda de los derechos fundamentales y las instituciones democráticas que los garantizan.

Por otro lado, las causales bajo las cuales puede accionarse el estado de excepción están establecidas de forma taxativa en el artículo 164 de la Carta Magna: agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural.⁸²

Adicionalmente, el artículo 165 de la Carta Fundamental establece un listado de los únicos derechos que pueden ser suspendidos o limitados en esta circunstancia: inviolabilidad de domicilio,⁸³ inviolabilidad de correspondencia,⁸⁴ libertad de tránsito,⁸⁵ libertad de asociación y reunión,⁸⁶ y libertad de información.⁸⁷

La Constitución también establece los principios que regirán esta institución, a saber: principio de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad,⁸⁸ así como la obligación de notificar a los demás poderes estatales y organismos internacionales de la promulgación de un estado de excepción.⁸⁹

En cuanto a la temporalidad, el artículo 166 establece claramente que la vigencia máxima del estado de excepción será de sesenta días con opción a renovación de hasta treinta días, sin perjuicio de que termine anticipadamente. Para el efecto, se hace eco de las palabras de las juezas Karla Andrade, Daniela Salazar y del juez Ramiro Ávila en su voto salvado respecto del dictamen de constitucionalidad 3-EE-20/20, que manifiestan que el principio de temporalidad es un elemento sustancial de esta institución,⁹⁰ de modo que “decretar otro estado de excepción bajo la misma causal, sobre la base de los mismos hechos y justificada en su persistencia [de la circunstancia que lo motivó], (...) es manifiestamente inconstitucional”.⁹¹

Respecto del principio de legalidad, su aspecto formal está consagrado en el artículo 226 de la Carta Magna cuando establece que:

⁸¹ *Ver Id.*, artículo 11.

⁸² *Ver Id.*, artículo 164.

⁸³ *Ver Id.*, artículo 30.

⁸⁴ *Ver Id.*, artículo 16.

⁸⁵ *Ver Id.*, artículo 66.14.

⁸⁶ *Ver Id.*, artículo 66.13.

⁸⁷ *Ver Id.*, artículo 18.

⁸⁸ *Ver Id.*, artículo 164.

⁸⁹ *Ver Id.*, artículo 166.

⁹⁰ *Ver* Dictamen 3-20-EE/20 Voto Salvado, Corte Constitucional del Ecuador Dictamen, juezes Karla Andrade, Daniela Salazar y Ramiro Ávila, 29 de junio de 2020, párr. 20.

⁹¹ *Id.*, párr. 4.

Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.⁹²

El aspecto sustancial del principio de legalidad es el control que le corresponde a la Asamblea Nacional y a la Corte respecto de la declaratoria de estados de excepción.⁹³ El control constitucional que realiza la Corte está determinado también en el artículo 436.8 de la Constitución y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.⁹⁴ Este examen, debe realizarse en el sentido del control formal y material respecto de la declaratoria y del control formal y material de las medidas adoptadas.⁹⁵

El control material de las medidas adoptadas es la aplicación interna del test de proporcionalidad determinado por los instrumentos internacionales.⁹⁶ Este test es un análisis detallado, no superficial, sobre la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas implementadas de suspensión de derechos determinadas en los decretos ejecutivos.⁹⁷ En este contexto se aplican los principios de necesidad,⁹⁸ proporcionalidad⁹⁹ e idoneidad¹⁰⁰ respecto de las medidas de restricción de derechos implementadas por los estados de excepción

Una vez analizada la normativa correspondiente, se considera necesario recalcar que el ordenamiento ecuatoriano solo admite restricciones de derechos fundamentales en estados de excepción mediante los decretos ejecutivos que lo instauren o aquellos que se emitan con fundamento en uno.¹⁰¹

4.2. Marco normativo de emergencias

Para una mejor comprensión de la naturaleza del organismo técnico denominado Comité de Operaciones de Emergencia o COE, al que el Presidente delegó la facultad de regular la situación de derechos fundamentales durante la pandemia, es necesario analizar brevemente cuál es el marco jurídico que reviste la gestión de riesgos en el Ecuador.

La Norma Suprema establece el Sistema Nacional Descentralizado de Gestión de Riesgo para cumplir la obligación estatal de proteger a las personas, colectividades y la naturaleza en situaciones de desastres naturales o antrópicos.¹⁰² La Constitución establece que

⁹² Artículo 226, Constitución de la República del Ecuador.

⁹³ *Ver Id.*, artículo 166.

⁹⁴ *Ver* artículos 199-125, LOGJCC.

⁹⁵ *Ver* artículos 120-123, LOGJCC.

⁹⁶ *Ver* Sentencia No. 282-13-JP/19, Corte Constitucional, párr. 61; artículo 123, LOGJCC.

⁹⁷ *Ver* Juan Pablo Aguilar, La Corte Constitucional y los estados de excepción, 73.

⁹⁸ Dictamen 6-19-EE/19, párr. 35.

⁹⁹ *Ver Id.*, párr. 36.

¹⁰⁰ *Ver Id.*, párr. 37.

¹⁰¹ *Ver* Juan Pablo Aguilar, La Corte Constitucional y los estados de excepción, 69.

¹⁰² *Ver* artículo 389, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

esta entidad sea dirigida por el Estado “a través del organismo técnico establecido *en la ley*”.¹⁰³ Según el profesor Hugo Cahueñas, el ordenamiento jurídico ecuatoriano no es claro al determinar cuál ley es la adecuada ni cuál organismo es el competente para el tratamiento de la gestión de riesgos de conformidad con la norma constitucional antes mencionada.¹⁰⁴

En este contexto, el COE es uno de los organismos que existen para el tratamiento de la gestión de riesgos en el país. No tiene su fundamento jurídico en la Constitución ni en las leyes que regulan la gestión de riesgos, sino en el Reglamento de la Ley de Seguridad Pública y del Estado.¹⁰⁵ Este organismo se rige por su propio Manual, establecido por una resolución de la Secretaría de Gestión de Riesgos, el cual contiene sus principios, funciones, estructura y atribuciones.¹⁰⁶

Es importante mencionar que el COE se rige bajo el principio de descentralización subsidiaria.¹⁰⁷ Este es un principio de derecho administrativo de rango constitucional,¹⁰⁸ el cual establece que la ejecución de medidas de gestión de riesgo “implicará la responsabilidad directa de las instituciones dentro de su ámbito geográfico”.¹⁰⁹ Es importante recalcar que este principio rige únicamente sobre temas de administración pública, más no para hacer efectivas delegaciones respecto de regulación de estados de excepción ni restricciones de derechos fundamentales.

No es objeto de este trabajo determinar si el COE es la institución idónea que contempla el ordenamiento para ejecutar las atribuciones conferidas por el artículo 389 de la Constitución. Lo que sí está claro es que las disposiciones que esta entidad emita corresponderán, por la naturaleza del organismo, a un rango normativo de resoluciones, de conformidad con el artículo 425 de la Norma Suprema.¹¹⁰ Por lo tanto, cualquier resolución que emita esta entidad en materia de suspensión o limitación de derechos fundamentales en el marco de un estado de excepción, no se adecuaría al principio de reserva legal establecido en los instrumentos internacionales analizados en este trabajo.

¹⁰³ *Id.*, énfasis añadido.

¹⁰⁴ Ver Hugo Cahueñas, “Sin ley ni organismo técnico: la institucionalidad de la gestión de riesgo de desastres en la respuesta al terremoto de 2016 en Ecuador”, *Foro, Revista De Derecho* 30 (2018), 54-56.

¹⁰⁵ Ver Reglamento a la Ley de Seguridad Pública y del Estado, Decreto Ejecutivo 486, Presidencia de la República, R. O. Suplemento 290 de 30 de septiembre de 2010.

¹⁰⁶ Ver Resolución No. SGR-142-2017, Secretaría de Gestión de Riesgos, R. O. Suplemento 54 de 9 de agosto de 2017.

¹⁰⁷ Ver Artículo 24, Reglamento de la Ley de Seguridad Pública y del Estado.

¹⁰⁸ Ver María José Luna Lara, Sistema Nacional de Competencias en Ecuador, Documento para su presentación en el IV Congreso Internacional en Gobierno, Administración y Políticas Públicas GIGAPP-IUIOG, 2013, 10.

¹⁰⁹ Artículo 390, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹¹⁰ Ver *Id.*, artículo 425.

5. Estados de excepción durante la emergencia sanitaria

En el presente acápite se analizará los decretos ejecutivos y dictámenes de constitucionalidad de la Corte que dictaminan los estados de excepción dictados entre marzo y septiembre del 2020, específicamente en lo referente a la facultad conferida al COE de regular la situación de derechos fundamentales. Posteriormente, se analizará la naturaleza de la ya mencionada facultad a la luz de la normativa ecuatoriana y los parámetros internacionales pertinentes.

El siguiente gráfico expone de forma clara la sucesión temporal de los instrumentos jurídicos que serán analizados:¹¹¹

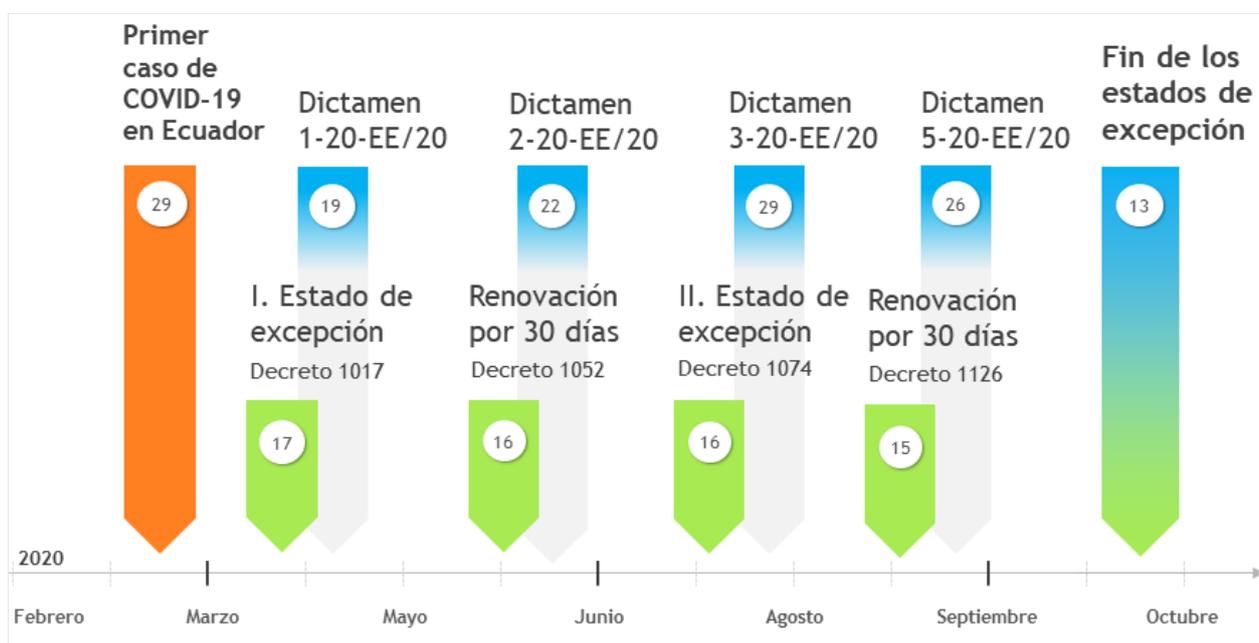


Gráfico 1: Línea temporal de los principales instrumentos jurídicos sobre estados de excepción durante la pandemia en Ecuador.

5.1. Análisis de los decretos ejecutivos

Los decretos instauran el estado de excepción bajo la causal de “calamidad pública”,¹¹² definida por la Corte como:

(...) toda situación de catástrofe con origen en causas naturales o antrópicas que, por tener el carácter de imprevisible o sobreviniente, provoca graves consecuencias sobre la sociedad, particularmente, la lesión o puesta en riesgo de la integridad de la vida humana o de la naturaleza.¹¹³

¹¹¹ Fuente: elaboración propia a partir de los decretos 1017, 1052, 1074 y 1126 y los dictámenes 1-20-EE/20, 2-20-EE/20, 3-20-EE/20, 5-20-EE/20

¹¹² Ver artículo 1, Decreto 1017; artículo 1, Decreto 1052; artículo 1, Decreto 1074; artículo 1, Decreto 1126.

¹¹³ Dictamen 1-EE-20/20, párr. 7.

La finalidad de los estados de excepción siempre guarda relación con el control de la propagación del virus y la implementación de medidas para mitigar contagios en la población.¹¹⁴

Sobre los derechos suspendidos, se puede observar que, en los cuatro decretos analizados, el Presidente limita y suspende únicamente los derechos de libertad de tránsito y libertad de asociación y reunión; siempre en términos similares.¹¹⁵

Respecto de las medidas de suspensión de derechos que implementan los decretos, estas son en su mayoría indeterminadas en cuanto a su naturaleza, ámbito temporal y territorial y criterios bajo los cuales deben ser implementados. De la lectura de los decretos se pueden extraer las siguientes medidas: (1) cuarentena comunitaria obligatoria para ciertas áreas determinadas por la Autoridad Nacional de Salud,¹¹⁶ (2) cuarentena obligatoria para los grupos de personas determinados por la misma autoridad,¹¹⁷ (3) medidas de aislamiento y distanciamiento social en general,¹¹⁸ (4) medidas de limitación a la libre asociación y reunión respecto de eventos masivos y otros eventos,¹¹⁹ y (5) toque de queda a nivel nacional,¹²⁰ que a pesar de ser la única medida cuya naturaleza y excepciones están bien definidas, tampoco está especificado un ámbito territorial ni temporal concreto en cuanto a su aplicación.

Llama la atención que los decretos no especifican criterios de aplicación de las medidas, puesto que todas las determinaciones faltantes se delegan, por un lado, a la Autoridad Nacional de Salud (en cuanto a la determinación de áreas de cuarentena comunitaria obligatoria y las personas sometidas a cuarentena obligatoria) y al COE, que se le delegan las siguientes facultades: (1) disponer de los horarios y mecanismos de restricción de los derechos suspendidos,¹²¹ (2) disponer de los términos en los que se aplique el toque de queda y sus excepciones,¹²² (3) determinar los términos de ejecución de la suspensión del derecho a la libertad de tránsito y de asociación y reunión,¹²³ y, (4) a los COEs cantonales, coordinar los mecanismos y medios idóneos para ejecutar las suspensiones de derechos en cada cantón.¹²⁴

¹¹⁴ Ver artículo 1, Decreto 1017; artículo 1, Decreto 1052; artículo 1, Decreto 1074; artículo 1, Decreto 1126.

¹¹⁵ Ver artículos 3, 4, 9, Decreto 1017; artículos 3, 4, 10, Decreto 1052; artículos 3, 4, 6, Decreto 1074; artículos 3, 4, 6, Decreto 1126.

¹¹⁶ Ver artículos 4, 9, Decreto 1017.

¹¹⁷ Ver artículo 9, Decreto 1017.

¹¹⁸ Ver artículo 4, Decreto 1052; artículo 3, Decreto 1074; artículo 4, Decreto 1126.

¹¹⁹ Ver artículo 10, Decreto 1052; artículo 6, Decreto 1074; artículo 6, Decreto 1126.

¹²⁰ Ver artículo 5, Decreto 1017; artículo 5, Decreto 1052; artículo 5, Decreto 1074; artículo 5, Decreto 1126.

¹²¹ Ver artículo 3, Decreto 1017; artículo 3, Decreto 1052; artículo 3, Decreto 1074; artículo 3, Decreto 1126.

¹²² Ver artículo 5, Decreto 1017; artículo 5, Decreto 1052; artículo 5, Decreto 1074; artículo 5, Decreto 1126.

¹²³ Ver artículo 10, Decreto 1052; artículo 10, Decreto 1074; artículo 6, Decreto 1126.

¹²⁴ Ver artículo 3, Decreto 1052; artículo 3, Decreto 1074; artículo 3, Decreto 1126.

En este sentido, no queda claro si el Presidente no pudo determinar de manera clara y taxativa las medidas implementadas o, por el contrario, dispuso de medidas en abstracto, permitiendo así un amplio margen de ejecución de las mismas, de modo que el COE pueda determinar, en sus resoluciones, la naturaleza, ámbito territorial y ámbito temporal de las medidas para suspender y limitar derechos fundamentales, prescindiendo de la formalidad de implementarlas mediante decreto ejecutivo.

En principio, todas estas facultades conferidas carecen de sustento legal para su delegación y ejecución, por lo que se analizará su legalidad en acápite posteriores.

5.2. Análisis de los dictámenes de constitucionalidad

A diferencia de los decretos, los dictámenes de constitucionalidad tienen una extensión considerable y abordan la problemática desde perspectivas diferentes, por lo que el presente análisis a realizar se limitará a exponer las disposiciones que emite la Corte respecto de las medidas implementadas y la competencia delegada al COE de regularlas.

Sobre la suspensión de derechos, la Corte identifica claramente que los únicos derechos que serán suspendidos y limitados son los derechos a la libertad de tránsito y a la libertad de asociación y reunión.¹²⁵ Las medidas de aplicación de estas suspensiones identificadas por la Corte varían dependiendo del dictamen, pero se pueden resumir en: suspensión general de los derechos a la libertad de tránsito y libertad de asociación y reunión;¹²⁶ cuarentena comunitaria obligatoria;¹²⁷ toque de queda;¹²⁸ limitación al derecho de libre asociación a grupos del cerco epidemiológico,¹²⁹ y también respecto de eventos de congregación masiva y otro tipo de reuniones.¹³⁰ Sin embargo, en su último dictamen la Corte hace un recuento de otras medidas efectivamente implementadas por el COE durante el estado de excepción, de las cuales no se encuentra fundamento directo alguno en los decretos ejecutivos ni en los dictámenes anteriores.¹³¹

Respecto de las facultades conferidas al COE sobre medidas de restricción de derechos, en el primer dictamen la Corte las identifica según la siguiente clasificación:

- a) la determinación de “mecanismos de restricción” [de los derechos suspendidos] (...); (b) la determinación de los horarios de restricción de la libertad de tránsito y libertad de asociación (...); c) el toque de queda “en los términos” que disponga el Comité (...); d) la

¹²⁵ Ver Dictamen 1-20-EE/20, párr. 39.ii; Dictamen 2-20-EE/20, párr. 15, 17; Dictamen 3-20-EE/20, párr. 88; Dictamen 5-20-EE/20 párr. 49.

¹²⁶ Ver *Id.*

¹²⁷ Ver Dictamen 1-20-EE/20, párr. 39.iii.

¹²⁸ Ver Dictamen 1-20-EE/20, párr. 39.iv; Dictamen 2-20-EE/20, párr. 15; Dictamen 3-20-EE/20, párr. 88.

¹²⁹ Ver Dictamen 1-20-EE/20, párr. 39.vi.

¹³⁰ Ver Dictamen 2-20-EE/20, párr. 17; Dictamen 5-20-EE/20 párr. 75.

¹³¹ Ver Dictamen 5-20-EE/20, párr. 71-105

limitación del ejercicio de asociación y de reunión “en los términos” que disponga dicho Comité.¹³²

A las cuales debe sumársele la facultad autoatribuida del COE de determinar las medidas de restricción de cada cantón mediante la determinación de una escala denominada ‘semáforo’.¹³³

A partir de la determinación de las facultades conferidas al COE, la Corte emite algunos lineamientos para determinar que las medidas impuestas por esta entidad sean ‘constitucionales’ y ‘necesarias’. Estos lineamientos fueron expuestos por primera vez en el dictamen 5-19-EE/19B¹³⁴ cuando se delegó al Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas la facultad de regular el toque de queda en términos similares a los decretos analizados.¹³⁵

Los lineamientos del dictamen 5-19-EE/19B se copian textualmente en los dictámenes 1-20-EE/20 y 2-20-EE/20 del siguiente modo:

Toda disposición emitida por los comités de operaciones de emergencia para complementar lo ordenado por el presidente de la República será *constitucional y necesaria* si es (i) en estricta coordinación con las autoridades correspondientes, conforme lo indicado en el párrafo anterior; (ii) en atención a cumplir los objetivos y fines del estado de excepción; (iii) con fundamento en los requisitos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad; y, (iv) previamente informada a la ciudadanía por todos los medios posibles con el fin de brindar seguridad y certeza; así como proteger y respetar los derechos que no han sido suspendidos y limitados, y aquellos que no son susceptibles de intervención y que permanezcan vigentes a pesar del estado de excepción.¹³⁶

En los dictámenes posteriores -3-20-EE/20 y 5-20-EE/20- correspondientes al segundo estado de excepción y su renovación, estos lineamientos sufren algunas modificaciones, como la sustitución de las prerrogativas “constitucional y necesaria” por “constitucional”¹³⁷ y la adición de dos nuevos requisitos: “(i) con la finalidad de ejecutar las medidas adoptadas por el Presidente de la República en la declaratoria; (...); (iv) previo análisis de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de sus acciones.”¹³⁸

Del análisis realizado por la Corte no se desprende una observación respecto de la falta de determinación de las medidas concretas de suspensión de derechos fuera del toque de queda, y este sin límites temporales o territoriales definidos. De este modo, a pesar de que se realiza

¹³² Dictamen 1-20-EE/20, párr. 74, nota al pie 24.

¹³³ Ver Dictamen 5-20-EE/20, párr. 49.

¹³⁴ Ver Dictamen 1-EE-20/20, párr. 74 nota al pie 25.

¹³⁵ Ver artículo 1, Decreto Ejecutivo 893, Presidencia de la República [Por medio del cual se reforma el Decreto Ejecutivo 888 de 8 de octubre de 2019], R. O. No. 61 de 16 de octubre de 2019.

¹³⁶ Dictamen 1-20-EE/20, párr. 75, énfasis añadido; Dictamen 2-20-EE/20, párr. 19.

¹³⁷ Dictamen 3-20-EE/20, párr. 140; Dictamen 5-20-EE/20 párr. 52.

¹³⁸ *Id.*

un control material de las medidas implementadas,¹³⁹ la misma Corte determina que es un control en abstracto.¹⁴⁰

De todas formas, la Corte deja en claro que sólo se pueden implementar medidas de restricción de derechos y el alcance de las mismas mediante decretos ejecutivos;¹⁴¹ que estas medidas están sujetas al principio de legalidad de conformidad con el derecho interno y el derecho internacional;¹⁴² que el COE no debe implementar otras medidas de suspensión o limitación de derechos por fuera del marco de los decretos;¹⁴³ que en un régimen ordinario algunas de las medidas impuestas por el COE sólo podrían implementarse mediante Ley Orgánica,¹⁴⁴ de modo que las atribuciones conferidas a esta entidad se ejercen en virtud del régimen extraordinario del estado de excepción.¹⁴⁵

5.3. Naturaleza de las facultades conferidas

Para continuar con el análisis de las facultades conferidas al COE, es necesario determinar primero si su naturaleza se refiere a facultades susceptibles de implementarse en regímenes ordinarios, que quedarían por fuera del análisis de este ensayo, o, por el contrario, de suspensiones de derechos fundamentales contemplados en el marco de un estado de excepción, sin que se adentre todavía en la legalidad de dichas facultades.

El análisis de la naturaleza de las facultades conferidas es pertinente porque la Corte, al referirse a estas facultades conferidas al COE, da la apariencia de que se trata de facultades originadas del principio de descentralización subsidiaria,¹⁴⁶ y por lo tanto no versaría sobre restricciones de derechos fundamentales. Esto se infiere también de la morfología utilizada por la Corte para referirse a estas facultades, que incluye términos como “complementariedad”,¹⁴⁷ “determinación de detalles y contornos”¹⁴⁸ y “ejecución de lo dispuesto por los decretos”.¹⁴⁹ También porque establece que esta facultad no implica implementar otras medidas de suspensión o limitación de derechos por fuera del marco de los decretos.¹⁵⁰

¹³⁹ Ver Dictamen 1-20-EE/20, párr. 44-76; Dictamen 3-20-EE/20, párr. 87-140; Dictamen 5-20-EE/20 párr. 46-56.

¹⁴⁰ Ver Dictamen 3-20-EE/20, párr. 112.

¹⁴¹ Ver Dictamen 1-EE-20/20A, párr. 28.

¹⁴² Ver Dictamen 3-EE-20, párr. 100, 150.e.

¹⁴³ Ver Dictamen 1-20-EE/20, párr. 76; Dictamen 2-20-EE/20, párr. 22; Dictamen 3-20-EE/20, párr. 130.e; Dictamen 5-20-EE/20, párr. 58.

¹⁴⁴ Ver Dictamen 5-EE-20, párr. 72.

¹⁴⁵ Ver Dictamen 5-EE-20, párr. 120.

¹⁴⁶ Ver Dictamen 1-20-EE/20, párr. 73; Dictamen 3-20-EE/20, párr. 138,139.

¹⁴⁷ Dictamen 1-20-EE/20 párr.74.

¹⁴⁸ Dictamen 3-20-EE/20, párr.139; Dictamen 5-20-EE/20 párr. 51.

¹⁴⁹ Dictamen 3-20-EE/20, párr.139.

¹⁵⁰ Ver Dictamen 1-20-EE/20, párr. 76; Dictamen 2-20-EE/20, párr. 22; Dictamen 3-20-EE/20, párr. 130.e; Dictamen 5-20-EE/20, párr. 58.

Sin embargo, se debe considerar la jurisprudencia de la Corte IDH en el Caso Vélez Zambrano vs. Ecuador, donde se establece la responsabilidad del estado ecuatoriano porque el decreto por el cual se impuso medidas de restricción de derechos en un estado de excepción “no fijó un límite espacial definido”¹⁵¹ para estas medidas, sino que las dispuso “en todo el territorio nacional”,¹⁵² lo que para la Corte IDH no constituye una determinación suficiente del alcance territorial de una medida restrictiva de derechos en el marco de la Convención. Tampoco “determinó un límite temporal”¹⁵³ para las medidas implementadas, faltando así a sus obligaciones internacionales. Así lo confirma igualmente el Comité de Derechos Humanos en la Observación General No. 29 respecto de la suspensión de derechos en estados de excepción contemplada por el artículo 4 del Pacto, que establece “la determinación de la duración, ámbito geográfico y alcance material (...) de cualesquiera disposiciones excepciones aplicables en razón de la emergencia”¹⁵⁴ están sujetos al principio de necesidad y proporcionalidad, por lo que no pueden considerarse ajenos a la suspensión de los derechos.

Es decir que, desde las disposiciones internacionales, tanto el ámbito territorial como el ámbito temporal de una medida restrictiva de derechos deben estar concretamente definidos, bajo un criterio de interpretación restrictivo,¹⁵⁵ en el instrumento jurídico previsto por el ordenamiento para instaurar dicha medida.¹⁵⁶ En el caso del Ecuador esta obligación recae sobre los decretos ejecutivos que dictaminen un estado de excepción o que tengan su fundamento en uno. De este modo, se concluye que los decretos que instauran los estados de excepción motivo de este estudio no determinan el alcance territorial ni temporal de las medidas de suspensión de derechos que imponen y que la facultad de determinarlos queda delegada al COE.

Adicionalmente, puesto que los decretos ejecutivos dan un amplio margen de acción al COE sobre regulación de las medidas de restricción de derechos, técnicamente permiten también la implementación de medidas no dispuestas por el Presidente en sus decretos, pero sí enmarcados dentro de los límites que ellos indican. Esta facultad es clarísima cuando la misma Corte reconoce, sin adoptar una postura contraria, que el COE efectivamente implementó

¹⁵¹ Caso Vélez Zambrano vs. Ecuador, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 4 de julio de 2007, 48.

¹⁵² *Id.*

¹⁵³ *Id.*

¹⁵⁴ Observación General No. 29, Comité de Derechos Humanos, párr. 4.

¹⁵⁵ Ver Florentín Meléndez, *Los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción*, 32.

¹⁵⁶ Ver Claudio Nash R., Claudia Sarmiento R., “Reseña de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007)” *Anuario de Derechos Humanos* 4 (2008), 151, 152.

medidas no contempladas en los decretos ni dictámenes que se refieren a la situación de derechos fundamentales.¹⁵⁷

De ser así, debe recalcarse la posible falta de técnica jurídica de la Corte al denominar como ‘detalles’ o ‘contornos’ al alcance territorial y temporal de las medidas implementadas, cuando la Corte IDH y el Comité de Derechos Humanos considera que son un elemento fundamental de dichas medidas y, por lo tanto, inseparable de los principios que los rigen, como el de legalidad y reserva de ley.¹⁵⁸

En conclusión, se determina que la facultad conferida al COE por los decretos ejecutivos versa sobre la implementación de medidas de restricción de derechos fundamentales y la determinación del alcance territorial y temporal de las mismas. Por lo tanto, esta facultad debe revestirse de los principios que rigen la suspensión de derechos, entre los cuales se analizará su legalidad a continuación.

6. Estados de excepción y principio de legalidad

Para presentar las observaciones respecto de dichas facultades, se presentará el análisis realizado sobre la Constitución y normativa correspondiente, así como los lineamientos internacionales aplicables, a la luz del principio de legalidad, pilar fundamental del Estado de Derecho y principio rector del estado de excepción.¹⁵⁹ Este principio consagrado por la Constitución del Ecuador cuando ella establece que los servidores y entidades públicos “ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley”.¹⁶⁰

Como recurso práctico y expositivo, se presentan estas observaciones a partir de la clasificación del principio de legalidad del profesor Riccardo Guastini: el principio de legalidad en el sentido formal (“Es inválido todo acto de los poderes públicos que no esté expresamente autorizado por ley”)¹⁶¹ y en el sentido sustancial (“Es inválida toda ley que confiera un poder sin regularlo completamente”).¹⁶²

6.1. Observaciones desde la legalidad formal

Este aspecto del principio de legalidad implica la necesidad de un fundamento legal o constitucional para la actuación del poder público.¹⁶³

¹⁵⁷ Ver Dictamen 5-20-EE/20, párr. 71-105.

¹⁵⁸ Ver Claudio Nash R., Claudia Sarmiento R., Reseña de la Jurisprudencia de la Corte IDH, 151.

¹⁵⁹ Ver Florentín Meléndez, Los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción, 31.

¹⁶⁰ Artículo 226, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹⁶¹ Riccardo Guastini, Estudios de Teoría Constitucional, 123.

¹⁶² *Id.*

¹⁶³ Ver Opinión Consultiva 6/86, párr. 24.

Una vez que se han revisado las disposiciones del ordenamiento ecuatoriano sobre estados de excepción, se puede afirmar que este no contempla la posibilidad de que el Presidente delegue a otra entidad la determinación de medidas de restricción a derechos fundamentales, ni su delimitación temporal y territorial, en el marco de un estado de excepción. Tampoco existe un sustento constitucional o legal que permita al COE ejecutar esta facultad.

En este sentido, la Corte IDH determinó que no basta que el instrumento jurídico que dictamine restricciones de derechos fundamentales en el marco de un estado de excepción sea válido, sino que debe analizarse todo el marco normativo vigente,¹⁶⁴ para establecer la legalidad de estas suspensiones. Según el análisis de la normativa ecuatoriana, se constata que, el único instrumento que contempla el ordenamiento para implementar medidas de suspensión o limitación de derechos fundamentales y su alcance material es el decreto que dictamine un estado de excepción o uno posterior que tenga su fundamento en este.¹⁶⁵

Desde el derecho internacional, se recalca nuevamente que la Convención en su artículo 30 hace referencia al principio de reserva de ley, es decir, que la Convención admite que solo la Constitución o la Ley en sentido estricto pueden regular las restricciones de derechos fundamentales, incluyendo su alcance material¹⁶⁶ para así evitar la interpretación laxa de que “los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público”.¹⁶⁷

También es necesario añadir aquí la prescripción de la Corte IDH respecto de la delegación de la facultad de determinar el alcance de las medidas de suspensión de derechos:

Lo anterior no se contradice forzosamente con la posibilidad de delegaciones legislativas en esta materia, siempre que tales delegaciones estén *autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante*, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención.¹⁶⁸

Frente a la opinión vinculante de la Corte IDH¹⁶⁹ queda claro que, tanto la posibilidad del Presidente de delegar la determinación de medidas de restricción de derechos y del alcance territorial y temporal de las mismas a otra entidad, como la facultad del COE para ejecutar esta

¹⁶⁴ Caso Garrido Cárdenas y otros vs. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2 de octubre de 2015, 191.

¹⁶⁵ Ver Dictamen 1-20-EE/20A, párr. 38.

¹⁶⁶ Ver Opinión Consultiva 6/86, párr. 35.

¹⁶⁷ *Id.*, párr. 26.

¹⁶⁸ *Id.*, párr. 36, énfasis añadido.

¹⁶⁹ Ver Sentencia No. 11-18-CN/19 párr. 38-39.

delegación, deberían tener un fundamento constitucional o legal en el sentido estricto, en el caso del Ecuador, de Ley Orgánica.¹⁷⁰

Es decir que, según los lineamientos internacionales analizados, esta facultad no podría haberse delegado por medio del decreto ejecutivo, por cuanto este no tiene rango de ley en sentido estricto ni tampoco hay en la normativa vigente una ley que faculte al Presidente dicha delegación. La recepción y ejecución de estas facultades tampoco debió haberse producido, por cuanto el ordenamiento no contempla al COE como receptor de dicha facultad. Finalmente, la vulneración del principio de legalidad es completa cuando las resoluciones del COE, de rango infra legal, son las que determinan las medidas de suspensión de derechos fundamentales durante los estados de excepción.¹⁷¹

Por todo lo anterior, se concluye que la delegación de estas facultades vulnera el principio de legalidad en su aspecto formal.

6.2. Observaciones desde la legalidad sustancial

El segundo aspecto del principio de legalidad corresponde al control o limitación que debe prever el ordenamiento frente a un poder o una facultad conferida por la ley o la constitución.¹⁷²

En Ecuador, “el control político del decreto que contiene la declaratoria del estado de excepción está a cargo de la Asamblea Nacional y el control constitucional en manos de la Corte Constitucional”.¹⁷³ Sin embargo, en el caso de las facultades delegadas al COE, no existe una normativa que determine ni el tipo ni el alcance del control que debe realizar la Corte u otra entidad frente a las resoluciones del COE, cuando estas se refieran a la determinación de medidas de suspensión de derechos y su alcance material.

De igual forma se debe recalcar, como se mencionó anteriormente, la Corte sí establece como lineamiento la aplicación de los principios de legalidad, proporcionalidad y necesidad para considerar las resoluciones del COE como constitucionales y necesarias. Sin embargo, no queda claro si la Corte pretendía realizar un examen *ex ante* de todas las resoluciones del COE respecto de regulación de derechos fundamentales posteriores a los dictámenes o si cabe algún tipo de examen posterior de los mismos. Tampoco queda determinada la forma en que el COE debería expresar la rectoría de estos principios en sus resoluciones, si es a través de una simple

¹⁷⁰ Ver artículos 133, 425, Constitución de la República del Ecuador, 2008; Dictamen 5-20-EE, párr. 72.

¹⁷¹ Ver Resolución 28 de abril de 2020, COE Nacional [Que aprueba la “Guía y Plan General para el retorno progresivo a las actividades laborales”], 9,10. Disponible en <https://bit.ly/3eQ3HV6>; Resolución 29 de julio de 2020, COE Nacional [Que aprueba la propuesta de las características de la semaforización que regirán en el país durante el mes de agosto de 2020], 1. Disponible en <https://bit.ly/3kpBrKe>.

¹⁷² Ver Riccardo Guastini, Estudios de Teoría Constitucional, 123.

¹⁷³ Rosa Melo Delgado, El estado de excepción en el actual constitucionalismo andino, 22.

argumentación o una motivación compleja basado en el test de proporcionalidad. La Corte no lo especifica.

Estos cuestionamientos se profundizan cuando en el tercer y cuarto dictamen de la Corte establece que “las disposiciones del COE serán constitucionales, siempre que sean (...) previo análisis de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de sus acciones”.¹⁷⁴ Nuevamente, no queda claro si el análisis previo al que se refiere la Corte será implementado en un decreto ejecutivo o en un dictamen de constitucionalidad, o si acaso la misma entidad será la encargada de regular la idoneidad, proporcionalidad y necesidad de sus propias acciones en un examen previo.

En síntesis, puesto que la Constitución y la Ley solo prevén el control material de las medidas a la Corte respecto de los decretos ejecutivos, cualquier otro instrumento jurídico que incluya la restricción o suspensión de derechos fundamentales carece de una normativa que permita un control político o constitucional. A esto se le suma la imposibilidad de determinar cómo se deben concretar y verificar el cumplimiento de los lineamientos planteados por la Corte en sus dictámenes respecto de las facultades del COE.

Por todo lo anterior, se considera que la delegación de esta facultad también vulnera el principio de legalidad en su aspecto sustancial, por cuanto no se establece un mecanismo de control para la facultad conferida ni para los lineamientos dictaminados por la Corte.

6.3. Consecuencias de la vulneración del principio de legalidad

Una de las consecuencias que se vislumbra respecto de la vulneración del principio de legalidad es la posibilidad de violentar el derecho a la seguridad jurídica de los ciudadanos, puesto que al no existir una ley que dictamine la posibilidad de delegar esta facultad, es imposible prever cuál entidad será la encargada de regular la suspensión de derechos fundamentales durante un futuro estado de excepción, dejando la posibilidad de delegar esta facultad al arbitrio del poder público.

Para demostrarlo, se toma como ejemplo el estado de excepción declarado en octubre de 2019, donde el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas fue el delegado para determinar el alcance del horario del toque de queda,¹⁷⁵ a pesar de que la Corte IDH ya sancionó al estado ecuatoriano en el pasado por permitir una “intervención militar con amplios alcances”.¹⁷⁶ Con los estados de excepción promulgados durante la pandemia, se cuentan dos instituciones del

¹⁷⁴ Dictamen 1-20-EE/20, párr. 75.

¹⁷⁵ Ver artículo 1, Decreto Ejecutivo 893.

¹⁷⁶ Caso Vélez Zambrano vs. Ecuador, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 52.

poder público (el COE y las Fuerzas Armadas) que han sido delegatarias de esta facultad sin mayor motivación por parte del ejecutivo y sin observaciones de fondo por parte de la Corte.

Adicionalmente, el hecho de que la Corte haya aceptado la delegación al COE sin solicitar aclaración al Presidente sobre las medidas implementadas implicó que sólo pueda realizar un control en abstracto en el examen del control material de las medidas, lo cual es contrario a la normativa vigente y al derecho internacional. Así lo determina la Corte IDH en el Caso J. vs. Perú, donde establece que la suspensión en abstracto de ciertos derechos en estados de excepción no implica una carta abierta a suspender estos derechos irrestrictamente. Al contrario, “aún bajo la vigencia del decreto de suspensión de garantías es necesario analizar la proporcionalidad de las acciones adoptadas por las autoridades estatales (...)”.¹⁷⁷ De igual forma, el Comité de Derechos Humanos en la Observación General No. 29 indica que el examen de necesidad debe implementarse respecto de “medidas concretas”,¹⁷⁸ puesto que una suspensión de derechos en abstracto no permite en sí misma la aplicación irrestricta de medidas que afecten la vigencia de derechos fundamentales.¹⁷⁹ Dicho criterio también ha sido acogido por la doctrina internacional.¹⁸⁰

Este aspecto debe ser gravemente considerado, puesto que hasta la fecha no existe un pronunciamiento oficial de la Corte que determine de qué forma se dio un control material concreto de las medidas implementadas durante los estados de excepción en lo que respecta a las suspensiones y limitaciones de derechos fundamentales. En ese sentido, la Corte podría haber faltado a su deber constitucional de fiscalizadora de las actuaciones del poder público durante los estados de excepción analizados en este ensayo.

Finalmente, otro de los posibles aspectos consecuentes de la vulneración del principio de legalidad en esta materia es la dificultad de determinar la responsabilidad civil, política, penal y administrativa de una autoridad pública en caso de abusos de poder o violación de derechos fundamentales. No queda claro si, en el caso de que una resolución del COE afecte derechos más allá de lo permitido por el estado de excepción, la responsabilidad la tenga el directorio del COE por emitir la resolución, la Corte por aceptar una delegación no contemplada en el ordenamiento o el Presidente por delegar esta facultad al margen de la ley.

¹⁷⁷ Caso J. vs. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 27 de noviembre de 2013, 142.

¹⁷⁸ Observación General No. 29, párr. 5.

¹⁷⁹ *Ver Id.*, párr. 4.

¹⁸⁰ *Ver* Despouy, Los derechos humanos y los estados de excepción, 40.

7. Conclusiones

A lo largo de este trabajo se ha logrado responder al cuestionamiento sobre la naturaleza jurídica de la facultad delegada al COE, presentando los motivos por los que se considera que esta facultad implica la determinación de medidas de restricción de derechos fundamentales, incluyendo la determinación del alcance territorial y temporal del toque de queda impuesto por el Presidente. Para fundamentar esta afirmación, se determinó que los decretos ejecutivos que dictaminaron los estados de excepción con motivo de la pandemia no contienen un listado taxativo de las medidas de restricción de derechos ni el alcance temporal y territorial del toque de queda implementado. Al contrario, delegaron la facultad de determinar otras medidas y el alcance temporal y territorial del toque de queda al COE.

Cabe recalcar que, tanto la determinación de medidas de restricción de derechos como la determinación del alcance territorial y temporal de las mismas deben someterse al principio de legalidad. Así lo determina derecho internacional en la Observación General No. 29 del Comité de Derechos Humanos de la ONU y del Caso Vélez Zambrano vs. Ecuador de la Corte IDH.

También se puede concluir, sin perjuicio de un pronunciamiento aclaratorio de la Corte, que la delegación de esta facultad carece de legalidad en el sentido formal, por cuanto no es concordante con el ordenamiento ecuatoriano. Para determinarlo, se considera que la delegación de esta facultad debe estar sometida a los principios de legalidad y reserva de ley, como establece la Convención y la Corte IDH en la Opinión Consultiva 6/86, y que en el ordenamiento ecuatoriano no hay una norma que permita al Presidente esta delegación. De hecho, se determinó que la normativa correspondiente y la jurisprudencia constitucional indican que solo el Presidente, mediante decreto ejecutivo, puede suspender o limitar derechos fundamentales en estados de excepción, incluyendo la determinación del alcance material y temporal de dichas suspensiones. Siendo así que el decreto por sí mismo no basta para realizar una acción que el ordenamiento no contempla.

El ejercicio de la facultad mencionada también vulneraría el principio de legalidad en este aspecto, puesto que el ordenamiento no contempla la posibilidad de que el COE ejerza la facultad de implementar restricciones de derechos fundamentales o determinar su alcance territorial y temporal. De hecho, esta facultad se reserva para leyes orgánicas y, en casos de estados de excepción, para decretos ejecutivos; no para normas con rango de resoluciones, como son las emitidas por el COE.

Para el efecto de esta argumentación, se debe recalcar la aplicación de las normas de Tratados Internacionales en materia de derechos humanos tienen un rango supra

constitucional y que la Corte ha reconocido en diversos fallos el carácter vinculante de las Observaciones Generales y Opiniones Consultivas.

Igualmente, se determina que existe una vulneración al principio de legalidad en su aspecto sustancial, por cuanto el ordenamiento ecuatoriano sólo contempla controles, político y constitucional, de los decretos ejecutivos que impongan restricciones de derechos durante la vigencia de un estado de excepción. Dicho de otro modo, no hay una norma que contemple un mecanismo idóneo de control de las resoluciones del COE cuando determinen medidas de suspensión de derechos fundamentales o el alcance territorial y temporal de las mismas. En este sentido, los lineamientos dictaminados por la Corte respecto de la ejecución de la facultad conferida al COE son inverificables. De hecho, hasta la fecha no se conoce una declaración formal de la Corte o del COE que realice, por ejemplo, una argumentación sobre la proporcionalidad, idoneidad y necesidad de la determinación del horario del toque de queda, a pesar de que este, en los ciento ochenta días que estuvo vigente, cambió de horario constantemente.

La vulneración del principio de legalidad en esta materia trae múltiples consecuencias jurídicas. Por ejemplo, la posibilidad de violentar la seguridad jurídica de los ciudadanos, por cuando no es posible anticipar que entidad será la delegataria de la facultad de implementar medidas de restricción de derechos. También se debe considerar la falta del control material de las medidas efectivamente implementadas por el COE, puesto que la Corte sólo realizó un examen en abstracto en lo que respecta a las medidas implementadas en los decretos ejecutivos. Finalmente, esta delegación dificulta la determinación de responsabilidad civil, política, administrativa y penal de la autoridad estatal en el caso de que las medidas implementadas vulneraran derechos fundamentales más allá de lo permitido en un régimen excepcional.

No obstante todo lo anterior, se debe reconocer las limitaciones de este análisis, como la de no conocer la respuesta de la Corte respecto de estas observaciones, puesto que fueron negadas dos peticiones de entrevista con juezas de la Corte para objetar estas observaciones. De este modo, dado que no se conoce de una aclaración formal de la Corte en esta materia, ni tampoco una disposición directa de la Corte IDH que determine o no la legalidad de la facultad conferida al COE, este tema aún está sujeto al debate jurídico. De hecho, es una materia que debe ser discutida con prontitud dada la posibilidad de volver al régimen de estado de excepción por un rebrote de la pandemia.

De igual forma, dado que este ha sido un primer paso de reflexión jurídica sobre las restricciones de derechos implementadas en los estados de excepción mencionados, se abre la posibilidad a que se analicen, por ejemplo, las medidas concretas efectivamente implementadas

respecto de los derechos de libertad de asociación y reunión y libertad de tránsito y de otros derechos fundamentales a lo largo de los estados de excepción. Incluso existe la posibilidad de que se determine a futuro si, por la aplicación de jurisprudencia y disposiciones internacionales vinculantes, se pudiera revertir el precedente de la Corte de aceptar la delegación de estas facultades emitida en los dictámenes ya analizados.

Finalmente, a modo de recomendaciones, se considera necesario que la Corte aclare formalmente las razones jurídicas que la motivaron a aceptar esta facultad para proteger la vigencia de los derechos fundamentales para así evitar posibles violaciones de derechos humanos por parte del estado en estados de excepción en el futuro. De igual forma, se considera recomendar que se evite delegar estas facultades a otra entidad, de modo que las medidas de restricción de derechos estén determinadas únicamente en los decretos ejecutivos, tal como contempla el ordenamiento. Caso contrario, se debe analizar la posibilidad de una reforma constitucional y legal que aclare el tratamiento y la delegación de facultades sobre la situación de derechos fundamentales en estados de excepción para determinar un procedimiento legal para su delegación y un mecanismo idóneo para el control del ejercicio de dicha facultad.