

Entre la retórica de lo nuevo y la persistencia del pasado: La Corte Constitucional y los estados de excepción

Juan Pablo Aguilar Andrade

*Los maestros de la ley ... enseñan y no cumplen.
Todo lo hacen para aparentar ante los hombres;
por eso hacen muy anchas las cintas de la Ley que llevan colgando,
y muy largos los flecos de su manto.*

Mt. 23, 2-5

Resumen: lamentablemente, los hechos demuestran que la Corte ha resignado su papel de control para convertirse, más bien, en instrumento justificador de las actuaciones del Ejecutivo.

La retórica de lo nuevo

El 20 de octubre de 2008, el mismo día en que se promulgó la nueva Constitución de la República, el Tribunal Constitucional que acababa de ser suprimido se auto-proclamó Corte Constitucional y, al hacerlo, anunció que se había instaurado un “nuevo paradigma constitucional”, que describió como el paso de una Constitución “programa político” a una Constitución “norma jurídica directamente aplicable” y fuente del resto del ordenamiento¹.

En decisiones posteriores la Corte Constitucional repitió el anuncio del nacimiento de un nuevo Estado, al que incluso llegó a calificar como “la aproximación máxima a la que se ha llegado en la materialización del ideal jurídico de la civilización occidental”²; con el fervor del converso la Corte proclamó que solo a partir de la

¹ Resolución de los integrantes del Tribunal Constitucional, 20 de octubre de 2008, Suplemento del Registro Oficial 451, 22 de octubre de 2008. Puede consultarse en www.tribunalconstitucional.gov.ec/c_resolucion.asp.

² Corte Constitucional, sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, 28 de noviembre de 2008, juez sustanciador Alfonso Luz Yunes. Publicada en el suplemento del Registro Oficial 479, 2 de diciembre de 2008. Puede verse en www.tribunalconstitucional.gov.ec.

nueva Constitución el Ecuador asumía el “paradigma del neoconstitucionalismo latinoamericano”, lo que implicaba una reformulación del derecho “en su naturaleza y génesis” y el establecimiento, “por primera vez en la historia constitucional ecuatoriana”, de “una nueva forma de Estado”³.

Sin embargo, las tan pregonadas novedades existen menos en la realidad que en la retórica de la Corte y son, más bien, el resultado del súbito despertar de sus integrantes a ciertos temas de la teoría constitucional que antes del 20 de octubre de 2008 parecen haber ignorado por completo.

En efecto, la milagrosa transustanciación que convirtió al viejo Tribunal en nueva Corte parece haber abierto los ojos de los ahora jueces constitucionales, quienes “descubren” el principio de aplicación directa de la Constitución y lo califican como algo nunca antes visto en nuestro ordenamiento; al parecer, que ese principio lo establecía el artículo 18 del texto constitucional de 1998 y que era una consecuencia clara de lo previsto en los artículos 272, 273 y 274, es algo que jamás vieron los responsables de la justicia constitucional, quienes tampoco parecen haber conocido las expresas referencias de la doctrina ecuatoriana a la Constitución como norma jurídica directamente aplicable⁴.

Tampoco ha percibido la Corte que de los cinco rasgos básicos que según ella sustentarían la novedad del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, cuatro se encontraban ya en el texto constitucional de 1998 y solo uno puede considerarse como verdaderamente nuevo: la asignación a la Corte Constitucional de la potestad para interpretar la Constitución⁵.

En realidad, la retórica de la Corte y el tan pregonado paradigma neoconstitucional, no son otra cosa que barniz que cubre la persistencia de las viejas prácticas de la justicia constitucional que, por medio de la transformación del discurso, pretenden seguir siendo lo que siempre han sido, eficaces instrumentos para satisfacer los intereses de los poderes de turno.

Para mostrarlo, voy a revisar en las siguientes páginas la forma en que la Corte Constitucional ha asumido la que constituye una importante novedad de la Constitución elaborada en Montecristi: la competencia para controlar la constitucionalidad de las declaraciones de estado de excepción.

3 Ibid.

4 “... la norma constitucional, es de aplicación directa e inmediata” (ZAVALA, 2003: 62); “... la Constitución como norma jurídica es directa e inmediatamente aplicable” (TRUJILLO, 2006: 142); “Las normas constitucionales no son simples enunciados o simples declaraciones de principios, por lo que sus disposiciones deben aplicarse aún cuando el legislador no las haya desarrollado” (OYARTE, 2006: 27). Puede verse también Zavala (1999: I, 104-108) y Trujillo (2004).

5 Corte Constitucional, sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, 28 de noviembre de 2008, juez sustanciador Alfonso Luz Yunes. Publicada en el suplemento del Registro Oficial 479, 2 de diciembre de 2008. Puede verse en www.tribunalconstitucional.gov.ec. En esta sentencia, la Corte establece los siguientes rasgos básicos: “a) la existencia de una Constitución no modificable por medio de la ley; b) el carácter normativo y la fuerza vinculante de toda la Constitución; c) el control judicial de la constitucionalidad, a través de la existencia de garantías jurisdiccionales que permiten vigilar la conformidad de las normas infra constitucionales respecto de la Constitución; d) la directa aplicación de la Constitución para resolver todos los conflictos jurídicos que se presentan en la sociedad; y, e) la facultad de interpretar todo el ordenamiento, a la luz de la Constitución, a través de un órgano especializado del poder público denominado Tribunal o Corte Constitucional”.

El estado de excepción⁶

El estado de excepción, sea cual fuere la denominación que se le dé en cada ordenamiento (estado de emergencia, estado de sitio, facultades extraordinarias, etc.), es la institución creada para enfrentar la que Jean Rivero denomina “hipótesis de peligro público” (1984: 92) y que autoriza a concentrar poderes en una autoridad, limitar ciertos derechos o, en general, adoptar medidas que no se admiten en circunstancias normales.

Ante las posibilidades que ofrece, el estado de excepción se convierte, por lo menos, en una tentación para el ejercicio de poderes arbitrarios, ante la cual en no pocos casos han cedido las autoridades de turno. Los estados de excepción, muchas veces, se han convertido en instrumento rutinario de gobierno y recurso constante que acaba transformando lo excepcional en común y corriente; en palabras de Despouy, “en toda una serie de casos los estados de excepción se habían transformado en el instrumento jurídico mediante el cual se pretendía ‘legalizar’ los peores abusos y las más perniciosas arbitrariedades” (1999: 2);

Desde el campo de la legalidad se ha pretendido controlar esos abusos y arbitrariedades y, sobre todo, salvaguardar los derechos humanos que en estas situaciones “están expuestos a ser violados y por lo tanto requieren mayor protección” (DESPOUY, 1999: 5).

Para ello la doctrina ha desarrollado una serie de exigencias que se han ido incorporando en la legislación y que parten de considerar al estado de excepción, no como una huida de la legalidad, sino como una institución del Estado de Derecho que, “como tal, debe reunir determinadas condiciones y requisitos que obran a la manera de garantías jurídicas para preservar los derechos humanos en las situaciones de crisis” (DESPOUY, 1999: 4).

Esas condiciones y requisitos se concretan en una serie de principios cuyo incumplimiento haría que el estado de excepción rompa los límites impuestos por la legalidad y, en consecuencia, violente los mandatos constitucionales. El punto de partida de esos principios es la necesidad de que el estado de excepción se fundamente en lo que el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷ denomina “situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación”; o con los casos de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado, a los que se refiere el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸. La noción de excepcionalidad

6 Lo que se pretende en este apartado es hacer un repaso muy general del tema, que permita enmarcar la revisión de las sentencias de la Corte Constitucional que se hace más adelante. Para un análisis más detallado del estado de excepción puede consultarse DESPOUY (1999); FIX ZAMUDIO (2004) o DÁVALOS (2008).

7 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976. El Ecuador firmó el Pacto el 4 de abril de 1968 y lo ratificó el 9 de enero de 1969; se publicó en el Registro Oficial 101, de 24 de enero de 1969. Se lo puede consultar en www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm.

8 La Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida también como Pacto de San José, fue suscrita el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigencia el 18 de julio de 1978. El Ecuador ratificó la Convención el 21 de octubre de 1977. Está publicada en el Registro Oficial 801, de 6 de agosto de 1984. Puede consultarse en www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html.

es aquí fundamental, y tiene que ver con el hecho de que la gravedad y magnitud de la crisis hagan imposible superarla por medio de los instrumentos normales del ordenamiento jurídico.

La aplicación de las causales para declarar el estado de excepción debe evaluarse a la luz de los principios de necesidad (“solamente se puede recurrir a las medidas de excepción cuando sea rigurosamente necesario” (DÁVALOS, 2008: 131)), proporcionalidad (“la adecuación que debe existir entre las medidas adoptadas ... y la naturaleza e intensidad de la crisis” (DÁVALOS, 2008: 136)) y razonabilidad (entendido dentro del concepto de interdicción de la arbitrariedad⁹). A estos principios se agrega la exigencia de que el estado de excepción sea temporal, territorialmente delimitado y difundido públicamente. Así mismo, se establecen siempre derechos que se mantienen intangibles aún durante el estado de excepción, sin que sea admisible la suspensión de los instrumentos de garantía de los derechos¹⁰; esto último incluye la existencia de mecanismos de control constitucional de la propia declaratoria del estado de excepción¹¹.

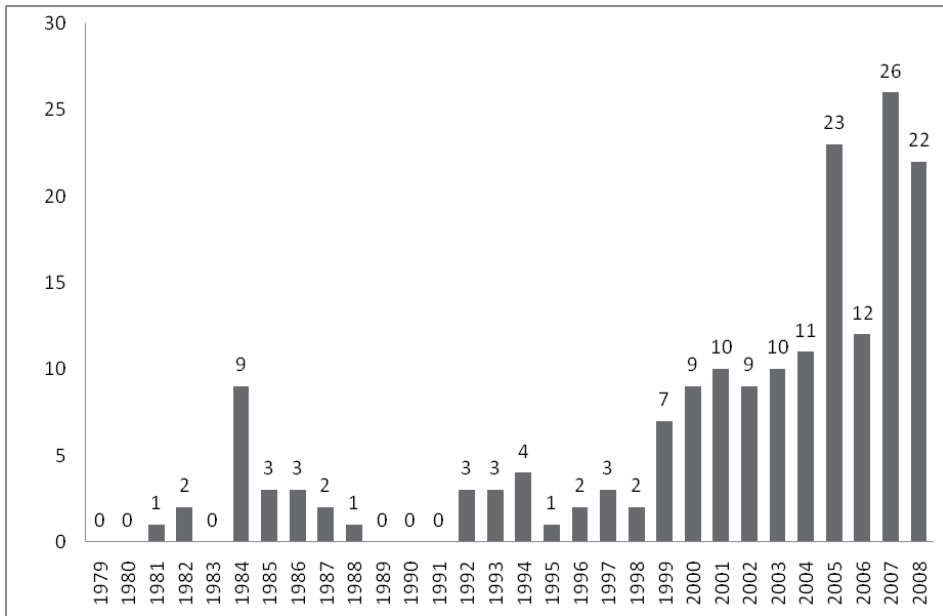
En el caso del Ecuador, no puede decirse que este desarrollo doctrinario haya tenido aplicación práctica. El estado de excepción ha sido un recurso comúnmente utilizado por diversos gobiernos y, como lo señala la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en uno de sus informes anuales, “Ecuador tiene una larga historia de declaraciones de estados de emergencia, dictados para paliar problemas tanto sociales como económicos, así como la delincuencia” (1999: párrafo 65).

La situación se ha agravado en los últimos años. Como puede verse en el gráfico siguiente, ciento setenta y nueve estados de excepción se han decretado desde el inicio del último período democrático hasta la promulgación de la Constitución vigente; de ellos ciento treinta y dos (las tres cuartas partes), son posteriores al año 2000. Durante la presidencia de Rafael Correa, y hasta el 20 de octubre de 2008, se decretaron cuarenta y ocho estados de excepción, lo que casi alcanza los cincuenta y seis que sumaron sus dos antecesores. Parece claro, sobre todo en el período reciente, que la excepción se ha convertido en la regla.

9 García de Enterría y Fernández conciben a la interdicción de la arbitrariedad como la “... proscripción formal de un tipo de mando, de poder, entendido como simple expresión de la voluntad y la fuerza de quien lo detenta, sea éste quien sea y por grande que sea también su legitimidad de origen ... De lo que se sigue necesariamente la exigencia imperativa e inexcusable del fundamento adicional de la razón para toda decisión en la que el poder se exprese. El único poder que la Constitución acepta como legítimo en su concreto ejercicio ha de ser, pues, el que se presente como resultado de una voluntad racional, el que demuestre en cada caso que cuenta con razones justificativas” (2001: I, 477-478).

10 Corte Interamericana de Derechos Humanos, opiniones consultivas 8/87 de 30 de enero de 1987 y 9/87 de 6 de octubre de 1987. Pueden consultarse en www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/.

11 “... independientemente de la dimensión política que se le reconozca, el carácter jurídico del estado de excepción es tal que los actos que lo constituyen ..., así como las medidas que se adoptan mientras está en vigor ... deben situarse en el marco de los principios que rigen el Estado de Derecho y que, por ese motivo, pueden ser objeto de control” (DESPOUY, 1993: párrafo 51).

Ecuador: Estados de Excepción 1979-2008¹²

FUENTE: Silec (Sistema Integrado de Legislación Ecuatoriana) Lexis S.A.

Este recurso rutinario al estado de excepción ha corrido paralelo al intento de reformar la institucionalidad heredada de la última dictadura militar. La regulación constitucional de los estados de excepción se modificó sustancialmente en la Constitución de 1978¹³ que, recogiendo la doctrina de la seguridad nacional, trasladó al Presidente de la República, como máxima autoridad de la fuerza pública, la facultad de decretar las medidas extraordinarias, y asumió como idea central la de que toda crisis debía tener un mismo tratamiento y manejarse bajo la conducción militar¹⁴.

El texto constitucional de 1998 pretendió poner límites precisos al estado de excepción: se estableció un tiempo máximo de duración de la emergencia y se redujo sustancialmente el número de derechos que podían ser suspendidos¹⁵. El avance constitucional, sin embargo, no hizo mella en la mentalidad imperante ni se tradujo en la necesaria modificación del resto de la legislación vigente, que siguió “anclada

¹² Hasta el 20 de octubre de 2008.

¹³ La Constitución de 1978 y la codificación de 1998 no hablaban de “estado de excepción” sino de “estado de emergencia”. La forma en que las diversas constituciones han abordado la institución del estado de excepción puede verse en Tobar Donoso y Larrea Holguín (1996: 510-516).

¹⁴ Hasta la Constitución de 1967, la declaratoria de estado de excepción era competencia de la Legislatura y se daba un tratamiento diferente a la emergencia derivada de guerra o conmoción interna, y a la que tenía su origen en una catástrofe natural. El ejemplo más claro de la forma en que a partir de la última dictadura se entregó el manejo de las emergencias a la conducción militar es el de la Dirección Nacional de Defensa Civil; pese a su nombre, el artículo 88 de la Ley de Seguridad Nacional disponía que la entidad estuviera a cargo de un oficial de las Fuerzas Armadas.

¹⁵ En la Constitución de 1978 (art. 78:n) se podía suspender cualquier derecho, salvo los derechos a la vida y a la integridad personal. En el texto de 1998 (arts. 180-182), solo podían suspenderse los derechos a la libertad de opinión, a la inviolabilidad del domicilio, a la inviolabilidad y el secreto de la correspondencia, a transitar libremente por el territorio nacional, a la libertad de asociación y a no ser obligado a declarar contra el cónyuge o los parientes.

en la vieja y superada Doctrina de Seguridad Nacional de la Guerra Fría” (GARCÍA y NÁJERA, 2005: 7).

La Constitución vigente profundizó la reforma iniciada con el texto de 1998¹⁶. Si bien agrega la causal de calamidad pública y mantiene el defecto (y con él parte del espíritu de la doctrina de la seguridad nacional), de asignar las mismas consecuencias a todas las causales del estado de excepción, le fija un límite temporal muy claro (sesenta días prorrogables hasta por treinta adicionales), enumera los principios a los que debe sujetarse la declaratoria, fija requisitos formales para la misma, reduce el número de derechos que pueden ser suspendidos y, lo que resulta fundamental, asigna a la Corte Constitucional la competencia de pronunciarse sobre la constitucionalidad del decreto que establece el estado de excepción.

Lamentablemente, este importante cambio normativo no ha venido acompañado por lo que reclama Daniela Dávalos, un “cambio integral del paradigma de seguridad nacional a uno de garantías para los derechos humanos” (2008: 157). Veamos los hechos.

A partir de la promulgación de la Constitución vigente, en un año y medio, se han decretado dieciocho estados de excepción¹⁷. Durante todo este tiempo, salvo el primer mes de vigencia constitucional y unos seis días en los meses de enero y abril de 2009, en el Ecuador siempre ha regido algún estado de excepción.

¿Cómo bajo una Constitución que sus autores pregonan garantista puede vivirse bajo una permanente excepción?

En este caso, la respuesta está en la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional y los estados de excepción

Fix Zamudio considera fundamental, en la regulación de los estados de excepción, el establecimiento de controles judiciales que aseguren su constitucionalidad. La judicialización de los estados de excepción, dice, es la “única manera efectiva de evitar la arbitrariedad en las declaraciones de emergencia”; la revisión judicial “puede utilizarse durante las situaciones de emergencia o de excepción, para examinar la concordancia y proporcionalidad de las medidas generales que se adoptan con motivo de las declaraciones de los estados de excepción, incluyendo las declaraciones mismas” (2004: 811-812).

De ahí la importancia del aporte hecho por la Constitución vigente al establecer, entre las competencias de la Corte Constitucional, la de “efectuar de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad de las declaratorias de los estados de excepción” (art. 436:8). La norma convierte a la Corte en instrumento de control del Ejecutivo y en garante de la preservación de los derechos constitucionales; evitar el ejercicio arbitrario de la potestad presidencial de decretar la excepción resulta ser,

¹⁶ La Constitución regula el estado de excepción en sus artículos 164-166.

¹⁷ La lista completa se agrega como anexo 1.

así, un cometido fundamental que la Constitución asigna a los jueces constitucionales, para la protección de los derechos.

Lamentablemente, los hechos demuestran que la Corte ha resignado su papel de control para convertirse, más bien, en instrumento justificador de las actuaciones del Ejecutivo.

De los dieciocho estados de excepción decretados durante la vigencia de la actual Constitución y hasta el 31 de marzo de 2010, doce han merecido un pronunciamiento de la Corte¹⁸; en todos los casos, se aceptó la constitucionalidad de la medida¹⁹.

Curioso resulta que una Corte que se autoproclama seguidora del “paradigma neoconstitucional”, no se cuestione la utilización de los estados de excepción como instrumento normal de gobierno y no le parezca por lo menos digno de análisis el hecho de que las medidas excepcionales se hayan aplicado en diecisiete de los dieciocho meses de vigencia de la Constitución.

La misma Corte, en un curioso párrafo²⁰ que aparece al final de la parte considerativa de la sentencia 005-09-SEE-CC²¹, sostiene que “el estado de excepción no puede convertirse en un permanente actuar Estatal [sic] para establecer políticas gubernamentales o suspender los derechos de la población de forma descontrolada”. No le parece raro, sin embargo, que el gobierno ecuatoriano haya convertido al estado de excepción precisamente en eso, un permanente actuar estatal; todo lo contrario, la Corte se ha ocupado de construir los argumentos necesarios para justificar, como constitucionales, todos los estados de excepción que han caído en sus manos, una docena hasta el 31 de marzo de 2010²².

La falta de vinculación entre el discurso teórico que la Corte desarrolla en sus sentencias y la decisión final que toma en ellas es evidente en todos los casos. Se empieza siempre por exponer lo que podríamos denominar una visión garantista de los estados de excepción, pero a la hora de examinar cada decreto se recurre a cualquier pirueta mental para conseguir que, a la larga, se justifique precisamente la clase de decisiones que la teoría busca descalificar.

18 La lista de las sentencias consta como anexo 2. Las sentencias pueden consultarse tanto en el Registro Oficial como en www.tribunalconstitucional.gov.ec.

19 La sentencia 003-09-SEE-CC, de 3 de septiembre de 2009, Registro Oficial 29, 18 de septiembre de 2009, contó con el voto salvado de Nina Pacari Vega, que opinó a favor de declarar improcedente la declaratoria de estado de excepción en la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador.

20 El párrafo resulta curioso porque es el último de la parte considerativa y aparece aislado y sin vínculo alguno con los párrafos que le anteceden, como si hubiera caído ahí de la nada o alguien se hubiera olvidado de eliminar un texto proveniente de viejos borradores.

21 Las sentencias sobre estados de excepción se citarán únicamente por su número. Los datos de cada sentencia pueden consultarse en el anexo 2.

22 Me refiero a las sentencias publicadas hasta esa fecha en el Registro Oficial. Pueden existir sentencias de fecha anterior sobre estados de excepción, que aún no han sido publicadas y sin duda hay decretos de estado de excepción que están siendo estudiados por la Corte.

El mundo del discurso

Las sentencias en las que la Corte Constitucional se pronuncia sobre los estados de excepción contienen, en general, y pese a las deficiencias en la redacción, buenas exposiciones de lo que podríamos denominar una visión garantista de las situaciones excepcionales, que asume la necesidad de un enfoque protector de los derechos humanos. Se llega incluso a reproducir, sin citarlos, textos del estudio de Daniela Dávalos, que responden a una clara visión garantista²³; uno de esos textos sirve para dejar sentada la concepción que la Corte tiene sobre el estado de excepción:

El Estado de Excepción es una potestad²⁴ de la que disponen los Estados para conjurar problemas y defender los derechos de las personas que viven en su territorio y que, por una situación no previsible, no pueden ser garantizados con los mecanismos regulares y ordinarios establecidos en la Constitución y en la ley. El Estado utiliza, entonces, esta figura jurídica para solventar crisis extraordinarias y emergentes (SENTENCIA 001-08-SEE-CC).

Aparecen aquí dos elementos que la Corte seguirá tratando en ésta y en otras sentencias.

El primero tiene que ver con el hecho de que la excepción no sirve únicamente para “conjurar problemas”, sino sobre todo para defender los derechos de las personas. Citando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (y copiando también en este caso el trabajo de Dávalos), la sentencia 001-08-SEE-CC afirma que “el único fin de los estados de excepción, es la defensa de la democracia, de las instituciones del Estado y el respeto a los derechos”.

El segundo es el relacionado con el carácter extraordinario del estado de excepción, al que se hace referencia cuando se afirma que éste sirve “para solventar crisis extraordinarias y emergentes”. Este carácter extraordinario aparece posteriormente en otras sentencias cuando se habla, por ejemplo, de “... situaciones excepcionales que deben ser afrontadas por los gobiernos” (SENTENCIA 001-09-SEE-CC), y se lo entiende como “una circunstancia fáctica que ponga en peligro o riesgo la normal convivencia de la sociedad y, por tal, requiera una inmediata respuesta del Estado” (SENTENCIA 004-09-SEE-CC).

Sostiene también la Corte que el estado de excepción no es una fuga hacia la ilegalidad ni una puerta abierta para la arbitrariedad; como institución del Estado Constitucional, debe someterse a reglas y controles²⁵. El siguiente texto es bastante claro:

23 La sentencia 001-08-SEE-CC transcribe, sin citarlos, en el número 1 de la letra C, párrafos que constan en las páginas 124 a 126 del trabajo de Dávalos (2008)

24 Al reproducir el texto de Dávalos (2008: 124), la Corte sustituye la palabra mecanismo, correctamente utilizada por la autora, por potestad, incurriendo en un grave error pues el estado de excepción es un instrumento y no una potestad; la potestad es la de decretar la excepción.

25 La noción de que el estado de emergencia es una institución del Estado Constitucional y, como tal, sometida a los mandatos constitucionales la recoge el artículo 28 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado: “El estado de excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades a pretexto de su declaración”.

... el estado de excepción no es una carta blanca del actuar Estatal [sic] para que este suspenda los derechos de la población de forma descontrolada; al contrario, de la lectura de la Constitución se vislumbra que su art. 165 establece de manera taxativa los derechos que pueden ser suspendidos en la eventualidad de que sea absolutamente necesario ... Se establece así que el objetivo de los Estados de Excepción [sic] es garantizar los derechos constitucionales, en privación de otros, durante un tiempo determinado y por circunstancias especiales, para la consecución de la normalidad institucional del Estado, generando un remedio a las amenazas que atentan contra la propia organización de la sociedad y de los ciudadanos que la componen (SENTENCIA 004-09-SEE-CC).

Como puede verse, protección de derechos y excepcionalidad de la medida aparecen constantemente en los razonamientos de la Corte como elementos propios del estado de excepción.

A partir de estas ideas, la Corte concede, acertadamente a mi juicio, especial importancia a la que denominan “revisión constitucional” de los estados de excepción, instrumento que considera necesario para “salvaguardar los principios [de] excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad” (SENTENCIA 004-09-SEE-CC).

Como resultado de ésto, los jueces constitucionales conciben que su papel consiste en el análisis del cumplimiento de “los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad, entendidos estos en su conjunto e integralidad” (SENTENCIA 004-09-SEE-CC). Para ello, sostienen, es necesario que se demuestre “que las normas que regulan situaciones similares en tiempo de normalidad son insuficientes para conjurar la situación anómala, o que las medidas adoptadas para lograr el restablecimiento del orden perturbado están exclusivamente destinadas a ese fin”; a esto lo califican como un “requisito ... de trascendental importancia, pues de allí se deriva la posibilidad de impedir que se cometan abusos o extralimitaciones en la adopción de las medidas que, en todo caso, deben ser las estrictamente indispensables para retornar a la normalidad” (SENTENCIA 001-10-SEE-CC).

El análisis que la Corte haga de las declaratorias de estado de excepción debe ser, en todo caso, restrictivo: “en los casos dudosos, le corresponde a la Corte Constitucional guiarse por el principio ‘pro favor libertatis’, pues para ello se tiene presente que la restricción es lo excepcional, y ello debe justificarse sin dejar margen a la duda” (SENTENCIA 001-10-SEE-CC).

Hasta aquí un discurso claramente alineado con el garantismo y con los paradigmas que la Corte afirma se han instaurado en el país con la vigencia de la nueva Constitución, pero ¿hasta qué punto responden a esas ideas las decisiones de los jueces constitucionales?

La mano que acierta y el codo que borra

El número 8 del artículo 436 de la Constitución define la competencia de la Corte Constitucional en relación con los estados de excepción. Le corresponde, dice, “efectuar de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad de las

declaratorias de los estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales”.

La aclaración final que contiene la norma, ¿implica que no son controlables los decretos en los que no se establezca explícitamente la suspensión de alguno de los derechos enumerados por el primer inciso del artículo 165 de la Constitución? ¿O que escapan al control las declaratorias de excepción que no suspendan derechos, aunque sí los restrinjan?

Si bien la Corte no se hace estas preguntas ni se cuestiona expresamente si el texto constitucional que se ha transcrito contiene o no una limitación a sus competencias, sí ha hecho afirmaciones y desarrollado argumentos que resultan esclarecedores en relación con este punto.

En varias sentencias, la Corte ha afirmado su competencia para “pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de todos y cada uno de los decretos que establezcan estados de excepción” (SENTENCIAS 002-09-SEE-CC, 001-10-SEE-CC, 002-10-SEE-CC y 005-10-SEE-CC ²⁶); considera, por lo tanto, que toda declaratoria, contenga o no una explícita referencia a la suspensión o limitación de derechos, debe pasar por el examen de constitucionalidad.

Ninguna de las sentencias explica el por qué de tan tajante afirmación, pero sí se desarrolla un argumento que permite entenderla: “toda declaratoria de Estado de Excepción –afirma la Corte- por su propia naturaleza, implica o tiene la potencialidad de vulnerar o limitar derechos”; y más adelante ratifica: “la limitación de los derechos es intrínseca a los Estados de Excepción [sic]” (SENTENCIA 001-08-SEE-CC).

Aunque no se trata de un pronunciamiento expreso sobre el alcance del número 8 del artículo 436 de la Constitución, ni se plantea la diferencia entre suspensión y limitación de derechos, parece que nos encontramos ante un paso prometedor que no se queda en la mera declaración doctrinaria, sino que tiene evidentes consecuencias prácticas.

En efecto, el estado de excepción, si recordamos un texto ya citado de Despouy, genera situaciones en las que los derechos “están expuestos a ser violados y por lo tanto requieren mayor protección” (1999: 5); correcto resulta, entonces, que la Corte se ocupe de toda declaratoria de estado de excepción, contenga o no una expresa suspensión o limitación de derechos, ante el peligro potencial de que esa suspensión o limitación se produzca en la práctica.

Lamentablemente, explicaciones adicionales, vacilaciones y contradicciones parecen borrar con el codo lo que se ha hecho con la mano.

Poco feliz resulta, por ejemplo, el intento de la Corte de desarrollar el argumento expuesto, de por sí suficientemente claro, cuando luego de reiterar que la declaratoria de estado de excepción implica por naturaleza “la posibilidad (que se puede

concretar o no) de limitar el ejercicio de determinados derechos”, ensaya la siguiente explicación:

... en su declaratoria no se puede alegar de antemano si se limitará o no derechos, pues es materialmente imposible conocer cuáles serán las contingencias que dentro de un lapso de excepción, pueda conducir a que se ejercite las prerrogativas extraordinarias contenidas en la declaratoria. En este contexto, la frase “[...] cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales”, no hay que concebirla como un condicionante, sino como una proyección prevista por el Constituyente, pues la declaratoria de excepción no suspende como tal derechos, sino otorga la posibilidad de que a consecuencia de las circunstancias fuera de lo común que incentivaron su declaratoria, se llegue a limitar el ejercicio de alguno de ellos (002-09-SEE-CC)²⁷.

La sentencia sustituye un argumento suficientemente claro (todo estado de excepción contiene al menos la amenaza de suspender o limitar derechos y por ende debe ser controlado), por una frase oscura que pretende explicar el texto constitucional y al final nada dice (“una proyección prevista por el Constituyente”).

La afirmación que se hace es además falsa, porque no se trata de dos momentos distintos: la declaratoria de estado de excepción y la suspensión de derechos. Es el Presidente de la República el que puede escoger entre suspender derechos en el mismo decreto que declara la excepción, o hacerlo con un decreto posterior. La misma Corte había sostenido este criterio, que contradice el transcrito, en una sentencia anterior en la que afirma que el Presidente puede no hacer referencia a suspensión o limitación²⁸ de derechos en el decreto que declare la excepción, pero si esa suspensión o limitación es necesaria, “así deberá establecerlo y determinar cuál o cuáles de los derechos determinados en el artículo 165 de la Constitución serán suspendidos o limitados” (SENTENCIA 001-09-SEE-CC).

El decreto que declara el estado de excepción, entonces, conforme este último criterio, puede contener o no una suspensión o limitación de derechos, pero de todas maneras debe ser controlado porque puede llevar a esa suspensión o limitación, que es intrínseca a los estados de excepción (SENTENCIA 001-08-SEE-CC).

Esto parece suficientemente claro, y el hecho de que la Corte haya venido pronunciándose sobre declaratorias de estado de excepción que no suspenden ni limitan derechos, parece ratificar que el criterio que se está aplicando es aquél según el cual todo decreto que declare la excepción debe ser controlado. Existen, sin embargo, cabos sueltos.

En la misma sentencia en la que la Corte afirma que todo decreto de estado de excepción debe ser controlado, termina sus razonamientos afirmando que en el caso concreto debe inhibirse de hacer un pronunciamiento pues “no existe una limitación expresa de los derechos”; cuando se produzcan declaratorias de estado de

²⁷ En realidad, lo que pretende la Corte en este párrafo es, nuevamente, encontrar justificaciones para el Presidente y mostrar que no hay problema si éste no enuncia los derechos que se suspenden o limitan en virtud de la excepción. Sobre éste punto, el voto salvado de Nina Pacari Vega a la sentencia 003-09-SEE-CC sostiene que cuando un decreto de excepción no se refiere a los derechos afectados, deja “una carta abierta para que puedan suspenderse toda clase de derechos.

²⁸ Si se revisa bien el texto de esta sentencia, la Corte parece utilizar los términos suspensión y limitación como sinónimos.

excepción que lleguen a limitar derechos, concluye, “éstas deberán ser conocidas por esta Corte Constitucional para pronunciarse sobre cada caso concreto” (SENTENCIA 001-08-SEE-CC).

Probablemente se trata de un defecto de redacción, porque contra lo que parece afirmar el texto citado, la Corte no se abstuvo de pronunciarse y acabó declarando constitucional el Decreto que analizaba, pero queda ahí un texto impreciso al que debe sumarse el hecho de que, hasta el 31 de marzo de 2009, la Corte no ha opinado, o al menos no ha publicado su pronunciamiento, sobre la declaratoria de estado de excepción para “superar la emergencia provocada por los niveles de contaminación de la laguna de Yahuarcocha”, en Ibarra²⁹.

Al momento el plazo constitucional de duración del estado de excepción, pues el Decreto no fija ninguno, se encuentra vencido, pero como puede verse en el anexo 1, es el único caso del año 2009 que no cuenta con una sentencia publicada. ¿Se debe esto a que el Decreto en referencia no contiene ninguna suspensión o limitación expresa de derechos?³⁰ ¿O se trata, más bien, de una omisión consciente a fin de no abordar la serie de problemas que genera un Decreto que no indica la causal constitucional en la que se basa, no señala plazo y no dispone más medidas que la prohibición a la que se refiere la última nota al pie?

En definitiva, lo que pudo ser un primer paso importante a la hora de fijar con claridad el alcance de las competencias de la Corte, queda oscurecido por deficiencias que pueden convertirse en caminos disponibles hacia resultados contrarios a los que se desprenden de la primera categórica afirmación de la sentencia 002-09-SEE-CC, en el sentido de que todo decreto de estado de excepción debe ser conocido por los jueces constitucionales.

La conmoción eterna

Salvo en dos casos³¹, en los que no se señala una causal expresa, todas las declaraciones de estado de excepción hechas a partir del 20 de octubre de 2008 se relacionan con una sola causal, la que el artículo 164 de la Constitución denomina “grave conmoción interna”. En otras palabras, entre noviembre de 2009 y febrero de 2010 se han dictado en el Ecuador dieciséis decretos ejecutivos (uno por mes) que se fundamentan en la idea de conmoción interna para adoptar medidas excepcionales en los más variados espacios y materias; al parecer, vivimos en un país en permanente conmoción, en el que existe un sinnúmero de problemas que no pueden solucionarse por medio de los instrumentos corrientes del Estado Constitucional.

El hecho, por sí solo, genera no pocas dudas y llama la atención que una Corte Constitucional que se lanza a la arena enarbolando las banderas del garantismo, no haya hecho otra cosa que ratificar como constitucionales doce de esos dieciséis decretos, esto es, todos aquellos sobre los cuales ha emitido pronunciamiento.

²⁹ Decreto Ejecutivo 107, Registro Oficial 61 de 6 de noviembre de 2009.

³⁰ Aunque el artículo 2 del Decreto contiene una “prohibición total de cualquier tipo de descargas y de toda actividad que genere impactos ambientales”.

³¹ Se trata de los decretos 107 (Registro Oficial 61 de 6 de noviembre de 2009) y 245 (Registro Oficial 134 de 22 de febrero de 2010). El primero tiene como antecedente la contaminación de la laguna de Yahuarcocha y el segundo el proceso eruptivo del volcán Tungurahua. No existe pronunciamiento de la Corte sobre ninguno de estos dos casos.

En ninguna de sus sentencias la Corte se cuestiona esta avalancha de convulsiones. Peor aún, ni siquiera trata de analizar qué es lo que debemos entender por grave conmoción interna, cuando ese debió ser el paso previo para establecer el alcance de la norma constitucional y determinar si las decisiones presidenciales se ajustaban a la misma.

La Corte asume, simplemente, que los hechos invocados por el Presidente se encuentran dentro de lo que debe considerarse como grave conmoción interna y olvida, al hacerlo, sus propios argumentos sobre lo extraordinario de la crisis que se pretende afrontar con el estado de excepción (SENTENCIA 001-08-SEE-CC), sobre la necesidad de que las situaciones sean excepcionales (SENTENCIA 001-09-SEE-CC) y sobre el hecho de que deben ser tales que pongan “en peligro o riesgo la normal convivencia de la sociedad” (SENTENCIA 004-09-SEE-CC).

Una grave conmoción interna no es una simple agitación, ni siquiera una protesta de proporciones. Hay autores que consideran que para poder hablar de grave conmoción interna se necesita un conflicto armado no internacional o tensiones internas y disturbios interiores (ÁVILA y VALENCIA, 2006: 54), siendo estos últimos, según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que cita al Comité Internacional de la Cruz Roja, motines (“disturbios que desde un comienzo no están dirigidos por un líder y que no tienen una intención concertada”), actos de violencia aislados y esporádicos u “otros actos de naturaleza similar que entrañen, en particular, arrestos en masa de personas por su comportamiento u opinión pública” (1997: párrafo 149). Lo que se produce en estos casos, dice la misma Comisión, es “una confrontación dentro de un país, que se caracteriza por cierta gravedad y duración y que trae aparejados actos de violencia” (1997: párrafo 150).

No cualquier tumulto, levantamiento o alteración del orden, dice Hernán Salgado, puede calificarse como conmoción interna; para que esta última exista los hechos deben ser, necesariamente, graves (2004: 144).

Incluso el Tribunal Constitucional del viejo estado sustituido gracias al nuevo paradigma constitucional que pregona la Corte, era más severo a la hora de considerar lo que puede calificarse como grave conmoción interna; este concepto no incluye, según el indicado Tribunal, “situaciones conflictivas que podían ser enfrentadas por los conductores o mandatarios del pueblo, sin necesidad de recurrir a facultades extraordinarias propias de tal estado de excepción”³².

En contraste, la Corte que se autoproclama seguidora del paradigma neoconstitucional, pese a que no cumple su deber de definir el alcance de la única causal que invoca el Presidente de la República en dieciséis de sus decretos de estado de excepción, parece tener una idea bastante generosa de la forma en que debe entenderse la causal, pues la identifica con la urgencia (SENTENCIA 004-09-SEE-CC) o con el simple inconformismo y las reacciones violentas (SENTENCIA 004-09-SEE-CC), sin atender a lo fundamental: la gravedad de los hechos.

Una cosa es que las autoridades deban reaccionar con urgencia para conjurar determinados peligros, y otra muy diferente que estos últimos solo puedan controlarse recurriendo a medidas extraordinarias, distintas de las que resultan suficientes en situaciones normales.

Una cosa es la protesta, las muestras de inconformidad o rechazo, y otra la situación de enfrentamiento y violencia que haga imposible la normal convivencia ciudadana. La inseguridad en Quito, Guayaquil y Cuenca, a la que se refiere una de las declaratorias de estado de excepción³³, puede generar muchas cosas (inquietud, reclamos airados, manifestaciones públicas) pero en ninguna de las ciudades se han producido graves confrontaciones ni más actos de violencia que los propios de la actividad delictiva; la población puede estar molesta, indignada o temerosa, pero no ha existido una situación tal de conmoción que, utilizando las palabras de la Corte, ponga “en peligro o riesgo la normal convivencia de la sociedad” (SENTENCIA 004-09-SEE-CC).

Pero el problema con la causal permanentemente invocada por el Ejecutivo no termina con el alcance del concepto “grave conmoción interna”; hay un elemento adicional que ni siquiera es mencionado por la Corte.

Salvo el caso del estado de excepción para combatir la delincuencia en Quito, Guayaquil y Manta, todos los decretos presidenciales se refieren, no a la existencia de una grave conmoción interna, sino a la simple posibilidad de que esta se produzca: la deficiente administración de Petroecuador “puede provocar una grave conmoción interna”³⁴; el brote de influenza porcina “puede provocar una grave conmoción interna”³⁵; el estado de excepción para recuperar la capacidad operativa de los embalses La Esperanza y Poza Honda previene “hechos que causen conmoción interna a la población usuaria del recurso hídrico”³⁶; la falta de generación eléctrica “significaría una afectación importante a la producción, productividad, transporte, seguridad ciudadana y, en general, en la calidad de vida, lo que provocaría una grave conmoción interna”³⁷; y así podemos seguir con la sequía en Cotopaxi o el Carchi o con las inundaciones en Esmeraldas: todo puede ser el origen de una grave conmoción interna.

La imagen del Ecuador en los decretos presidenciales y en las sentencias de la Corte, es la de un país propenso a conmocionarse con cualquier alteración del clima, problema sanitario, de administración de servicios públicos o de eficiencia de un ente administrativo.

El artículo 164 de la Constitución es muy claro cuando establece que la causal para declarar el estado de excepción es la grave conmoción interna, esto es, el hecho de que ella exista efectivamente, se esté dando y deba ser conjurada. Los números 1 y 2 del artículo 121 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por su parte, son muy claros cuando disponen que la Corte establezca si los hechos alegados han tenido real ocurrencia y si constituyen una grave conmoción interna. Y, evidentemente, hay una gran diferencia, que la Corte se niega a ver, entre la conmoción y la posibilidad de que ésta llegue a darse, entre hechos que han tenido real ocurrencia y pronósticos de sucesos futuros.

33 Decreto Ejecutivo 82, suplemento del Registro Oficial 42 de 7 de octubre de 2009.

34 Decreto Ejecutivo 1440, Registro Oficial 477 de 28 de noviembre de 2008.

35 Decreto Ejecutivo 1693, Registro Oficial 585 de 7 de mayo de 2009.

36 Decreto Ejecutivo 69, suplemento del Registro Oficial 42 de 7 de octubre de 2009.

37 Decreto Ejecutivo 124, suplemento del Registro Oficial 67 de 16 de noviembre de 2009.

Sin embargo, el Ejecutivo decreta el estado de excepción porque le parece que puede producirse conmoción. Las medidas extraordinarias, entonces, no se adoptan porque la causal exista, sino porque al Presidente se le ocurre que puede llegar a darse.

Hernán Salgado ha explicado este tema de los que podríamos llamar estados de excepción preventivos, refiriéndose a un caso concreto.

Respecto a las huelgas, que suelen ocurrir en el país y por las cuales se decreta el estado de excepción, éstas deben ser consideradas con objetividad para poder calificarlas como grave conmoción; una cuestión discutible resulta el anticiparse a la huelga y antes de que ésta se inicie declarar la emergencia. Esto significaría que se usa el estado de excepción como una medida de previsión, cautelatoria, lo cual no sería correcto (SALGADO, 2004: 144).

Salta a la vista lo grave de aceptar, como la Corte lo ha hecho en quince oportunidades, que una mera posibilidad pueda servir de fundamento para una medida de la gravedad de la declaratoria del estado de excepción. Lo que ha hecho la Corte es dejar sentada una lamentable jurisprudencia: basta que al Presidente de la República se le ocurra que a lo mejor la causal puede darse, para que ésta se aplique sin problemas y se puedan suspender o restringir derechos constitucionales; no se trata, entonces, de justificar que hechos se han dado, como pide el ya citado artículo 121 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sino de ejercer una función más cercana a la de los augures y los profetas.

Qué poco se compadece esta jurisprudencia con las invocaciones al garantismo que los jueces constitucionales se complacen en incluir en sus sentencias. ¿Cómo se puede hablar de guiarse por el principio “pro favor libertatis” (SENTENCIA 001-10-SEE-CC) si se admite que una simple sospecha del Presidente puede ser fundamento suficiente para suspender o restringir las libertades?

¿Motivos o pretextos?

La Constitución vigente no se limita, como las anteriores, a enumerar las causales para decretar el estado de excepción; recoge también los principios que la doctrina considera que deben ser cumplidos para que esta última se considere constitucional: “el estado de excepción observará los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad” dice el segundo inciso del artículo 164.

El segundo inciso del artículo 29 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado agrega otro elemento que la doctrina considera fundamental: el decreto de excepción “será dictado en caso de estricta necesidad, es decir, si el orden institucional no es capaz de responder a las amenazas de seguridad de las personas y del Estado”.

Lo menos que se puede esperar es que la Corte Constitucional, al momento de pronunciarse sobre los estados de excepción, haga un análisis detallado y profundo que permita establecer si estos principios y exigencias han sido cumplidos. Así lo mandan expresamente los artículos 121 y 123 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Jurisdiccional.

No se puede decir que la Corte no toque en sus sentencias todos los puntos a los que se refieren las normas citadas. El problema es que lo hace de una manera lamentable, sin ir más allá aceptar por evidentes, públicos y notorios, los fundamentos que el Presidente expone en sus decretos.

A partir del criterio de que el Presidente motiva sus decretos “de forma sucinta, pero suficiente” (SENTENCIAS 001-08-SEE-CC y 002-09-SEE-CC), la Corte no exige mayores detalles al Ejecutivo ni busca por su cuenta hechos ni explicaciones. El resultado son conclusiones como las siguientes: afirmar que “... es público y notorio que las empresas del sistema Petroecuador han disminuido drásticamente su eficiencia en todos sus niveles de actividad” (SENTENCIA 001-08-SEE-CC), sin aportar una sola cifra o dato que permitan establecer la verdadera situación empresarial; o sostener que “es también evidente y pública la crisis financiera mundial, la caída de los precios del petróleo y la disminución de la producción” (SENTENCIA 001-08-SEE-CC), sin un análisis que demuestre cómo esta disminución de precios es diferente de otras anteriores que no motivaron excepción alguna; o simplemente cerrar el tema con afirmaciones categóricas del orden de “... no cabe duda que son medidas plenamente ajustadas a la Constitución” (SENTENCIA 003-09-SEE-CC) o “... son medidas absolutamente necesarias” (SENTENCIA 004-09-SEE-CC), sin una mínima explicación del por qué.

En realidad, la Corte no controla; asume sin beneficio de inventario los argumentos del Presidente de la República, los califica de evidentes y, sin contrastarlos con la realidad, los acepta y justifica. En un caso, incluso, asume como prueba de que el decreto de excepción está debidamente fundamentado, las afirmaciones del Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República: como ha puntualizado ese funcionario, dice la sentencia 001-09-SEE-CC, “implementar las soluciones para superar la crisis de la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador, es otro proceso crucial y estratégico, cuyo retraso o no implementación también significarían grave conmoción”.

En ninguna de las sentencias la Corte se detiene a investigar, acumular pruebas o por lo menos pedir informes que le permitan tener certeza sobre los presupuestos fácticos invocados por el Presidente de la República.

Si la Corte se hubiera preocupado de cumplir el mandato legal que le obliga a establecer si los hechos alegados en un decreto de estado de excepción existen en la realidad, hubiera podido comprobar, por ejemplo, que el incremento de la inseguridad ciudadana en el que se basó el Presidente para decretar el estado de excepción en Quito, Guayaquil y Cuenca³⁸, no era tal. En Quito, las muertes violentas, los delitos contra la propiedad y el robo de automotores fueron en general menores en 2009 que en 2008 y tampoco se dio, en los meses anteriores a la declaración del estado de excepción, ningún incremento importante que permitiera hablar, como lo hace la Corte, de “elevados índices delictuales” o de “real estado de conmoción social” (SENTENCIA 005-09-SEE-CC)³⁹. En Guayaquil, si bien las cifras de delitos son superiores en 2009 en relación con 2008, tampoco hubo un incremento notable

38 Decreto Ejecutivo 82, suplemento del Registro Oficial 42, 7 de octubre de 2009.

39 Los datos pueden consultarse en www.observatorioseguridaddmq.net.

en los meses anteriores a la declaratoria sino, más bien, un leve decrecimiento⁴⁰. En el caso de Manta, tampoco existió un repunte significativo que excediera las cifras normales⁴¹.

Tampoco toman en cuenta los jueces constitucionales las contradicciones del Ejecutivo. El 29 de septiembre de 2009 el Presidente decreta el estado de excepción en las presas La Esperanza y Poza Honda⁴² y lo justifica, entre otras cosas, porque el agua que debía tener otros usos, se estaba empleando para generar energía eléctrica. Menos de dos meses después, el 6 de noviembre, un nuevo Decreto fundamenta el estado de excepción en la insuficiente generación de energía hidroeléctrica⁴³.

La superficialidad es, lamentablemente, el denominador común en las sentencias en que la Corte analiza las declaratorias de estado de excepción. Voy a tomar como ejemplo una de ellas, la 002-10-SEE-CC, para seguir la que resulta forma corriente de argumentar de los actuales jueces constitucionales.

La referida sentencia se refiere al Decreto Ejecutivo 146, que establece el estado de excepción en la provincia de Manabí, porque el prolongado déficit hídrico en la misma "puede generar una grave conmoción interna en ese territorio"⁴⁴.

Lo primero que conviene preguntarse es si una sequía constituye razón suficiente para declarar un estado de excepción. Claro que puede tratarse de un acontecimiento grave que exija medidas urgentes, ¿pero se puede sostener válidamente que no es posible solucionarlo recurriendo a los instrumentos normales del ordenamiento constitucional?

La Corte no se hace estas preguntas, simplemente asume como propios los argumentos presidenciales. Veamos cómo analiza cada uno de los componentes de la constitucionalidad material del estado de excepción.

Empieza por la comprobación de que los hechos alegados en la motivación hayan tenido real ocurrencia y, al hacerlo, no comprueba nada. El Decreto que se analiza, dice la Corte, motiva la excepción en la sequía, lo que constituye un serio problema porque el agua "es un elemento natural indispensable para la subsistencia de todos los habitantes del planeta"; luego sigue describiendo la situación a partir de lo que el Presidente expone en los considerandos de su Decreto y termina afirmando que "la situación crónica de ausencia de recursos hídricos es una realidad palpable en la provincia de Manabí".

¿En qué se basa para hacer esta afirmación? Únicamente en la palabra de la autoridad a la que debe controlar, porque no aparece en la sentencia ningún otro elemento que haya sido considerado por la Corte para establecer que la situación era tal como la describía el Presidente; no hay ni siquiera una breve referencia a notas de prensa que informen sobre lo que ocurre en Manabí, peor aún datos concretos sobre la gravedad del fenómeno que se pretende controlar.

40 Los datos pueden consultarse en www.icm.espol.edu.ec/delitos/.

41 Los datos pueden consultarse en www.policiamanta.gov.ec/est.php.

42 Decreto Ejecutivo 69, suplemento del Registro Oficial 42, 7 de octubre de 2009.

43 Decreto Ejecutivo 124, suplemento del Registro Oficial 67, 16 de noviembre de 2009.

44 Registro Oficial 79, 2 de diciembre de 2009, art. 1.

Y eso es todo, los hechos alegados existen porque el Presidente lo dice. La Corte solo agrega un breve atentado contra el castellano, cuando afirma que la situación “se ha vuelto insostenible para sus pobladores, ante lo cual se determina que los mismos se encuentran ocurriendo de forma real y permanente”.

Luego la Corte muestra cómo es verdad que existe una grave conmoción interna en la provincia de Manabí, pese a que el Decreto presidencial se limita a decir que esa conmoción podría darse. Para la Corte, como “el ‘líquido vital’ es el motor primordial para todas las actividades humanas, así como para la subsistencia de plantas y animales”, carecer de agua “representa una grave conmoción dentro de la provincia”.

Aquí se ve cuán conveniente ha sido no detenerse en definir con claridad el concepto de “grave conmoción interna” y pasar por alto las consideraciones que en torno al mismo ha hecho la doctrina. No pronunciarse sobre el tema abre la puerta a que todo acontecimiento que escape a la normalidad termine conmocionando a la Corte y justificando un estado de excepción; si aceptamos el criterio de la Corte, no hay crisis que no justifique un estado de excepción y dentro del concepto de grave conmoción puede incluirse tanto un levantamiento popular contra el gobierno, como la incomodidad ante nuevas exigencias tributarias o la implantación de sistemas de restricción vehicular.

Para justificar que los hechos que originan la declaratoria no pueden superarse por medio del régimen constitucional ordinario, la Corte sostiene que nos encontramos ante un hecho de la naturaleza que involucra un recurso de fundamental importancia para las personas, por lo que resulta “necesario emprender acciones que permitan superar esta crisis”. Conclusión: “de ello se desprende que ante la permanente sequía no existen otros mecanismos constitucionales ordinarios que permitan hacer frente a este problema”.

Magistral silogismo. Del hecho de que la sequía es un fenómeno natural, se desprende que no es posible controlarla por medios constitucionales normales; de la importancia que tiene el agua se concluye la impotencia de la Constitución para combatir una sequía.

Dejamos de lado el problema de la temporalidad y la territorialidad, que aquí no revisten mayor dificultad, y pasemos al siguiente tema, directamente relacionado con el anterior: la prueba de que los medios ordinarios no son suficientes para devolver la normalidad institucional.

En este caso, el argumento de la Corte es igual de impecable que los anteriores: “pese a las acciones hasta hoy emprendidas, la crisis de recursos hídricos se mantiene permanentemente en la provincia de Manabí, evidenciándose que los medios ordinarios no han sido suficientes para superarla”. En otras palabras, nuestra inoperancia anterior puede ser el justificativo perfecto para decretar un estado de excepción; que hasta ahora no hayamos podido hacer las cosas, significa que no es posible hacerlas.

Este es un peligroso antecedente jurisprudencial. La Corte deja de preguntarse si existen o no instrumentos suficientes en el ordenamiento jurídico para enfrentar una crisis y prefiere analizar si antes se hizo algo para solucionarla; que las cosas no funcionen como quisiéramos se convierte, así, en motivo suficiente para decretar un estado de excepción.

Luego la Corte se refiere a “la necesidad de causalidad necesaria entre los hechos ... y las medidas ... propuestas”, en el siguiente párrafo de antología:

Se establece como medida extraordinaria dentro de este decreto, la movilización de toda la provincia de Manabí, para que el Estado central, las instituciones de la provincia y los gobiernos seccionales autónomos de Manabí emprendan acciones para superar la crisis, lo cual va de la mano con la provisión de recursos suficientes por parte del Ministerio de Economía y Finanzas. Esto se halla justificado en la necesidad de la adopción de estas medidas frente a los hechos que se encuentran suscitando en esta provincia.

Las medidas que se adoptan, dice la Corte, están justificadas porque es necesario tomarlas.

Finalmente, cuando analiza el cumplimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, la Corte incluye dos párrafos sobre lo que la teoría jurídica entiende como medidas razonables y proporcionales y un tercero en el que salta directamente a la conclusión: el análisis del Decreto muestra que las medidas contenidas en el mismo resultan razonadas y proporcionales; nunca sabremos por qué.

Lo que debería explicar la sentencia, y no hace, es cómo esa teoría que desarrolla en dos párrafos se aplica al caso concreto; es indispensable detallar por qué la Corte considera que los principios de razonabilidad y de proporcionalidad se han cumplido y no basta con que nos exponga una conclusión que no ha sido debidamente argumentada⁴⁵.

EL REGRESO A LA INSUFICIENCIA DE LAS LEYES

Pablo Celi entiende bien los textos constitucionales que regulan el estado de excepción, cuando sostiene que éstos se encuentran redactados “en el supuesto de que estos tipos de situación serán poco frecuentes, puesto que se trata de que la normativa y la institucionalidad democrática cuenten con los mecanismos e instancias necesarias para afrontar la diversidad de demandas sin recurrir a mecanismos de excepción que subroguen a las instancias responsables de la administración pública” (2008: 261).

En efecto, como dispone el ya citado artículo 29 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado, la excepción no sirve para enfrentar cualquier eventualidad, sino únicamente aquéllas que no sea capaz de solucionar el orden institucional.

⁴⁵ Para entender cuán deficiente es esta forma común de proceder de la Corte, basta con hacer una sustitución mental: en el tercer párrafo digamos que las medidas no son razonables ni proporcionales y veremos que no pasa absolutamente nada. Es lógico, si mi conclusión se relaciona con los párrafos que le anteceden solo por el tema, pero no se fundamenta en ellos, puedo cambiarla sin que se afecte en lo más mínimo la estética del discurso.

La cantidad de estados de excepción decretados en el último año y medio, y la absoluta conformidad de los jueces constitucionales con todos ellos, parecen ser una muestra de que el texto redactado en Montecristi se quedó encerrado en el papel y jamás traspuso los umbrales de la Corte Constitucional que, a la hora de ejercer su rol de control sobre el Ejecutivo, se ha mostrado absolutamente complaciente.

La jurisprudencia de la Corte ha establecido, contra el expreso mandato constitucional, que no hay tema que no amerite una excepción y que, al parecer, nada puede ser solucionado recurriendo a la legalidad ordinaria.

Los decretos presidenciales se refieren a una amplia variedad de problemas para los que, si hemos de creer al Presidente y a la Corte Constitucional, el ordenamiento jurídico ecuatoriano no ofrece respuestas satisfactorias: problemas de gestión empresarial, ineficiencia en el manejo de servicios públicos, aguas contaminadas, déficit hídrico, sequía, inundaciones.

La ancha manga de la Corte no se compadece con las exigencias constitucionales, para las cuales incluso casos que en principio podrían parecer justificados, no pasan el análisis estricto que debe hacerse cuando se trata de una institución potencial o efectivamente limitadora de derechos.

En el caso de brotes delincuenciales, por ejemplo, la Corte olvida que la Comisión Interamericana de Derecho Humanos ha descalificado el recurso al estado de excepción refiriéndose, precisamente, al caso ecuatoriano:

La Comisión está consciente ... de la gravedad del fenómeno de la delincuencia en varias localidades de Ecuador, incluyendo la provincia del Guayas. En este sentido, el Estado tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad ciudadana, a través de métodos que respeten los estándares de los derechos humanos en el marco de una sociedad democrática. La Comisión es de la opinión que aminorar el malestar social por la situación económica y combatir la delincuencia mediante la suspensión de garantías individuales en virtud del estado de emergencia, no se ajusta a los parámetros exigidos por la Convención Americana para que sea procedente su declaración. El Estado tiene y debe contar con otros mecanismos para canalizar el malestar social y combatir la delincuencia que no signifiquen la derogación de garantías esenciales de la población (1999: párrafo 65).

Probablemente los únicos casos en que un estado de excepción pudo estar justificado fueron los referidos al virus de la influenza porcina y a la crisis de generación eléctrica. Pero aún en ellos queda la duda de si las medidas que se dispusieron en los decretos respectivos no hubieran podido tomarse sin necesidad de recurrir a la excepción. Las disposiciones presidenciales en el segundo caso, por ejemplo, bien pudieron estar en un Decreto Ejecutivo dictado en ejercicio de la competencia de dirección de la administración pública conferida por el número 5 del artículo 147 de la Constitución.

En realidad, lo que está detrás de esta forma de proceder es el viejo fantasma de la insuficiencia de las leyes. El ordenamiento jurídico, se ha sostenido muchas veces desde el poder, es deficiente y no confiere los instrumentos necesarios para solucionar los problemas nacionales; hay pues que romper ese ordenamiento, torcerlo o simplemente ignorarlo, en todo caso ir más allá de sus reglas normales, para que el gobierno pueda funcionar adecuadamente.

Lo grave es que ahora ese argumento, que sirvió de base para legitimar dictaduras y autoritarismos, es el telón de fondo de las sentencias de la Corte Constitucional, que acepta que la Constitución es insuficiente para conseguir que Petroecuador funcione adecuadamente o para descontaminar la laguna de Yahuarcocha.

El cuadro es completo si sumamos las preocupantes afirmaciones de los jueces constitucionales en relación con la intervención de la Armada ecuatoriana en la empresa estatal de petróleos; esa intervención, dice la Corte sin explicar sus razones, no implica “un aumento de las facultades constitucionales de las Fuerzas Armadas, lo que sería inconstitucional” (SENTENCIA 003-09-SEE-CC).

He buscado detenidamente en la Constitución y no encuentro norma alguna que pueda sustentar la participación de los militares en la administración pública o el manejo de recursos naturales. Nada de eso está comprendido en la defensa de la soberanía e integridad territorial ni en actividades económicas relacionadas con la defensa; tampoco hay ley alguna que establezca que la administración de una empresa petrolera es una forma de aportar el contingente militar para apoyar el desarrollo nacional.

Peor que ésto, sin embargo, es el argumento al que recurre la Corte para justificar la intervención militar:

... si bien resulta controvertido entregar la gestión del principal recurso estratégico del país al poder militar, en la coyuntura ecuatoriana, donde el Estado prácticamente desapareció durante más de una década, la capacidad de planificación, la experiencia administrativa y el potencial logístico de la Marina resultan esenciales a la hora de reconstruir la industria petrolera ecuatoriana (SENTENCIA 003-09-SEE-CC).

Parece mentira, pero lo que sostiene el Tribunal responsable de velar por el Estado Constitucional, es que éste no funciona y es necesario recurrir a la intervención de las Fuerzas Armadas para reconstruir las instituciones. Un teórico de la dictadura militar no puede argumentar mejor.

De cómo lo provisional se convierte en permanente

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

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

La diferencia entre el texto vigente y aquél que le antecedió parece absolutamente clara. No conferir simplemente la facultad de renovar el estado de excepción, sino establecer un límite temporal para su prolongación, de hasta treinta días, implica que el constituyente quiso dejar en claro que ningún período excepcional podía durar más allá de noventa días. La preposición hasta denota un claro límite temporal y no puede sostenerse que, si la norma dispone que se haga algo hasta cierto momento, se lo pueda seguir haciendo después.

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

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

Esto, sin embargo, no fue materia de preocupación de los jueces constitucionales, que actuaron como si el mundo hubiera empezado el 20 de octubre de 2008 y nada de lo hecho anteriormente existiera o tuviera importancia.

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

La sentencia 003-09-SEE-CC no puede dejar de observar lo que se ha convertido en el procedimiento presidencial, lo que la Corte llama “la dinámica del Ejecutivo”, que se concreta en “agotar los 60 días que establece el artículo 166 segundo inciso, e inmediatamente decretar un nuevo Estado de Excepción por 60 días más”. Esta forma de actuar, se preguntan los jueces constitucionales, ¿rompe o no con los principios de temporalidad y excepcionalidad?

La pirueta mental a la que recurre la Corte para salvar los decretos es una clara muestra del que aparece como su comportamiento consistente, al menos en el caso de las declaratorias de estado de excepción: decirle siempre sí al Presidente.

Para empezar, la Corte parte de un principio que es contrario al que sostiene la Constitución. Mientras para esta última, el estado de excepción debe durar sesenta días, pudiendo prolongarse hasta por treinta días más, los jueces constitucionales argumentan a partir de la idea de que la situación excepcional debe perdurar mientras subsistan las razones que la motivaron, razones que, hemos visto, se manejan con absoluta flexibilidad.

La Corte parte de constatar que en este caso la interpretación literal “no es suficiente para comprender el verdadero alcance de la norma constitucional” y que se

necesita un método de interpretación dinámico que permita adaptar el texto constitucional a las circunstancias actuales” (SENTENCIA 003-09-SEE-CC).

Eso de “adaptar” el texto constitucional suena a conseguir que diga lo que queremos que diga y moldear la norma hasta que coincida con el afán de satisfacer al Ejecutivo. Porque el mandato de la Constitución es absolutamente claro y, además, encaja plenamente en la integralidad del texto constitucional que, partiendo del paradigma garantista, busca limitar las circunstancias excepcionales que pongan en riesgo los derechos de las personas. Esta es, por otra parte, la forma en que la Constitución debe interpretarse, por expreso mandato de su artículo 427.

Lo cierto es que los jueces constitucionales se ven en la necesidad de “adaptar” la norma y lo hacen en los siguientes términos:

La declaratoria de un Estado de Excepción debe mantenerse siempre y cuando persista la situación de crisis ... ¿Qué pasaría entonces si la situación de crisis persiste y el tiempo de vigencia del Estado de Excepción concluyó? Un razonamiento equivocado nos llevaría a concluir que por lo tanto se requiere la adopción de otra alternativa que ponga fin a tal situación de anormalidad, pero tal alternativa ha quedado agotada, pues previo a decretar un Estado de Excepción, se habrá analizado⁴⁷ todas aquellas posibilidades reales para apalelear [sic !!!]⁴⁸ la situación riesgosa o peligrosa, que en el presente caso, se da en Petroecuador y sus empresas filiales. Esto último no es más que aplicar excepcionalmente la medida (SENTENCIA 003-09-SEE-CC).

No alcanzo a entender eso de aplicar excepcionalmente una medida excepcional, a no ser que se esté sugiriendo que sobre el estado de excepción caben medidas adicionales que, por imperio de las circunstancias, escapan a la temporalidad constitucionalmente establecida y, por ende, a la legalidad. Y esto es lo que parecería estar en el fondo de la consideración que hace la Corte cuando afirma “que a pesar de la perentoria duración del estado de excepción determinada por la Carta Fundamental, que podría durar hasta noventa días, las situaciones de crisis pueden permanecer durante más tiempo” (SENTENCIA 003-10-SEE-CC), lo que significa que los hechos prevalecen sobre el mandato de la Constitución y, por ende, el estado de excepción deja de ser lo que la Corte ha dicho que es: una institución del Estado Constitucional.

Buscando respaldo para su criterio, la Corte cita al Tribunal Constitucional peruano, que “sostiene que el Estado de Excepción [se] regirá por el tiempo necesario para conjurar la situación de anormalidad” (SENTENCIA 003-09-SEE-CC). No toma en cuenta, sin embargo, que ese Tribunal Constitucional está aplicando una norma distinta a la de la Constitución ecuatoriana y similar, más bien, a la que constaba en el texto constitucional de 1998. En efecto, el artículo 137 de la Constitución peruana fija plazos para los estados de excepción y dispone que éstos podrán prorrogarse, pero no establece plazo alguno para la prórroga.

47 No vale la pena detenerse en eso de que se “habrá analizado todas aquellas posibilidades reales para, corrijamos, paliar la situación riesgosa”, que es una muestra más de que la Corte presupone aquello cuya realidad está obligada a establecer.

48 En todo esto, la única apaleada resulta ser la Constitución.

En su afán por justificarse o, mejor, por justificar al Presidente, la Corte hace una curiosa lectura de los textos constitucionales.

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

Pero lo que dice la Constitución no es que la excepción terminará cuando se hayan superado las causas que lo motivaron, sino todo lo contrario. Es tan importante para el texto constitucional mantener el carácter extraordinario y restringido del estado de excepción, que se cuida de disponer que éste no durará necesariamente todo el plazo previsto en un inicio y, para ello, dispone al Presidente que si desaparecen las causas en las que se fundó, debe terminar la excepción aunque no se haya cumplido el plazo para el cual fue decretada.

Claro que este afán por ajustar los mandatos constitucionales a las necesidades presidenciales o, para usar las palabras de la Corte, de “adaptar el texto constitucional a las circunstancias actuales” (SENTENCIA 003-09-SEE-CC), va acompañado de las deficiencias que ya hemos señalado como comunes en todos los estados de excepción.

Ni los repetidos decretos, ni el que siempre se presenten a las circunstancias que vive Petroecuador como las mismas, lo que al menos debería llevar a sospechar que el tratamiento excepcional no está rindiendo los frutos que se esperan, motivan a la Corte para analizar los hechos. No hay una sola referencia a tasas de producción o a resultados de la gestión empresarial, ni un mínimo intento por contar con informes calificados que permitan establecer si los supuestos fácticos de los decretos se ajustan a la realidad.

Un buen ejemplo: no hay cifra alguna que le permita afirmar a la Corte, como afirma, que “a pesar de la mejoría relativa de la situación de la empresa y sus filiales, para conseguir la meta es necesario revertir definitivamente la tendencia negativa en la producción petrolera” (SENTENCIA 003-09-SEE-CC). Y sin duda es mejor no conocer las cifras, porque si vieran los datos registrados por el Banco Central del Ecuador, los jueces constitucionales deberían admitir que la producción petrolera, desde enero de 2007, decreció únicamente en el sector privado, mientras que Petroecuador y Petroamazonas⁴⁹ mantuvieron un lento pero constante incremento en sus niveles de explotación de crudo; nunca hubo, ni antes ni durante la emergencia, fluctuaciones

⁴⁹ Petroamazonas es la empresa de propiedad del Estado que maneja los bloques 15 y 27 y que fue incluida también en los decretos de estado de excepción.

importantes en los volúmenes de producción⁵⁰.

Para la Corte lo fundamental es que “según el Gobierno Nacional, sigue siendo indispensable mantener la emergencia en Petroecuador y continuar con el esfuerzo iniciado” (SENTENCIA 003-09-SEE-CC). Si lo dice el Presidente, “así ha de ser”; la Corte Constitucional declina su competencia de controlar y prefiere consentir.

Tan es así que luego de la primera sentencia en que se pronuncian sobre el tema Petroecuador, los jueces constitucionales prefieren no seguir analizando los motivos de la excepción, a partir de un peregrino argumento:

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

En otras palabras, como hace dos meses vimos un decreto igualito ya ni analizamos los fundamentos de la nueva declaratoria, porque “bien ha de estar”; los hechos no son de interés de la Corte, el que se hayan mantenido o no las razones de la declaratoria inicial parece no ser algo que preocupe a los responsables del control constitucional. Posteriormente, una nueva sentencia explicará que lo que ha ocurrido es que se ha marcado un precedente jurisprudencial y doctrinario.

En este sentido, la Corte reitera que ha marcado una línea jurisprudencial al respecto y que en relación al caso sub examine, no cabe romper con el precedente jurisprudencial y doctrinario (overruling) creado por esta Corte en los anteriores casos sometidos a su dictamen, por cuanto, ambas decisiones están enmarcadas correctamente en lo que dispone la Constitución, la doctrina y la jurisprudencia en la materia (SENTENCIA 003-09-SEE-CC).

Parece que para la Corte, el haber aceptado un decreto de estado de excepción le obliga a seguir aceptando los que posteriormente se dicten sobre el mismo tema, sin que el hecho de que las circunstancias pudieran haber variado importe mayormente. ¿Deberíamos entender, entonces, que se ha sentado un precedente jurisprudencial y que, en adelante, toda excepción que comprenda a Petroecuador y que utilice las mismas motivaciones debe ser necesariamente aprobada?

Los extremos a que se ha llegado para justificar la emergencia en Petroecuador explican, sin duda, que en este caso se haya dado la única ruptura de la unanimidad que ha prevalecido en todas las sentencias sobre estado de excepción. La sentencia 003-09-SEE-CC tiene un voto salvado de Nina Pacari Vega⁵¹, en el que se hace notar

⁵⁰ Los datos pueden consultarse en www.bce.fin.ec.

⁵¹ Nica Pacari Vega votó a favor de la primera sentencia sobre Petroecuador, dio su voto salvado en el caso de la tercera y no estuvo presente en la votación de las otras tres.

que la forma de proceder de la mayoría Corte contradice los mandatos constitucionales.

Una declaratoria de excepción, dice el voto salvado, solo se justifica ante “una situación de conmoción que lleve a la destrucción o caos del sistema político o que se produzca un caos social”; esto no ocurre en el caso de Petroecuador, en el que más bien se “ha venido empleando aquella situación ‘excepcional’ como una medida recurrente por medio de la cual se pretende dejar de lado el procedimiento regular para la adopción de medidas legislativas”⁵².

Para la magistrada que en este caso disiente de la opinión de la mayoría, una empresa estatal “no puede ser objeto de una administración permanente bajo esta modalidad de estado de excepción ... no es concebible colocar a una institución en una situación de incertidumbre y gobernada por medidas excepcionales”, sobre todo si se toma en cuenta que el “Ecuador en cuanto a la fase petrolera vive una época de permanente crisis, lo cual comporta una cierta situación de normalidad, lo que contradice a la naturaleza excepcional de un estado de sitio”⁵³.

La persistencia del pasado

Daniela Dávalos sostiene que “en el Ecuador se necesita un cambio conceptual con relación al estado de excepción” (2008: 155). Ese cambio conceptual abarca, sin duda, como lo sostiene la misma autora, “un cambio global de la legislación”, porque “solo modificar unos cuantos artículos constitucionales no serviría de mucho si la ideología que está atrás ... no se rige a un pensamiento de derechos humanos” (2008: 156).

Sin duda es así, pero pienso que tanto o más importante que la reforma legislativa que acompañe a los textos constitucionales, es un cambio radical en la forma de entender las instituciones. Esto porque para la conciencia general, los estados de excepción siguen apareciendo como la única respuesta posible ante cualquier emergencia⁵⁴ y no se valora adecuadamente la gravedad que reviste una medida como esa.

Probablemente el mejor ejemplo lo constituyen las exhortaciones legislativas para que se decrete el estado de excepción. He encontrado tres casos posteriores a la vigencia de la nueva Constitución y en ninguno de ellos se trataría de una medida justificada: dos se refieren al control delincriminal en varias provincias⁵⁵ y el tercero al control de los daños ocasionados por la emisión de cenizas del volcán Tungurahua⁵⁶.

Lo curioso es que muchos de los que aprobaros estos pedidos al Ejecutivo inter-

52 No deja de llamar la atención que la magistrada no haya sostenido lo mismo en otros casos en los que votó a favor y en los que tampoco existía la “situación de conmoción que lleve a la destrucción o caos del sistema político o que se produzca un caos social”. Pueden verse, por ejemplo, los casos de las presas La Esperanza y Poza Honda (SENTENCIA 004-09-SEE-CC) y del déficit hídrico en Manabí (SENTENCIA 002-10-SEE-CC).

53 El término consta en nuestra legislación pero es utilizado para referirse a los estados de excepción. Estos mismos argumentos debieron aplicarse los casos de problemas hídricos en Manabí; basta recordar que según algunos la etimología de Manabí es “tierra sin agua”.

54 Hay también aquí, sin duda, deficiencias legales que no es del caso analizar en este trabajo.

55 Resolución Legislativa 3, Registro Oficial 108, 14 de enero de 2010 y Resolución sin número, Registro Oficial 119, 29 de enero de 2010.

56 Resolución Legislativa sin número, suplemento del Registro Oficial 129, 12 de febrero de 2010.

vinieron, como asambleístas, en la redacción del nuevo texto constitucional⁵⁷. Al parecer, ni tenían conciencia de lo que aprobaban ni entendieron bien el alcance de las reformas introducidas, cosa por otra parte explicable en un espacio en el que al retórica prima sobre los hechos.

Una Corte Constitucional verdaderamente comprometida con el paradigma garantista debería aportar en el proceso de un nuevo entendimiento de la institución de las facultades extraordinarias; poco se puede lograr, sin embargo, con sentencias como las que se han revisado.

En su rendición de cuentas de 24 de junio de 2009⁵⁸, el Presidente de la Corte Constitucional se refirió al “panorama desolador” que había encontrado al asumir sus funciones dos años antes. La institución, dijo, “lejos de ser el magno recinto de garantía de la supremacía constitucional ... en realidad era, fundamentalmente, una instancia de gestión de los intereses corporativos de las elites del poder”; y citando al Presidente Correa calificó a la justicia constitucional como “un sainete que operaba más como una extensión de los burós de los partidos tradicionales antes que una institución profesional, eficaz, autónoma e independiente, convencida y comprometida con su alta misión institucional”⁵⁹.

La breve revisión de sentencias que se ha hecho en las páginas anteriores pone en evidencia que los cambios introducidos por la Corte se limitan al discurso, a la promesa de un mundo nuevo, a la invocación a una forma de Estado por primera vez instaurada en la República y la asunción de un paradigma neoconstitucional y un punto de vista garantista para interpretar el ordenamiento jurídico a partir de los mandatos constitucionales.

Pero ese discurso, que impregna los considerandos de las sentencias, no consigue llegar a las partes resolutivas, que siguen siendo el fruto de prestidigitaciones verbales para conseguir que, sea cual sea la teoría que se aplica, el resultado siga siendo aquél que no contradiga las resoluciones del Presidente de la República.

La adhesión a dictados externos sigue siendo, entonces, el criterio que prima en las decisiones del órgano de control constitucional, y la independencia y autonomía cobran vida únicamente en las rendiciones de cuentas.

La retórica de lo nuevo, en esa medida, no es otra cosa que un simple instrumento cosmético que da buena apariencia y agradables colores a una forma de actuar que sigue siendo, fundamentalmente, la misma, y que en el caso actual sirve a los concretos intereses de consolidación de un poder personal.

57 Las votaciones pueden verse en las actas de las sesiones de los días 29 de diciembre de 2009, 13 de enero y 2 de febrero de 2010, publicadas en www.asambleanacional.gov.ec.

58 Puede consultarse en www.tribunalconstitucional.gov.ec.

59 El Presidente de la Corte cita el discurso de apertura del Presidente de la República en el Seminario Internacional “La Corte Constitucional un Cambio Ineludible, realizado en Quito, en octubre de 2008.

Referencias bibliográficas

ÁVILA Ramiro y VALENCIA José, 2006, Ecuador y el Derecho Internacional Humanitario, Quito, Comité Internacional de la Cruz Roja.

CELI Pablo, 2008, "La seguridad y la defensa en una nueva perspectiva", en Nueva Constitución, Quito, ILDIS, La Tendencia, pp. 244-263.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1997, Informe 55/97. Caso 11.137, disponible en www.cidh.org/annualrep/97span/argentina11.137.htm.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1999, Informe Anual, Capítulo IV, disponible en www.cidh.oas.org/annualrep/99span/capitulo4a.html.

DÁVALOS Daniela, 2008, "Estados de excepción: ¿Mal necesario o herramienta mal utilizada? Una mirada desde el constitucionalismo contemporáneo", en Neoconstitucionalismo y Sociedad, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, pp. 123-162.

DESPOUY Leandro, 1993, La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos: cuestión de los derechos humanos y los estados de excepción, sexto informe anual del Relator Especial nombrado por el Consejo Económico y Social, 1993, en [ww.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/d5640c3fde7bb8628025676a0055cd80?Opendocument](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/d5640c3fde7bb8628025676a0055cd80?Opendocument).

DESPOUY Leandro, 1999, Los derechos humanos y los estados de excepción, México, Universidad Nacional Autónoma de México.

ESCOBAR Claudia, "Del Tribunal a la Corte: ¿Tránsito hacia una nueva justicia constitucional?", en Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis de la doctrina y el derecho comparado, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, pp. 285-362.

FIX ZAMUDIO Héctor, 2004, "Los estados de excepción y la defensa de la Constitución", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, Universidad Nacional Autónoma de México, volumen XXXVII, número 111, pp. 801-860.

GARCÍA Bertha y NÁJERA María Elena, 2005, "Presentación", en La administración de la defensa en el Ecuador, Quito, Fundación Democracia, Seguridad y Defensa – Fundación Konrad Adenauer, pp. 5-14.

GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo y FERNÁNDEZ Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo, 2001, Madrid, Civitas.

LEY DE SEGURIDAD PÚBLICA Y DEL ESTADO, suplemento del Registro Oficial 35, 28 de septiembre de 2009.

LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, suplemento del Registro Oficial 52, 22 de octubre de 2009

OYARTE Rafael, 2006, La acción de amparo constitucional, Quito, Fundación Andrade & Asociados.

RIVERO Jean, 1984, Derecho Administrativo, Caracas. Instituto de Derecho Público – Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas – Universidad Central de Venezuela.

SALGADO Hernán, 2004, “El estado de emergencia en la Constitución”, en Pablo Pérez Tremps (coordinador), Los derechos fundamentales, Quito, Corporación Editora Nacional, pp. 141-156.

TOBAR DONOSO Julio y LARREA HOLGUÍN Juan, 1996, Derecho Constitucional Ecuatoriano, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones.

TRUJILLO Julio César, 2004, “La fuerza normativa de la Constitución ecuatoriana actual”, en Foro, Revista de Derecho, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional, número 3, pp. 89-108.

TRUJILLO Julio César, 2006, Teoría del Estado en el Ecuador, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional.

ZAVALA Jorge, 1999, Derecho Constitucional, Guayaquil, Edino.

ZAVALA Jorge, 2003, Introducción al Derecho Administrativo, Guayaquil, Edino.

**ANEXO 1 Declaraciones de estado de excepción
(20 de octubre de 2008 - 31 de marzo de 2010)**

DECRETO Y FECHA	MOTIVO	R.O.	SENTENCIA	OBSERVACIONES
1440 08-11-19	Petroecuador y sus empresas filiales	477 08-11-28	001-08-SEE-CC	
1544 09-01-20	Petroecuador y sus empresas filiales	518 09-01-30	001-09-SEE-CC	Renovado DE 1627, RO 561 / 09-04-01
1680 09-04-20	Petroecuador y sus empresas filiales	581 09-04-30	003-09-SEE-CC	Renovado DE 1792, RO 627 / 09-07-06
1693 09-04-29	Virus de la influenza porcina	585 09-05-07	002-09-SEE-CC	
1838 A 09-07-20	Petroecuador y sus empresas filiales	648s1 09-08-04	003-09-SEE-CC	Renovado DE 53, RO 37 / 09-09-30
69 09-09-29	Disminución de eficiencia en la prestación de servicios de las presas La Esperanza y Poza Honda	42s 09-10-07	004-09-SEE-CC	
82 09-09-30	"Agresión del crimen organizado" en Guayaquil, Quito y Manta	42s 09-10-07	005-09-SEE-CC	Renovado DE 167, RO 87 / 09-12-14
101 09-10-19	Petroecuador y sus empresas filiales	58 09-10-30	003-10-SEE-CC	Renovado DE 167, RO 98 s / 09-12-30
107 09-10-23	Contaminación de la laguna de Yahuarcocha	61 09-11-06		
124 09-11-06	Deficiencia en la generación de energía eléctrica	67s 09-11-16	001-10-SEE-CC	Reformado DE 162, RO 81 / 09-12-04. Renovado DE 206, RO 109 / 10-01-15
146 09-11-20	Déficit hídrico en Manabí	79 09-12-02	002-10-SEE-CC	
228 10-01-19	Petroecuador y sus empresas filiales	122 10-02-03	004-10-SEE-CC	
230 10-01-20	Garantizar captación, provisión, producción, almacenamiento y distribución de agua en la provincia de Manabí	122 10-02-03	005-10-SEE-CC	
244 10-02-08	Deficiencia en la generación de energía eléctrica	130 10-02-17		
245 10-02-08	Proceso eruptivo en el volcán Tungurahua	134 10-02-22		
246 10-02-08	Déficit hídrico en las provincias de Cotopaxi, Tungurahua, Chimborazo y Bolívar	134 10-02-22		
254 10-02-20	Déficit hídrico en la provincia del Carchi	143 10-03-04		
256 10-02-26	Rigurosa estación invernal en la provincia de Esmeraldas	146 10-03-09		

**ANEXO 2 SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE
DECLARATORIAS DE ESTADO DE EXCEPCIÓN
(20 de octubre de 2008 - 31 de marzo de 2010)**

SENTENCIA	TEMA	D.E.	R.O.	JUEZ SUSTANCIADOR
001-08-SEE-CC	Petroecuador	1440	483 s 08-12-08	Roberto Bhrunis Lemarie
001-09-SEE-CC	Petroecuador	1544	536 s 09-02-27	Hernando Morales Vinueza
002-09-SEE-CC	Fiebre porcina	1693	590 s 09-05-14	Roberto Bhrunis Lemarie
003-09-SEE-CC	Petroecuador	1680 y 1838 A	29 09-09-18	Patricio Pazmiño Freire
004-09-SEE-CC	Presas La Esperanza y Poza Honda	69	50 09-10-20	Alfonso Luz Yunes
005-09-SEE-CC	Quito, Guayaquil y Manta	82	50 09-10-20	Hernando Morales Vinueza
001-10-SEE-CC	Sector eléctrico	124	117 s 10-01-27	Manuel Viteri Olvera
002-10-SEE-CC	Déficit hídrico	146	117 s 10-01-27	Patricio Pazmiño Freire
003-10-SEE-CC	Petroecuador	101 y 180	136 s 10-02-24	Manuel Viteri Olvera
004-10-SEE-CC	Petroecuador	228	159 s 10-03-26	Édgar Zárate Zárate
005-10-SEE-CC	Abastecimiento de agua en Manabí	230	159 s 10-03-26	Roberto Bhrunis Lemarie

