

La motivación constitucional en los decretos ejecutivos dictados en estado de excepción por calamidad pública 2020 – 2021

Karen Viviana Paredes Intriago

Coordinación de Posgrado,
Maestría en Derecho Constitucional,
Pontificia Universidad Católica del Ecuador,
Portoviejo, Manabí, Ecuador

RESUMEN

El estado de excepción constituye una institución jurídica con respaldo constitucional y legal, sin embargo, acorde al transcurso de las diversas situaciones sociales y políticas, ha ido mutando en su contexto de activación y regulación; es decir, si esta facultad que, con el paso de los años ha sido siempre una facultad de tipo exclusiva del presidente, obedece en esencia los roles protagónicos de todo estado, su rol garantista sobre todo. En este contexto, al señalarse que por ser una facultad del ejecutivo en su máxima expresión, significa que sí o sí debe responder a una motivación y/o sustento necesario que no sobrepase límites o garantías de las y los ciudadanos en general. Al ser un decreto ejecutivo su medio de comunicación y vida jurídica, debe observarse que éste, dada las características con las que se lo cataloga, se encuentra sujeto siempre a 2 tipos de controles, uno de tipo político y otro de tipo constitucional. Así, el rol protagónico en este proceso de crisis, porque así merece llamársele, se le atribuye a la Corte Constitucional del Ecuador, pues, de esta última institución, depende mucho la prevalencia de los derechos o no, su respeto y protección, bajo el esquema argumentativo y motivacional que resulte necesaria en beneficio de éstos.

Palabras clave: estado de excepción; decreto ejecutivo; motivación; corte constitucional; derecho administrativo.

The constitutional motivation in the executive decrees issued in a state of emergency due to public calamity 2020 - 2021

ABSTRACT

The state of emergency constitutes a legal institution with constitutional and legal support, however, according to the course of the various social and political situations, it has been mutating in its context of activation and regulation; that is, if this faculty, which, over the years, has always been an exclusive faculty of the president, obeys in essence the leading roles of every state, its guarantor role is everything. In this context, when it is pointed out that because it is a power of the executive in its maximum expression, it means that yes or yes it must respond to a motivation and / or necessary support that does not exceed limits or guarantees of citizens in general. As an executive decree is its means of communication and legal life, it should be noted that this, given the characteristics with which it is cataloged, is always subject to 2 types of controls, one of a political type and another of a constitutional type. Thus, the leading role in this crisis process, because that is what it deserves to be called, is attributed to the Constitutional Court of Ecuador, because, on the latter institution, the prevalence of rights or not, their respect and protection depends a lot, under the argumentative and motivational scheme that is necessary for the benefit of these.

Keywords: state of emergency; executive decree; motivation; constitutional court; administrative law.

Artículo recibido: 03 marzo 2022

Aceptado para publicación: 20 marzo 2022

Correspondencia: karenparedes@gmail.com

Conflictos de Interés: Ninguna que declarar

INTRODUCCIÓN

La figura jurídica del estado de excepción —acuñado como término por demás genérico— ostenta una regulación constitucional y legal en torno a su contenido, esto, por cuanto se instituye como una herramienta otorgada al ejecutivo o mandatario para realizar determinadas restricciones y limitaciones a los derechos en ocasión de presentarse situaciones de índole social y/o política que puedan afectar en cierta medida el orden público y la estabilidad y gobernabilidad.

Así, se avizora que el estado de excepción, tema central de investigación, no resulta un aspecto novísimo, por el contrario, su origen se encuentra figurado desde la época del imperio romano; es decir, ha sido idealizada a través de los sistemas imperialista-dictatoriales dentro de los cuales, conforme la historia nos ha enseñado, se ha generado diversas violaciones a los derechos en torno este (sub)modelo de gobernabilidad. Ello, por cuanto en la época en que se suscitaba esta figura jurídica, no existía mayor regulación normativa dentro de un ordenamiento jurídico que primaba la regulación entre civiles (particulares); y, en consecuencia, no encontraba limitaciones.

De este modo, los estados de excepción y su eventual abuso, que data desde muchos siglos atrás, logra entronizar una situación de emergencia en cuanto a su regulación debe obedecer. En este contexto, surge la extrema necesidad de tornarse regulable este tipo de actuaciones del gobierno de turno, pues, el objetivo propuesto en esta circunstancia se encuentra dirigido al contexto de retención, de regulación de poderes, dado que el fin principal de su limitación está enfocado de manera esencial en el respeto y salvaguarda de los derechos, observando criterios de dirección en el aspecto operativo de la determinación de un estado de excepción.

Lo anterior, también encuentra asidero o correlación con el aspecto democrático en la medida de afectación que pueda recaer en un determinado momento en el preciso instante de su declaratoria; ello, es palpable, al menos en la realidad ecuatoriana, en ocasión de los decretos ejecutivos dictados por motivo de pandemia —determinándose como causal la calamidad pública— en torno a la limitación de derechos —naturaleza expresa e innata de los estados de excepción— en el proceso cuyuntural-político de las elecciones presidenciales en el año 2021.

La democracia, debe entenderse en este marco investigativo, como una herramienta de garantía para la promoción y progresión de los derechos contemplados en la Constitución

de la República del Ecuador (en adelante Constitución o CRE debido a sus iniciales), pues, en el transcurso de esta investigación, se observará el enfoque directo de relación que guarda la democracia en la declaratoria de los estados de excepción, toda vez que, su expresa naturaleza se encuentra asignada, conforme se ha relucido y resaltado por diversas ocasiones, a la limitación de los derechos, y ¿qué puede entonces entenderse por limitaciones de derechos, más aún en los adscritos o interrelacionados con la democracia dentro de un estado constitucional?

La interrogante planteada, permite entrever que el rol específico de todo gobierno en torno a sus actuaciones —mírese con detalle aquellas atribuidas al mandato expreso de los decretos ejecutivos como facultades explícitas y excluyentes del mandatario— debe encontrar sintonía con el contenido de los derechos; y, en su momento, evitar, en la mayor medida posible un retroceso o reducción en su espectro de actuación. La democracia, en este punto neurálgico, opera como ente rector de políticas públicas, pues, pretende que la sociedad sea más proactiva y participe en cada un de la toma de las decisiones del poder, es decir, de quien ostenta la calidad de presidente de una nación.

Sin embargo, tratar de anticiparse a todo este cúmulo de eventos resulta un tanto delicado, por no indicar difícil, pues, la gobernabilidad, por naturaleza propia de su función, se encuentra sujeta a desfases e imprecisiones frente al plexo de derechos que guarda y protege una constitución que, al caso específico ecuatoriano, su espíritu es tan garantista que encuentra en todo momento puntos de inflexión entre ambas vertientes.

Por ello, resulta con carácter de urgencia y necesidad que, se prevea al menos un parámetro o criterios jurídicos expresos dentro de un sistema normativo que pueda sostener y defender la integridad de los derechos frente a los estados de excepción; empero, la implementación o garantía de existencia de este sistema normativo no debe quedar solo en desaciertos, o de mejor expresión, no deben entenderse ineficaces, insuficientes o precarios desde su contenido hasta su momento de intervención en comparación a la declaratoria de un estado de excepción; es así como resulta necesario y urgente prever un control jurídico de esta institución, desde diversos planos o contextos del control, empezando por el político, atribuido en esencia al ejecutivo; asimismo, un control constitucional asignado previamente a la Corte Constitucional; y, finalmente, un control de tipo internacional-convencional atribuido expresamente al Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH debido a sus iniciales).

Todo lo anterior, al menos en la realidad de Ecuador, no resulta ajeno; pues, la figura o institución jurídica de los estados de excepción se encuentra situada en la Constitución dentro del esquema de las funciones atribuidas al Presidente dentro de un contexto de seguridad para preservar y conservar el orden público —y político a su vez— lo que deviene en un control riguroso en torno a su eventual determinación. Asimismo, al tener una previsión constitucional una figura jurídica que pueda restringir o limitar el ejercicio pleno de los derechos, debe tener *pari passu* un carácter de revisión y regulación infra constitucional, por ello, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC debido a sus iniciales) aparece a manera de suerte como ente regulador pues, desde este enfoque normativo infra constitucional, se puede ejercer un control constitucional en torno a las medidas adoptadas en cada declaratoria de estado de excepción, dado que es aquí en este preciso momento donde surge un verdadero control formal y de mérito de los estados de excepción dictados en ocasión de un decreto ejecutivo.

Este control de constitucionalidad —que a propósito de su mención conviene señalar se ajusta a un control abstrato— atribuible de manera directa a la Corte Constitucional del Ecuador (CCE en adelante debido a sus iniciales) ejercerá el control que demande necesario con la estricta finalidad de que se preserven los derechos constitucionales en cuanto a su núcleo esencial que demande cada caso en concreto, pues, no debe olvidarse que, esta institución no funcional, obedece siempre al mandato kelseniano de ser el guardián de la constitución; ello, implica *prima facie* la consolidación aún mayor de la concepción de estado constitucional de derechos que nuestro prefacio constitucional establece, dado que el objetivo principal y primordial de la CCE se ajusta necesariamente al respeto de los derechos frente a las actuaciones estatales.

En todo este contexto, si se observa que los estados de excepción contenidos en una actuación estatal conforme es un Decreto Ejecutivo, estamos situándonos en actuaciones públicas, administrativas; en tal sentido, obedecen necesariamente a un parámetro claro y expreso para su validez que, de acuerdo a los preceptos de la teoría institucional administrativa, se enfoca necesariamente en la motivación de las actuaciones públicas para que brinden certeza, seguridad y eficacia ante todo. Así las cosas, atendiendo la necesidad expresa de motivación que demanda toda actuación pública para su validez, debemos entonces ceñirnos a las reglas de motivación que deban entenderse para toda

actuación estatal; por lo tanto, nos resulta necesario remitirnos a la comprensión de la garantía de la motivación que la CRE recoge como instituto fundamental de las decisiones de los poderes públicos, ello, a causa de prever a esta garantía como ente rector para el cumplimiento de los preceptos constitucionalmente válidos.

De ahí, que la motivación como parámetro de exigencia desde el plano convergente de la teoría constitucional frente a la teoría administrativa, no resultan distantes, por el contrario, son paralelas y coadyuvantes entre ambas, no entran en discordia; en su defecto, se busca institucionalizar a la motivación como parámetro necesario para la consolidación y validez de todas las actuaciones públicas; de tal suerte que, pueda entenderse, desde los planos o campo del derecho administrativo frente al ámbito constitucional, que la motivación resulta un derecho; y, a su vez, una garantía otorgada a los ciudadanos comunes con la finalidad expresa de entender a su alrededor el espectro de actuación con que el estado puede intervenir o decidir.

Desde estas perspectivas afinadas en párrafos que anteceden, el presente trabajo se encuentra enfocado en aspectos estrictamente garantista, es decir, se observará desde el plano de la motivación como garantía y eficacia de los actos y actuaciones públicas puedan ser válidas, y desde el contexto administrativista en torno a la exigencia de la motivación para la constitución de un acto administrativo o normativo válido, pues, lo que se busca en el presente es la comprensión de las actuaciones públicas y su correlación con la motivación para su entendimiento común; más aún, en aquellas actuaciones estatales —conforme lo es un estado de excepción contenido en un decreto ejecutivo— pueda privar o limitar derechos por causales que, bajo el principio de legalidad, no se encuentran para nada ajustados a derecho.

Presentación del Problema Jurídico

El presente trabajo investigativo, se encuentra respaldado en la interpretación constitucional y argumentación jurídica. En este punto, la problemática central y principal, objeto de estudio, se circunscribe en la facultad constitucional y legal que se le asigna al Presidente de la República del Ecuador, para declarar, a todo el territorio nacional o parte de él, un Estado de Excepción; cuya manifestación de la administración pública se enmarca dentro de un Decreto Ejecutivo que, en su contenido, necesariamente debe observar la garantía constitucional de motivación; la cual, ha sido desarrollada ampliamente en la jurisprudencia constitucional y convencional contenciosa —en cuanto

a los parámetros que la constituyen— buscando siempre evitar acciones discrecionales, o que se haya inmerso dentro de un aspecto de abuso y arbitrariedad por parte de las autoridades estatales de turno.

En este contexto, el artículo 76, numeral 7, literal l) de la CRE, establece que los poderes públicos tienen la obligación de motivar los actos administrativos caso contrario serán considerados nulos (Ecuador, 2008). Esta situación ha sido abordada dentro las resoluciones dictadas por la Corte Constitucional del Ecuador (en adelante Corte Constitucional o CCE debido a sus iniciales) en el ejercicio del control constitucional del cual gozan. Así, un Estado de Excepción debe —por lo menos— cumplir con todos los requisitos constitucionales, procurando en gran medida, de ponderar derechos y garantías con la característica esencial de la existencia de una constitución material y rígida, con carácter normativo y vinculante, y un efectivo control judicial de constitucionalidad.

Uno de los óbices, o mejor planteado, los aspectos más trascendentales en torno a la declaratoria de estado de excepción recae sobre la superposición que se le asigna; y, a su vez, situarse por fuera de aquellos parámetros que la Constitución y los instrumentos internacionales —entiéndase aquí los de carácter convencional consultivo, contencioso y normativo—. En consecuencia, este tipo de actuaciones estatales, se encuentran en un panorama de incongruencia o disparidad con la normativa constitucional creada para tal efecto; dado que, las causas —al menos las suscitadas y dictadas entre el año 2020 y 2021— por las cuales se emiten dichas declaratorias, son irreales y diferentes a las determinadas en las normas constitucionales o aspectos internacionales; permitiendo con esto, que la Función Ejecutiva realice actos con criterios de arbitrariedad y abuso de órgano estatal, al dictar un decreto por la causal de calamidad pública, cuando en la práctica es incoherente o distinto a la justificación realizada.

En suma, acorde a los criterios singularizados de forma somera en el presente apartado, nos permite plantearnos la siguiente interrogante, que constituye el criterio rector de estudio y análisis, ¿existe falta de motivación en la causal de calamidad pública en los decretos de estado de excepción dictados desde el 2020 y 2021?

Así, presentada y delimitada la problemática, ostentamos *pari passu* aquellos elementos que sustentan y consolidan la investigación, bajo una eventual representación de resultados, expresados en los siguientes términos:

El artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución, establece que los poderes públicos tienen la obligación de motivar los actos administrativos caso contrario serán considerados nulos (Ecuador, 2008). De acuerdo con la norma constitucional, los poderes públicos tienen la obligación de motivar los actos administrativos, resoluciones y fallos que emitan, esto es, enunciando las normas o principios jurídicos en que se fundan, y la pertinencia de su aplicación (Ecuador, 2008); sin el cumplimiento de estos parámetros, cualquier acto será considerado nulo y los servidores públicos, involucrados en esta falta de escasa o aparente motivación, serán sujetos de sanciones o responsabilidad.

El artículo 164 de la Constitución, señala que el decreto dictado por estado de excepción contendrá la determinación de la causal y su motivación. La Constitución, de acuerdo a lo establecido en la norma *ut supra*, establece la facultad del ejecutivo de dictar un estado de excepción el cual contendrá la determinación de la causal y su motivación. *Ergo*, la Función Ejecutiva debe justificar de forma expresa y motivada las razones para decretar un estado de excepción por calamidad pública. Considerando que el estado de excepción es un mecanismo extraordinario mediante el cual se pueden suspender o restringir ciertos derechos constitucionales, su motivación es ineludible para poder justificar la adopción del mismo.

Los pronunciamientos de inconstitucionalidad por parte de la actual composición de la Corte Constitucional y falta de control constitucional por parte de la anterior Corte Constitucional. En ese contexto, la Corte Constitucional para establecer la constitucionalidad de la declaratoria del estado de excepción, realiza un examen exhaustivo de las declaratorias de estado de excepción por calamidad pública, pero en este marco, no parece mantener una línea acorde con los mandamientos constitucionales con bases a la garantía de motivación.

Sobre todas estas situaciones planteadas, en el presente trabajo se sostiene como hipótesis que, no existe una suficiente motivación respecto de las declaratorias de Estados de Excepción por medio de los Decretos Ejecutivos dictados por la causal de calamidad pública en los años 2020 y 2021

OBJETIVOS

Objetivo General

- Analizar si los decretos de Estado de Excepción dictados por la causal de calamidad pública cumplen con la garantía de motivación.

Objetivos Específicos

- Describir los requerimientos constitucionales para el dictamen de estado de excepción y sus causales en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.
- Profundizar los parámetros de motivación en los actos administrativos por estado de excepción en calamidad pública por parte de la Función Ejecutiva.
- Estudiar los pronunciamientos de la Corte Constitucional en Decretos Ejecutivos de Estado de Excepción por calamidad pública de los años 2020 y 2021 en las que se manifiestan las decisiones de la autoridad competente.

Aportes y valor de la investigación

La presente investigación encuentra un enfoque directo de entendimiento en torno a las actuaciones públicas asignadas y dadas por la Función Ejecutiva, es decir, aquellas facultades exclusivas de las cuales goza el presidente de la república, atendiendo in *essentia* los determinados en los Decretos Ejecutivos que contengan un estado de excepción, su interacción en un estado constitucional de derechos y lo que implica limitar o restringir derechos sin que medie al respecto una adecuada justificación; y, a su vez, una debida motivación que, por constituirse actuación pública, se encuentra sujeta a limitaciones constitucionales en torno a las garantías que se preservan para los derechos. Asimismo, el aporte que pretende dar el presente estudio se encuentra asignado al entendimiento y comprensión de los requisitos —cuando menos básicos— que deba contener una declaratoria de excepción a través de un decreto ejecutivo, pues, la motivación, en este aspecto surte a modo de herramienta eficaz y necesaria para satisfacer la situación de un determinado acto administrativo o normativo, dependiendo la perspectiva que se le pueda asignar al respecto. Sobre la base de esto, se busca otorgar una idea clara y concreta para el campo del derecho constitucional que las causas y motivaciones que originan la declaratoria de un estado de excepción deban siempre estar ajustadas a derecho y situaciones jurídicas estrictas que cumplir, y no por motivos que resultan ajenos desde el contexto nacional y también convencional.

DESARROLLO

1. Estado de excepción: naturaleza jurídica y política dentro de un estado

Conforme se hizo remembranza inicial, la institución jurídica como se cataloga al estado de excepción ostenta data antigua, es decir, nos lleva a realizar un examen histórico de su intercesión en los estados con el paso de los años (Meléndez, 1999, p. 18), remontándose

desde Roma cuando se asignaba poderes —de manera abundante— excepcionales que ocasionaban limitación e incluso suspensión de determinados derechos adscritos al género *ius civile*, con una finalidad principal, el control y retención del orden público. Así, aquella persona que muestre poder o gobierno, se autoatribuía una potestad exclusiva desmedida e incontrolable de recurrir al llamado estado de excepción; y, con ello, se determinaba de manera implícita una situación dictatorial trasmutada (Calveiro, 2018).

En este contexto, los estados de excepción ya en el decurso de los años y diversas corrientes filosóficas y políticas, ha ido obteniendo diversos panoramas (Fernández, 2020); ello, no obsta de su naturaleza primigenia que le realza, la limitación y/o suspensión de derechos y garantías; pues, se ha expresado de manera categórica en las discusiones filosóficas y doctrinarias que “atreverse a entablar, o mejor expresado, instaurar un estado de excepción, en menor o gran medida, constituye a todo modo de observación una situación de desfavorabilidad para el mantenimiento de un estado constitucional de derechos” (Valim, 2018). Por ello, lo que se pretende determinar con la existencia de garantías previas instituidas de manera constitucional, es la limitación de los poderes estatales que “desborden abusos o arbitrariedades que denoten transgresión o regresión de derechos constitucionalmente reconocidos”. (Álvarez, 2021)

De este modo, todas estas situaciones y particularidades con las cuales se ha visto esbozado en el trazo de la historia aquellas determinaciones estatales de excepción, se han orientado en un punto fijo el cual —subrayado como camuflaje de poderes excesivos— se encuentra determinado en el control absoluto-temporal del jefe de estado, dado que “su determinación y ordenación expresa, para el mandatario, concentración de poder” (Rossi, 2019) que no mira, ni respeta al menos, criterios básicos de la relación entre los derechos y el rol garantista del estado que hace frente a sus mandantes.

Ahora bien, todo este antecedente que se ha hecho alusión, detentan diversas acepciones en la actualidad; empero, afincado este tópico en la realidad jurídico y social en Ecuador, no resulta extraña en absoluto; por el contrario, su génesis se remonta cinco años posteriores (1835) a la consolidación del estado ecuatoriano como república (1830), cuando se expide una segunda constitución que regenta a una visión estatal de orden; dado que, su expresión en este texto constitucional (1835) detenta solo regulación, control y mantenimiento del orden público —lo que implica, a su vez, seguridad estatal—,

dejando en un segundo plano, o con mejor expresión, cero protección de derechos constitucionales.

Con el transcurso de los años, y haciendo eco de las diversas situaciones políticas, sociales y culturales que coadyuvaron al avance representativo de los derechos civiles y políticos inicialmente, hubo —por no mencionar lo menos— un avance algo representativo en la consolidación de derechos y garantías dentro del espectro constitucional. Así, ya para 1998 con la expedición de la décimo novena constitución, se daba un giro radical; desde este preciso instante, la declaratoria de un estado de excepción debe obedecer, sí y solo sí, lo que se expresaba en el texto constitucional, un “estado de emergencia [...] en caso de inminente agresión externa, guerra internacional, grave conmoción interna o catástrofes naturales” (Ecuador, 1998, art. 180).

Frente a esta concepción, ya situándonos en aspectos constitucionales actuales que frisa Ecuador con su constitución de 2008; vuelve a rigor la expresión reiterada de estado de excepción, trayendo consigo lo que ya se adscribía desde la constitución de 1998, esto es, redimirse esta facultad exclusiva al presidente a través de la expedición de un decreto ejecutivo la declaratoria de un estado de excepción con un agregativo especial, la calamidad pública como causal suficiente de determinación para su expedición (Ecuador, 2008, art. 164). Sin embargo, podría —dándose un voto de confianza en estas expresiones que hoy demuestra la CRE— entenderse que, su redacción y mantenimiento de criterio en la línea de protección de derechos y garantías se encuentra plenamente establecida y consolidada con su promulgación.

Desde esta perspectiva, a través de las diversas consideraciones y formas de concebir por las cuales aparece el estado de excepción, puede señalarse entonces que, al menos para el contexto y realidad ecuatoriana, un estado de excepción —por así mencionarse— aparece como herramienta o mecanismo de tipo jurídico —dado que encuentra sustento constitucional y normativo infra constitucional— atribuido de manera exclusiva al ejecutivo pero que encuentra limitaciones a través del texto constitucional, pues, esta limitante opera, en teoría constitucional abierta, como contrapeso para evitar arbitrariedades o abusos estatales; todo esto por una simple razón, la preeminencia de los derechos fundamentales adscritas a las personas (Alexy, 2017, p. 331); y, a su vez, la consolidación e institucionalización de la democracia dentro de un estado de derecho.

2. Criterios necesarios y de procedibilidad para la declaratoria de un estado de excepción

Frente al plexo de situaciones antes singularizadas, atendiendo con detalle las características que desbordan en los conceptos que la propia constitución con el paso de los años en sus reformas, se ha logrado conjeturar diversos elementos de los cuales, expresaremos tan solo 5 aspectos de trascendental importancia, mismos que se expresan en el siguiente contexto:

- a) **Hechos o motivos:** lo importante —y crucial como foco de estudio en el presente trabajo— se centra en este punto neurálgico, más aún con las últimas declaratorias de estados de excepción dictaminadas a través de los decretos ejecutivos expedidos en el año 2020 y 2021; al caso en específico o causal de cuestionamiento, la calamidad pública. Causal que, sin lugar a dudas, genera expectativas, por demás, cuestionables pues su ocurrencia se estima presumible y de facto es la causal que más pueda ajustarse a situaciones que, aplicadas en la realidad no constituyen motivo suficiente, por ello, el gobierno y sus diversos organismos que lo componen, deben observar siempre el pleno cumplimiento de las normas convencionales o directrices que regentan este tipo de situaciones (Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, 1994, art. 18).
- b) **Temporalidad:** atendiendo que las medidas estatales que se tomen en torno a la regulación, limitación o suspensión de derechos, debe ante todo observarse un parámetro fijo e irrestricto de tiempo; debe evitarse ante todo “prolongación de medidas restrictivas de los derechos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, p. 140), puesto que su permanencia conlleva de manera ineludible a la derrota de un estado de derecho ya consolidado; y, a su vez, abre paso a que gobierne el aspecto arbitrario por parte del mandatario; por ello, la naturaleza expresa de un estado de excepción radica en su tiempo corto de operatividad
- c) **Limitación/suspensión de libertades y derechos:** un factor detonante dentro de la declaratoria de los estados de excepción, es la limitación o suspensión de los derechos, libertades y garantías; así, para justificar estos asertos, debe observarse que Ecuador ha obtenido responsabilidad internacional por el no ajuste de sus medidas en torno a la transgresión de derechos constitucionales; en este contexto, la Corte IDH ha expresado que los estados deben, al menos, “limitar al máximo el uso de las fuerzas

armadas para el control de disturbios internos, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles” (Costa Rica, 2007, párr. 51).

- d) **Control:** atendiendo las características que anteceden, ésta guarda correlación entre todas, dado que lo que se pretende, a través de la declaratoria de un estado de excepción es, o bien preservar el control que se tenía, o pretender querer un control total bajo expreso motivos de causales que muchas veces, ni la constitución, ni la ley le dan cabida al respecto; empero, este control que se hace alusión se encuentra dirigido al control político, es decir, el que ejerce el mandatario o la entidad estatal que le atribuye la constitución; sin embargo, el control constitucional, ¿a manos de quién queda?, esta interrogante, al igual que se expresó en la introducción del presente trabajo, se encuentra dirigida única y exclusivamente a la CCE, pues se atribuye, esta última, un cargo o rol duro, pesado, por demás difícil en cuanto el ejercicio de protección que deban ejercer para la prevalencia del texto constitucional y satisfacción de los derechos.
- e) **Necesidad y motivación:** este segmento, el cual se considera asimismo como el punto a) de este apartado, un punto neurálgico que atender pues, el presente trabajo se encuentra dirigido o enfocado a evaluar la importancia de una motivación y punto necesario para dictar un estado de excepción, en causales que aún, para la doctrina y la jurisprudencia —interna y convencional— no encuentra claridad al respecto. El primero de éstos, la necesidad, conforme alude Sagües (2003) “el primer momento de la existencia de un estado de excepción es el carácter de necesario, algo que afronte anomalías” (p. 1045); mientras que, en el segundo aspecto —la motivación— resulta, desde la teoría administrativista, necesario para que se justifique la validez y eficacia de los actos administrativos o normativos, motivación suficiente en su estructura y fondo (Cassagne, 2019, p. 147).

3. Motivación. Aspecto constitucional que atender en las actuaciones estatales

La motivación, observada desde un contexto genérico, sobreviene en el campo jurídico y también social, establecer o dotar de seguridad a la sociedad respecto de las decisiones que se tomen a nivel público institucional; así, la determinación constitucional de la motivación, estudiada desde las bases fundadas en el artículo 76 numeral 7 literal 1), lo que coadyuva *in essentia* es la asignación de una garantía de tipo única y exclusiva,

destinada como principal paraguas de toda arbitrariedad emanada del poder estatal, del cual, se establece entonces aquí que la racionalidad se consolida como un criterio rector que zanja el margen de diferencia o discrecionalidad frente a un abuso o arbitrariedad; de este modo, la motivación, desde las vertientes que se le pueden adscribir, puede observarse con claridad meridiana que, a más de establecerse un requisito de validez y eficacia para las actuaciones públicas, también comporta un margen de garantía para un debido proceso; sin embargo, lo último no es atribuible de manera directa al estudio y desarrollo del presente trabajo.

Se ha sostenido que, esta garantía, debido a su transversalidad como garantía y como derecho, y por ello ebe tenerse muy en cuenta que, conforme las consideraciones necesarias desarrolladas y planteadas por CCE:

La motivación constituye una garantía concreta del derecho a la defensa y a su vez forma parte del espectro general del debido proceso como uno de sus componentes principales [...] los ciudadanos en general [...] exigen el control democrático de las decisiones de las autoridades del poder público, como requisito de su legitimación, todo lo cual configura la concepción extraprocesal de la motivación. (Ecuador, 2019, párr. 27)

No obstante lo anterior —y es algo que merece reseña—, debe tenerse presente que la motivación, desde una perspectiva otorgada por la CCE, constituye una regla y un derecho, dado que obliga a todos los poderes públicos a enunciar las normas o principios jurídicos, así también explicar la pertinencia de la aplicación ante los hechos ocurridos; ante la falta, insuficiencia o apariencia de motivación, como parámetros necesarios (Ecuador, 2021, párr. 27-29), toda vez que:

En virtud de que una adecuada argumentación facilita la legitimación de los jueces ante las partes y la sociedad al permitir conocer con certeza la base constitucional y legal aplicada durante la resolución de un caso concreto. En este sentido, una inadecuada motivación podría vulnerar también el derecho a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica. (Ecuador, 2015)

Así las cosas, los criterios antes singularizados, si bien obedecen a un sistema jurisdiccional, no resulta ajeno su comprensión y contexto de complementación con el resto de actuaciones públicas, pues, la motivación como aspecto atinente a los estados de excepción se encuentra dada de manera infra constitucional, a través de las disposiciones

normativas contenidas en el artículo 121.1 de la LOGJCC (Ecuador, 2009), entre las cuales, se expresa su razón de ser el control material al cual se encuentra sometido a observación por parte de la CCE, pues, el criterio rector de la motivación en los decretos ejecutivos que contienen una declaratoria de estado de excepción, se sustenta sobre la base de hechos ocurridos —comprobables, demostrables—, todo lo cual, al presente momento, se genera una interrogante principal, ¿una epidemia, o un evento de tipo exógeno, no previsible, hasta qué punto pueden ostentar la característica de realidad o probabilidad?; esto, sin dudas, genera diversas expectativas, negativas y positivas por cierto.

Lo anterior, denota una circunstancia muy particular de la cual debe prestar especial atención; la motivación y sus alcances por fuera del decisionismo o activismo judicial. Y para ello, observamos la importancia que presta la motivación desde diversas perspectivas en las que siempre se implique el tratamiento de los derechos; así, lo que se busca es un refuerzo de la certeza y del conocimiento pleno de aquellos aspectos que se tornan discutibles o, en su defecto, los dirigidos al establecimiento de situaciones previas de gobernabilidad (Parejo Alfonso, 2012, p. 233).

Es decir, al situarse la motivación como aquel punto de encuentro y de llegada al que deben ceñirse todas las autoridades y servidores públicos, frente a la gobernabilidad del estado a través de la implementación bien sea de políticas públicas o del aspecto —decisionismo— judicial, debe entrañarse todas aquellas variables necesarias y justas que permitan concretar que, aquellas decisiones públicas emanadas en ocasión de la voluntad estatal, deban observar garantía de satisfacción en cuanto al cumplimiento de las normas y su no exageración para evitar bien arbitrariedades o abusos; dado que, bajo el esquema de la seguridad jurídica—como marco de protección y garantía de la motivación— todas las autoridades competentes, en el uso y ejercicio de sus atribuciones deben, ante todo, fundamentar sus decisiones en el marco y respeto de los plexos normativos de la constitución y la ley. (Ecuador, 2008, art. 82)

En este contexto, interesa entonces establecer el rol o papel de importancia que cumple la motivación en el campo de las decisiones públicas de tipo administrativas —por fuera de lo judicial— atinentes a las declaratorias de estado de excepción; y, para conseguir aquello, debe partirse entonces desde el tratamiento de las actuaciones públicas en el enfoque del derecho administrativo *per sé*. Así las cosas, uno de los tantos problemas

consiste en una declaratoria de estado de excepción que no se encuentra enmarcada con los parámetros constitucionales, más aún cuando estas no son consecuentes con la normativa constitucional creada para tal efecto, debido a que las causas por las cuales se emiten dichas declaratorias son irreales y diferentes a las determinadas en las normas constitucionales, permitiendo así a la función ejecutiva realizar actos de arbitrariedad y abuso de órgano estatal, al dictar un decreto por la causal de calamidad pública cuando en la práctica es incoherente o distinto a la justificación realizada.

Frente a lo anterior, no debe pasarse en alto que por mandato expreso de la Constitución, las declaratorias de los Estados de Excepción, están sujetos al control formal y material de constitucionalidad por parte del máximo órgano de control, interpretación y justicia constitucional, la CCE, ente que tiene por objeto garantizar el disfrute pleno de los derechos constitucionales y salvaguardar el principio de separación y equilibrio de poderes públicos. Este control debe estar previsto a nivel constitucional y legal en toda dimensión, siendo obligatorio su control motivacional por tratarse de un mandato constitucional que se encuentra dirigido a limitar las facultades y derechos durante la vigencia del mismo.

Así, los artículos 164 y 165 de Constitución (Ecuador, 2008), prevén que las declaratorias de estado de excepción deben estar debidamente motivadas, y estas, deben cumplir con todos los requisitos constitucionales, siempre tratando de ponderar derechos y garantías frente a circunstancias que impliquen la declaratoria de estos actos administrativos. Es importante dejar de manifiesto que el jefe de Estado, al momento de aplicar el derecho de excepción consagrado en la norma constitucional, debe motivar adecuadamente estos actos administrativos sustentados en la normativa constitucional. Al respecto, Germán Bidart Campos (2004) señala que:

Previo a la vigencia del estado de excepción, debe existir por parte del presidente un pronunciamiento oficial y motivado acerca de la circunstancia emergente que lo obligan a hacer uso de esta medida extrema con la finalidad de que el control constitucional pueda efectuarse de forma neutral y reflexiva.
(p. 67)

Jorge Guevara, en su trabajo titulado “La motivación de las decisiones de la administración pública en la legislación ecuatoriana”, evidencia lo complejo que es motivar las decisiones de la administración pública, por cuanto obedecen a condiciones

particulares y a un tratamiento lógico jurídico diferente según su especie. Existen decisiones que no necesitan motivación mientras que otras necesariamente deben ser debidamente motivadas, es así como frente al silencio administrativo que nace del derecho de petición, la motivación la debe proporcionar el propio peticionario. La motivación es una herramienta básica en las decisiones de la administración pública, puesto que estas resoluciones en determinado momento hacen partícipe de ellas al particular y en otro lo afecta, debiendo estar preparado para una u otra situación, conjugando su participación para garantizar su legitimidad y eficacia (Guevara Carrillo, 2006, p. 58). Por su parte, Julio César Trujillo (2006) enfatiza en que:

Los estados de excepción son situaciones en las que el Poder ejecutivo no puede salvar la seguridad externa o el orden público con las facultades ordinarias que la Constitución y las leyes le atribuyen y, por lo mismo, necesita para el efecto potestades extraordinarias hasta que los peligros sean conjurados”, 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. (p. 202)

Esta problemática comprende aspectos desde la perspectiva del Derecho Constitucional, por lo que se pretende establecer entre las múltiples teorías doctrinales un análisis concreto de cómo repercute el Estado de Excepción dictado por calamidad pública sin una correcta motivación para la sociedad ecuatoriana, efectuando con ello el respectivo enriquecimiento del conocimiento de la determinación del Estado de Excepción en el Ecuador. Considerando que el estado de excepción es un mecanismo extraordinario, mediante el cual se pueden suspender o restringir ciertos derechos constitucionales, su motivación es ineludible para poder justificar la adopción del mismo.

3.1.¿Comporta, el estado de excepción, un mismo fin que un estado constitucional de derechos?

La respuesta que encontraremos *prima facie* podría entenderse con un rotundo no; sin embargo, pese a las contradicciones, o de mejor manera, pese a la contrariedad que presente en ocasiones la forma y el fondo de un estado de excepción frente a un estado constitucional de derechos, figura un plano de convergencia entre ambas situaciones debatidas. Así, se mira con gran recelo que estas dos instituciones jurídicas puedan ser

compatibles por su alto grado de impacto que tienen frente a los derechos. En este contexto, uno de los puntos más críticos en acordar la teoría contraria a la compatibilidad entre estados de excepción y estado constitucional de derecho se sustenta desde el primer momento en que todo estado de excepción, por naturaleza propia, genera la limitación y/o suspensión de derechos y garantías, algo por demás disonante en torno a la teoría de la compatibilidad.

De este modo, partiendo de que dentro de un estado constitucional de derechos la constitución es “ley fundamental es norma jurídica y, por ende, exigible [...] no es, ni puede ser, un catálogo de declaraciones líricas [...] que vincula a los ciudadanos y a los poderes públicos” (Bazán, 1997, p. 46); es decir, el contenido esencial de la constitución —al menos dentro de un estado de derecho— se orienta en específico la protección y promoción de derechos, nunca su regresión o limitación desmedida. Particularmente, resulta necesario indicar que este criterio obedece a un sinnúmero de textos normativos internacionales que expresan un criterio unísono respecto de que los derechos, en el contexto de un estado constitucional de derecho(s) no puede permitirse la suspensión de derechos salvo situaciones de tipo excepcionales (López Guerra, 1994, pp. 13-16).

En otro contexto, el estado de excepción comporta un fin diverso, conforme se ha reiterado por diversas ocasiones, busca restringir o suspender derechos y garantías, lo cual, desnaturalizaría la comprensión exacta de lo que significa instituirse como estado constitucional de derecho. Así las cosas, situando estas 2 instituciones jurídicas en un contexto de armonía, entenderíamos que observan caminos adversos entre estos.

Ahora bien, ya en un plano casuístico en el que figure que puede existir co-relación entre el estado de excepción y el estado constitucional de derechos —sin contrarrestar que de manera evidente lo que busca adicionalmente un estado de excepción dentro de un estado de derecho, es la preservación del orden público y político por las causales que una constitución o la ley prevean al respecto— no debe dejarse de pensar en las consecuencias jurídicas (Valadés, 1972, p. 95) que acarrea o destella en esta supuesta relación y su eventual desequilibrio o desatino existentes entre las diversas funciones estatales que componen a un estado de derechos.

Lo anterior, llama la atención en el aspecto central que se direcciona en torno a la alteración o distribución de poderes y facultades adscritas de manera autónoma e independientes entre funciones estatales; esto conlleva de manera ineludible a una

eventual acumulación o concentración total de poderes por parte del ejecutivo frente al resto de poderes o funciones estatales, pues, su característica innata en esta circunstancia se ajusta específicamente en aquellas facultades con las cuales se puede ver investido el primer mandatario en ocasión de la declaratoria de estado de excepción ejercida por éste. Por tal motivo, se entiende su contexto taxativo y denominativo de la institución jurídica de un estado de excepción; se encuentra dirigido sólo de manera excepcional, por situaciones de *numerus clausus* que encuentren siempre respaldo constitucional y legal. En suma, puede verificarse que naturalmente la convivencia entre un estado de excepción y un estado constitucional de derechos, tan solo cumple un rol de ilusionismo jurídico, para nada cumplen ambos un rol de co-relación entre estos.

3.2.El estado de excepción y la motivación. Perspectiva de la Corte Constitucional

Debe tenerse en cuenta que, al constituirse el estado de excepción en una expresión o manifestación del poder público, se encuentra sujeta a un sinnúmero de requisitos taxativos que cumplir para su validez, más aún, en el tipo de actuaciones públicas como la descrita en el presente, pues, a decir de García de Enterría, las actuaciones públicas, por el hecho de serlo, deben mirar siempre un criterio respaldado y fijo de sustento, de motivos, más aún cuando no se han expresados los motivos suficientes para su justificación y/o procedencia (García de Enterría & Ramón Fernández, 2020, p. 601).

Por tal motivo, entendiéndose que un estado de excepción al situarse como herramienta de limitación y/o suspensión de derechos y garantías, es cuando más amerita una motivación suficiente, y con ello justificar el por qué la adopción del mismo; ello implica *a priori* que la procedencia de los estados de excepción jamás deban ser emitidos por un criterio de tipo subjetivo, tampoco por situaciones de conjeturas irreales o ilusorias; pues, conforme se ha señalado en el desarrollo del presente, resulta grave y delicado la expedición de un estado de excepción debido a los efectos jurídicos que ocasiona.

A manera de suerte, la actual composición de la CCE —ejerciendo su control directo respecto de las declaratorias de estado de excepción tanto en lo formal como en lo material— ha expresado que, la motivación en los aspectos de su declaratoria, recae como carga de prueba siempre en el presidente de la república (Ecuador, 2020, párr. 25); más aún cuando la misma CCE ha reiterado de manera categórica que “el uso de una figura excepcional como el estado de emergencia, exige que quien tiene la potestad de declararlo, cumpla con su responsabilidad de hacerlo con base en una estricta motivación

y cumpliendo irrestrictamente las disposiciones constitucionales y legales pertinentes”. (Ecuador, 2020, párr. 42)

Ahora bien, la mentada causal instaurada a manera de novedad por parte del constituyente del 2008, emplea un aspecto, por demás, subjetivo y discrecional en exceso; hacemos referencia a la denominada calamidad pública; causal que, a la fecha no tiene mayor regulación o trascendencia en el ámbito jurídico, pues, su concepción ha sido un poco desacertada, dado que ni a nivel convencional se ha hecho alusión o expresión respecto de su uso; sin embargo, todo esto resulta aún cuestionable desde la academia y desde lo institucional, qué criterios son los más ajustados o acertados para determinar qué constituye una calamidad pública para que proceda un estado de excepción.

Tabla 1.1

Título de la tabla

OBJETIVOS		
Se comprende desde aspectos normativos hasta los estamentos doctrinarios, la conceptualización de estado de excepción	Comprensión concreta de la interacción entre la motivación exigida y la declaratoria de estado de excepción	Se identifica el rol participativo de la Corte Constitucional en el proceso declarativo de los estados de excepción gracias a sus controles como facultades exclusivas

Fuente: Elaborada por el autor

CONCLUSIONES

La utilidad de todo estado de excepción debe radicalizarse específicamente en el manejo de anomalías o situaciones adversas justificadas que se presenten con la estricta finalidad de sobrellevar o solventar tales acontecimientos, siempre y cuando sean demostrables, reales, palpables y que se pueda evidenciar un resultado de respuesta por medio de la declaratoria de un estado de excepción; no resulta idóneo dictar, a manera de antojo, por diversas ocasiones un estado de excepción, conociéndose sus consecuencias.

El estado, debe observar con estricto rigor que las declaraciones de los estados de excepción no deban invocarse cuántas veces pretendan, asignándosele con esto un criterio de permanencia en sus causales, lo cual, avizora un desmedro institucional, sobre los derechos y sobre la democracia.

Toda declaratoria de estado de excepción debe sí o sí cumplir con los requisitos que la CRE y la ley les exige, pues lo que se pretende preservar ante todo es la protección de los derechos y garantías.

El aspecto temporal de un estado de excepción resulta crucial, pues, mantener de manera permanente uno conlleva ineludiblemente a la existencia de irregularidades, tanto institucionales, como a nivel de degradación de derechos.

Resulta necesario, ante todo, contar con el respaldo y actuación de la CCE en todo el proceso de la expedición de un estado de excepción, pues, gracias a su control formal y material de éste, se logra cristalizar y proteger el estado de derecho ya consolidado. Además, lo ideal y grandioso en torno a la existencia de este control atribuible exclusivamente a la CCE, es su modo de operación, es decir, se activa de manera oficiosa, sin que medie petición o comunicado alguno.

En razón de lo anterior, la existencia de ambos controles, demanda siempre que todo estado de excepción, contenido en un decreto ejecutivo, cuente con la debida motivación y/o argumentación necesaria que justifique su procedencia y eficacia.

Por ser de última ratio las medidas que se implemente en toda declaratoria de estado de excepción, debe observarse con estricto rigor de manera paralela que, sus causales sean ajustadas a la realidad socio-jurídica con la expresa finalidad de generar certeza en la comunidad o colectividad afín, pues, su inobservancia acarrea de manera ineludible vulneraciones graves estatales.

REREFENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alexy, R. (2017). *Teoría de los derechos fundamentales* (2. ed; C. L. Bernal Pulido, Trad.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Álvarez, L. Á. (2021). Estado y derecho de excepción. La juridificación del principio de necesidad no conoce reglas. *Teoría y realidad constitucional*, (48), 315-341.
- Bazán, V. (Ed.). (1997). *Inconstitucionalidad por omisión*. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis.
- Bidart Campos, G. (2004). Las emergencias y la afectación del orden constitucional y de los derechos. En *Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Universidad.
- Calveiro, P. (2018). Estado, Estado de excepción y violencia. *Revista de Ciencias Sociales*, (24), 95-100.

- Cassagne, J. C. (2019). *Los grandes principios del derecho público*. Place of publication not identified: FUNDACION EDITORIAL JURID.
- Fernández, R. R. (2020). ¿Estado de Alarma o Estado de Excepción?(1). *Diario La Ley*, (9627), 3.
- García de Enterría, E., & Ramón Fernández, T. (2020). *Curso de derecho administrativo. I* (Decimonovena edición). Madrid: Civitas.
- Guevara Carrillo, J. L. (2006). *Motivación de las decisiones de la administración pública en la legislación ecuatoriana* (Tesis maestrante, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Quito, Ecuador. Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/822>
- López Guerra, L. (1994). Derechos constitucionales y Estados de Excepción. En R. Nieto Navia (Ed.), *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos. JSTOR. Recuperado de <https://www.jstor.org/stable/j.ctt169zswc.9>
- Meléndez, F. (1999). *Suspensión de los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. San Salvador: Imprenta Criterio.
- Parejo Alfonso, L. (2012). *Lecciones de Derecho Administrativo* (5ta.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Rossi, D. M. (2019). Conversaciones en estado de excepción. *Archivos: Revista de Filosofía*, (4-5), 41-72.
- Sagüés, N. P. (2003). Los roles del Poder Judicial ante el estado de necesidad. En V. Bazán (Ed.), *Defensa de la Constitución: Garantismo y controles* (p. 1232). Buenos Aires: EDIAR.
- Trujillo Vásquez, J. C. (s. f.). *Teoría del Estado en el Ecuador. Estudio de Derecho constitucional*. (3era., Vol. 8; Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, Ed.). Quito: Corporación Editora Nacional.
- Valadés, D. (1972). Causas legales del estado de excepción en América Latina. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 1(13). <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.1972.13.895>
- Valim, R. (2018). Estado de excepción. *Revista Derechos en Acción*, 7(7), 438-461.

Fuentes normativas

Consejo Económico y Social de Naciones Unidas. (1994). Normas humanitarias mínimas aplicables en situaciones de estado de excepción. Normas de Turku. Oslo: Comisión de Derechos Humanos.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 26: Restricción y suspensión de derechos humanos. Cooperación alemana Deutsche Zusammenarbeit.

Ecuador. (1998, agosto 11). Constitución política de la República del Ecuador [Registro Oficial 1].

———. (2008, octubre 20). Constitución de la República del Ecuador [Registro Oficial 449].

———. (2009, octubre 22). Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional [Registro Oficial Suplemento 52].

Jurisprudencia

Costa Rica Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007, julio 4). Sentencia n.º Serie C No. 166.

Ecuador Corte Constitucional. (2015, febrero 4). Sentencia n.º 021-15-SEP-CC.

———. (2019, junio 19). Sentencia n.º 280-13-EP/19.

———. (2020, junio 29). Dictamen No. 3-20-EE/20.

———. (2020, diciembre 27). Dictamen No. 7-20-EE/20.

———. (2021, octubre 20). Sentencia n.º 1158-17-EP/21.