



*Asesorías y Tutorías para la Investigación Científica en la Educación Puig-Salabarría S.C.
José María Pino Suárez 460-2 esq a Lerdo de Tejada, Toluca, Estado de México. 7223898475*

RFC: ATI120618V12

Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores.

<http://www.dilemascontemporaneoseducacionpoliticayvalores.com/>

Año: X

Número: Edición Especial.

Artículo no.:32

Período: Diciembre 2022.

TÍTULO: La regulación del estado de excepción como medida preventiva.

AUTORES:

1. Máster. Héctor Edín Lozano Rojas.
2. Máster. José Fabián Molina Mora.
3. Máster. Orlando Iván Ronquillo Riera.

RESUMEN: El trabajo tiene como objetivo conocer sobre la regulación que existe sobre el estado de excepción en el Ecuador. El estado de excepción constituye un tema interesante, convirtiéndose así en un tema de ineludible revisión, por la importancia que engendra el que, en ciertos casos, pueda traer consigo la suspensión o limitación de derechos y libertades constitucionales. Por lo expuesto durante esta investigación se pudo concluir que el estado de excepción es una institución de naturaleza jurídica, constitucional y política, regida por el Derecho Internacional Humanitario, de ahí que el estado de excepción tenga como objetivo principal proteger el Estado de derecho y los derechos constitucionales de las personas mientras dura la circunstancia extrema que amenaza con colapsar la institucionalidad jurídica.

PALABRAS CLAVES: Estado de derecho, excepción, preventivo, naturaleza jurídica.

TITLE: The regulation of the state of emergency as a preventive measure.

AUTHORS:

1. Master. Héctor Edin Lozano Rojas.
2. Master. José Fabian Molina Mora.
3. Master. Orlando Iván Ronquillo Riera.

ABSTRACT: The objective of the work is to know about the regulation that exists on the state of exception in Ecuador. The state of exception constitutes an interesting topic, thus becoming a subject of unavoidable review, due to the importance generated by the fact that, in certain cases, it may bring about the suspension or limitation of constitutional rights and freedoms. Based on what was exposed during this investigation, it was possible to conclude that the state of exception is an institution of a legal, constitutional and political nature, governed by International Humanitarian Law, hence the main objective of the state of exception is to protect the rule of law and the constitutional rights of the people while the extreme circumstance lasts that threatens to collapse the legal institutions.

KEY WORDS: rule of Law, exception, preventive, legal nature.

INTRODUCCIÓN.

El estado de excepción tiene su origen en el antiguo imperio Romano, específicamente en la época de la República, en la cual se creó la dictadura comicial, que consistía en la designación de un cónsul a petición del Senado, en la cual se le atribuía poderes para afrontar la crisis por un tiempo de seis meses. Si la crisis era superada antes del periodo de seis meses, el comisionado debía dejar su cargo. Cabe recordar, que en esa época en Roma existía dos tipos de dictaduras, la Comicial (Temporal) y la Permanente (Soberana), que luego se transforma en tiranía.

Específicamente, el carácter preventivo del estado de excepción nace en Inglaterra, en el cual se mitigaban las insurrecciones populares en la cual se castigaban a los más conspicuos; estas situaciones eran de carácter preventivo para evitar las usurpaciones de poder. Con el surgimiento de las tres

grandes revoluciones en la historia de la lucha de los derechos: la Revolución Francesa, la Revolución Inglesa y la Independencia de los Estados Unidos, nace el constitucionalismo clásico, en el cual se introdujeron los lineamientos de los Estados de Excepción para evitar los abusos de la época absolutista.

Aparecieron figuras jurídicas como la ley marcial Inglesa de 1714, conocida “Riot Act”, en la cual los entes oficiales ejercían facultades legislativas, ejecutivas y jurisdiccionales a través de tribunales militares. También surgió la “Patrie en Danger” o Patria en Peligro en el año 1792, en la cual se daba en épocas de emergencia externa, en casos de invasión extranjera, pero que se aplicaba también en casos de emergencia interna, en la cual esta institución requiere a intervención de las fuerzas armadas; es decir, en la época absolutista, los Estados de Excepción eran de carácter preventivo, pero con la evolución del Constitucionalismo se ha adoptado estos instrumentos jurídicos quitándole ese carácter preventivo y afianzando el carácter excepcional y extraordinario que requiere que el hecho fáctico exista y se pueda comprobar para que exista la declaratoria del estado de excepción.

DESARROLLO.

Materiales y métodos.

El estado de excepción, que es el término general con el cual nos referiremos a esta institución jurídica, constitucional y política a lo largo de este trabajo, constituye un tema interesante, en razón de que su estudio no ha sido abordado ni analizado en detalle, y a partir de la Constitución del 2008, convirtiéndose así en un asunto de ineludible revisión, por la importancia que engendra el que, en ciertos casos, pueda traer consigo la suspensión o limitación de derechos y libertades constitucionales y la alteración del Estado de derecho, como lo veremos en su momento (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008).

Esta figura constitucional tiene su origen en sistemas dictatoriales (imperio romano, monarquía inglesa y española), en los cuales se producían graves violaciones a los derechos humanos, debido a no estar limitada esta institución dentro del ordenamiento jurídico de cada Estado.

De ese abuso del estado de excepción, surgió la necesidad de conferirle una regulación, de limitar su operatividad y se estableció que únicamente fuera invocado con el fin de salvaguardar los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho, permitiendo así que la actividad estatal no cese, sino que más bien se fortalezca con el auxilio de él, ante la concurrencia de circunstancias graves o extraordinarias.

Al resultar precarios e insuficientes los ordenamientos internos de los estados, se procedió a regular la utilización de esta institución jurídica, quedando sujeta al control político, constitucional e internacional. En Ecuador, el estado de excepción se encuentra regulado de conformidad con lo prescrito en la Constitución del 2008 (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008) publicada en el Registro oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, en concordancia con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009) publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009 y con la Ley de Seguridad Pública y del Estado ecuatoriano, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 35, de 28 de septiembre del 2009. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009a).

En general, en todos los sistemas jurídicos del mundo se avizora la presencia de circunstancias extraordinarias para las cuales se han previsto mecanismos de protección como el estado de excepción. En tal virtud, el presente trabajo cuyo título es “El estado de excepción en el Ecuador y su relación con el Estado de derecho” pretende al menos revisar, de forma doctrinaria y jurisprudencial, si el estado de excepción está siendo utilizado por el ejecutivo en observancia a la normativa prevista en el texto constitucional vigente.

Con este fin, hemos dividido esta investigación en dos capítulos; en el primero de ellos, revisaremos los antecedentes de los estados de excepción, su naturaleza jurídica, concepto y elementos, el procedimiento para su adopción, los principios constitucionales que lo sustentan, los potenciales efectos jurídicos que traen consigo los estados de excepción, y el control constitucional de esta institución excepcional; en el segundo capítulo, realizaremos un análisis comparado sobre el estado de excepción en las constituciones de los estados miembros de la Comunidad Andina (CAN), sus efectos jurídicos, el rol de las cortes constitucionales frente a los estados de excepción y concluiremos nuestro estudio con la revisión de tres casos paradigmáticos sobre el estado de excepción en Ecuador, lo cual nos ayudará a sustentar nuestro análisis.

Los métodos y técnicas que utilizaremos para hacer este trabajo son: cualitativo, cuya técnica es el análisis, y comparativo mediante la técnica de la analogía; asimismo, hemos recurrido, en su gran mayoría, a doctrina foránea por cuanto es muy escasa la producción jurídica sobre este tema en nuestro país, a raíz de la expedición de la Constitución vigente; no obstante, hemos revisado jurisprudencia de la Corte Constitucional y opiniones dadas por constitucionalistas en medios de comunicación relacionados con el estado de excepción, con el propósito de aportar al menos con una inquietud al debate constitucional.

El origen de la institución jurídica del estado de excepción se remonta a civilizaciones antiguas, y así podemos mencionar, que en situaciones de crisis, con el ánimo de proteger el orden constitucional vigente, en Roma tuvo lugar la utilización de poderes excepcionales de carácter temporal que suspendían o limitaban ciertos derechos de las personas, a fin de controlar la situación y mantener el orden público.

La autoridad que tenía la potestad de recurrir al estado de excepción se llamaba dictador y el órgano que le concedía amplios y plenos poderes para hacerlo era el senado romano. Desde esta época, la esencia del estado de excepción era salvaguardar la Constitución con la finalidad de mantener el

Estado de derecho. En Francia, mediante la expedición de la Ley del 10 de julio de 1791, se instauró la figura del estado de sitio, la misma que permite el uso de la fuerza armada con el propósito de hacer frente a tumultos y manifestaciones populares, asimismo esta Ley trajo consigo la suspensión de muchos derechos constitucionales.

En los Estados Unidos de América, con la expedición de la Constitución Federal de 1787, nació la institución de excepción, en virtud de la cual se permitió la suspensión de ciertos derechos individuales (hábeas corpus) en circunstancias de emergencia, tales como tumultos e invasiones; igualmente, en América Latina, con la independencia de la corona española, surgieron nuevos estados, los cuales crearon su propio ordenamiento jurídico dentro del cual se reguló el estado de excepción, y de hecho, estos nacientes estados fueron el escenario perfecto para instaurar el estado de excepción, en virtud de las constantes dictaduras por las que tuvieron que pasar hasta conseguir su estabilidad política.

La utilización del estado de excepción en dichos estados fue una facultad potestativa del ejecutivo, lo cual acarreaba una concentración de poderes. En adelante, a partir del siglo XIX, la utilización del estado de excepción se volvería frecuente y se expandiría a todos los estados. En el siglo XX, durante la Primera y Segunda Guerra Mundial surgieron nuevas instituciones de excepción, las cuales fueron incorporadas en la legislación interna de varios estados, emergiendo con más fuerza la figura presidencial y la subsecuente suspensión de un mayor número de derechos constitucionales.

El estado de excepción evoluciona y es concebido como una respuesta a la necesidad de proteger al hombre de maltratos debido a su ideología, raza, procedencia, entre otros, debido a las guerras mundiales que habían tenido lugar hasta entonces.

Por lo expuesto, podemos concluir, que el estado de excepción es una institución de naturaleza jurídica, constitucional y política, regida por el Derecho Internacional Humanitario, razón por la cual posee naturaleza erga omnes en función de las obligaciones que engendran los tratados y convenios

sobre derechos humanos; de ahí, que el estado de excepción tenga como objetivo principal proteger el Estado de derecho y los derechos constitucionales de las personas mientras dura la circunstancia extrema que amenaza con colapsar la institucionalidad jurídica (Organización de Estados Americano, 2021).

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “la verdadera naturaleza y el único y auténtico fin de los estados de excepción es la defensa de la democracia de las instituciones del Estado de derecho y el respeto de los derechos humanos” (Faúndez, 2004).

El concepto de estado de excepción es muy complejo, no hay un consenso en la doctrina al respecto. En muchos casos, al estado de excepción se lo conoce como estado de emergencia, estado de sitio, estado de catástrofe, estado de anormalidad, estado de alarma, estado de crisis, estado de calamidad, entre otros, siendo el estado de excepción el género y las otras denominaciones la especie.

Por nuestra parte, para efectos de una mejor comprensión en este trabajo, utilizaremos el término “estado de excepción” como género; esto es, como terminología general para referirnos a situaciones extraordinarias, de necesidad y peligro inminente. Para Melo (2015), “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”

Los estados de excepción, en sentido estricto, “son regímenes jurídicos especiales originados en circunstancias extraordinarias de variada índole –natural, ecológica, sanitaria, económica, política-, que ponen en peligro la estabilidad de las instituciones, la vida de la nación o de sus habitantes, cuya finalidad es procurar el restablecimiento de la normalidad”.

De la definición que antecede se colige que los estados de excepción también son concebidos como “regímenes jurídicos especiales”, los cuales tienen lugar en circunstancias excepcionales, las mismas que amenazan con desestabilizar el orden público constituido en un Estado.

De los criterios que anteceden, en el contexto ecuatoriano podemos definir al estado de excepción como un mecanismo o medida de naturaleza jurídica ejercida por el ejecutivo y que se encuentra regulada por la Constitución, cuyo objetivo es contrarrestar situaciones extraordinarias o de gran necesidad que se encuentran previstas con anterioridad, las cuales deben ser fácticas e inminentes, y que además atenten contra la seguridad del Estado, los derechos esenciales de las personas y la institucionalidad democrática del Estado de derecho; razón por la cual está sujeto a un tiempo de vigencia determinado y a un control político, constitucional e internacional.

El estado de excepción, si bien es una institución de Derecho cuya declaratoria no interrumpe el funcionamiento de las Funciones del Estado, coadyuva a restablecer la normalidad y permite reforzar las facultades defensivas del Estado cuando se han presentado situaciones extremas; no olvidemos que también podría ser inadecuadamente utilizado, vulnerando derechos y libertades constitucionales, razón por la cual la normativa que ampara este mecanismo extraordinario debe ser interpretada en forma restrictiva y no amplia, procurando siempre lo más favorable a la permanencia del Estado de derecho.

Otro tema de relevante importancia es que en la normativa del estado de excepción existe vaguedad conceptual de las causas que justifican su declaratoria, por cuanto no se determina qué debería entenderse por cada una de ellas; de igual manera, debería existir una gradación del estado de excepción (estado de emergencia, de guerra, de conmoción interna) de conformidad con las causas que lo generan, con el propósito de que sea más eficaz al momento de dictar medidas tendientes a afrontar la situación.

La Constitución de la República expresa en el artículo 164 cuáles son los únicos casos por los cuales se puede declarar el estado de excepción; cito textualmente:

“Art. 164.- La presidenta o presidente de la República podrá decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno,

grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. La declaración del estado de excepción no interrumpirá las actividades de las funciones del Estado”.

Si nos ponemos a analizar desde el ámbito netamente literal del texto, podemos encontrar que la Constitución de la República claramente dispone que se decreta el estado de excepción en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural; por lo cual, el verbo utilizado está en presente; “en caso” claramente menciona por lo que es menester que el hecho haya sucedido o esté sucediendo para poder declarar el estado de excepción según lo que expresa la Constitución del Ecuador (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008).

A su vez, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales con respecto al control formal y material de los Estados de Excepción menciona:

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

1) Identificación de los hechos y de la causal constitucional que se invoca.

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

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

2. Que los hechos constitutivos de la declaratoria configuren una agresión, un conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural; claramente nos damos cuenta de que con respecto al control formal, el artículo 120, numeral 1 menciona, que la Corte Constitucional debe verificar que la declaratoria identifique los hechos y la causal que se invoca. Nuevamente, el estado del verbo es presente.

Esto se evidencia más en el control material en el cual el artículo 121 numeral 1 estipula, que los hechos alegados en la motivación hayan tenido real ocurrencia; es decir, se debe verificar que el hecho que motivo se originó, ya sea en cualquiera de las circunstancias expresadas en el artículo 164 de la Constitución y en el numeral 2 del artículo 121 la ley orgánica de garantías jurisdiccionales que menciona los casos de agresión, un conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009).

Concluimos, que la Constitución de la República (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008) y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009) mencionan que los casos para declarar el estado de excepción deben ocurrir, deben ser reales, deben verificarse; por lo cual, no se configura el carácter preventivo de los Estados de Excepción en la carta magna y en la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional. Con respecto a este tema, del carácter preventivo del estado de excepción es importante mencionar, lo que expresa la Doctrina, el libro “Derecho Constitucional” del doctor Rafael Oyarte, que expresa en el capítulo octavo sobre el estado de excepción lo siguiente: “Las situaciones de excepción se enfrentan a través de mecanismos excepcionales, que tal vez no son deseables, pero no pueden ser ignorados por cualquier constituyente, pues los mecanismos ordinarios no serán suficientes. Por eso se establecen los estados de emergencia o estados de excepción, regímenes que, como se desprende de su denominación, tienen carácter temporal y extraordinario” (Oyarte, 2019).

Oyarte afirma, que los estados de excepción son un verdadero shock dentro de un Estado de derecho, de lo que derivan dos situaciones: su aplicación indiscriminada y desviada lo destruyen, pero cuando se produce una situación de emergencia, debe decretársele para salvaguardarlo; de este modo, dictar estado de excepción sin que se presente objetivamente la causal implicará desviación de poder, pues lo hará con el mero fin de asumir facultades extraordinarias, lo que es constitucionalmente inaceptable. Pero en sentido contrario, si la causal se presenta y el jefe del Estado no decreta el estado

de excepción, existirá un notorio abandono de deberes: la contingencia debe ser enfrentada, no eludida, porque están en juego la institucionalidad de la nación y los derechos de la persona (Oyarte, 2019)

Oyarte (2019) además menciona que: “Para que se dicte el estado de excepción, la causal se debería verificar; es decir, el decreto es eminentemente represivo y no preventivo. Esto es razonable respecto de la generalidad de causales, pues no se puede prevenir la ocurrencia de una catástrofe natural o de una calamidad pública. Producidos los hechos y su consecuencia, se podría evaluar la eventual declaración del estado de excepción, pero como se verá antiguamente había una causal que podía generar un estado de emergencia preventivo: la inminente agresión externa”.

En la Constitución del 2008 se eliminó el calificativo inminente, por lo que esta causal, como las demás, solo permite un decreto de excepción a posteriori.

Entonces según Oyarte y ratificando mi análisis personal que realice según los artículos de la Constitución y la LOGJCC, se puede determinar que actualmente la Constitución del 2008 del Ecuador no permite el carácter preventivo de los Estados de Excepción; sin embargo, esto no quiere decir que en el país nunca haya existido este carácter preventivo, ya que antes de la Constitución vigente del 2008, sí existió el carácter preventivo de los Estados de Excepción donde se estipulaba el calificativo de “inminente”; aspecto que recogía de épocas europeas como en Inglaterra, en la cual nació el carácter preventivo de los Estados de Excepción para mitigar las revueltas populares.

Según la Doctrina, sí cabe el carácter preventivo con respecto a la Causal de “Inminente Agresión Externa”; por lo cual es menester definir lo que es Agresión. Definir el concepto de agresión en el Derecho Internacional es uno de los problemas más complejos para los ius internacionalistas, generándose innumerables polémicas jurídicas por la determinación de su sentido y alcance. Una agresión, comúnmente, es un ataque al derecho de otro, en este caso, de un Estado, pero no cualquier ataque puede ser considerado como acto de agresión para que se pueda responder mediando el uso de

la fuerza; por lo cual, la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas en 1974 señala que “La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado, contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas” (Naciones Unidas, 1945).

Esta definición de agresión de 1974, que señala los actos que pueden ser considerados como agresión, no es taxativa, por lo que al final quien decide si es agresión o no va a ser el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas; es este organismo el encargado de definir lo que es agresión o no a un Estado; ahora bien, es importante entender lo que significa: agresión actual o agresión inminente.

Para esto, Oyarte expresa: “Es indiscutible que una agresión actual tendrá efectos tanto en el ámbito internacional como en el interno. Si bien se debate el alcance del concepto ataque armado, lo que en principio queda en manos del agredido hasta que intervenga el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, el Derecho Internacional ha intentado definirlo, pues este puede ser llevado a cabo por un Estado de forma directa o indirecta (Oyarte, 2019).

El primer caso es claro, un Estado, utilizando sus fuerzas armadas, ataca a otra nación con un objetivo determinado, como es la obtención del dominio territorial, o la solución de un diferendo, o bien lograr una intervención política, entre tantos otros.

El segundo caso, en cambio, es el de la promoción de agresión, pues en ella no intervienen las fuerzas regulares del Estado, sino que se da financiando a irregulares dentro de otro Estado, o proporcionándoles armamento, entrenamiento e incluso efectivos por parte del promotor de la agresión indirecta.

Un asunto importante es el de la presunción de agresión, pues como se verá, en el Derecho Internacional se prevé la reacción previa; es decir, se permite anticipar la respuesta adelantándose a la agresión misma, con lo que se evitan todos los efectos dañosos que la misma le podría ocasionar,

no solo como producto directo del ataque, sino los que se susciten por efecto de restablecer las cosas al imperio del Derecho.

El Estado que supone será agredido debe tener plena certeza de que el ataque armado, se llevará a efecto de manera inminente, siéndole imposible o ineficaz el intentar activar los mecanismos jurídicos de protección internacional, correspondiéndole la carga de la prueba respecto de todos estos hechos. Si la situación antes descrita se verifica, el Estado víctima de futura agresión estaría habilitado para actuar de manera preventiva, lo que constituye una de las características de la legítima defensa en el Derecho Internacional, en que no existe necesariamente la actualidad en la agresión para emprender las acciones defensivas de modo previo y directo. Se hace presente que en el Derecho Internacional un plan concertado o un complot para llevar a cabo una agresión es un crimen contra la paz, al igual que la preparación de una guerra de agresión, lo que constituye una excepción a la exigencia de actualidad en la agresión.

Entiendo que el artículo 51 de la Carta de la ONU no excluye la posibilidad de la presunción de agresión y que se pueda practicar un ataque preventivo, aunque se hace presente que no es suficiente la simple amenaza o la retórica bélica para ello, sino que los elementos que configuran la presunción deben ser de tal gravedad que hagan del acto de agresión un evento prácticamente inevitable; es decir, que sea inminente (Pág. 545, Oyarte, 2019).

En el Derecho Internacional, si bien aún se debaten las condiciones de un ataque preventivo legítimo, no niega esa posibilidad, pues con ello se cumple el deber del Estado de evitar los daños que le pudiese ocasionar una agresión, los que no está en la obligación de soportarlos, por lo que puede usar la fuerza como medida legítima de defensa, caso en el cual “tiende a impedir o frustrar una agresión o ataque armado”, como lo recuerda Santiago Benadava.

Coincido con el criterio de Hugo Llanos Mansilla, quien sostiene que el derecho de legítima defensa, concebido como medio de proteger otros derechos aparte del de no ser víctima de un ataque, permite

a un Estado recurrir ofensivamente a la fuerza de las armas. De aquí el concepto de legítima defensa preventiva, anticipada o previa” (Pág. 546, Oyarte, 2019).

La dificultad no estriba, entonces, en el Derecho Internacional, sino en el Derecho interno de Ecuador; su Constitución no establece la posibilidad de decretar un estado de excepción de modo previo a una agresión que se presume; es decir, una agresión inminente, como se hacía hasta la Constitución de 1998. Además de obligar a que se soporte una agresión para que se decrete el estado de excepción, lo que resulta altamente llamativo, y debo decir, denota irresponsabilidad por parte del constituyente del 2008, impide que ante una agresión inminente no se pueda siquiera decretar el estado de excepción, no para realizar un ataque preventivo, sino al menos, para tomar las previsiones mínimas e indispensables del caso como son: ordenar la movilización, llamar a servicio activo a la reserva y disponer el empleo de fuerza pública.

Sorprendente, la actuación constituyente en esta materia, resultando su conducta inaceptable, más cuando este tema cubierto por constituciones pretéritas y como así, en los hechos, Ecuador no hubiese sido objeto de actos de agresión en el pasado y como si la amenaza de conflictos internacionales no hubiese ocurrido en nuestra historia (Pág. 546, Oyarte, 2019).

Todo esto es importante, ya que si se produce una guerra en la que interviene el Ecuador producto de no prevenir una agresión inminente, decretar el estado excepción resulta un deber ineludible por parte del jefe del Estado. Por lo mencionado, podemos sintetizar, que para el derecho ecuatoriano no cabe el carácter preventivo del estado de excepción, a pesar de que para el Derecho Internacional si cabe en el caso de “inminente agresión”.

¿Hasta qué punto puede ser preventivo el estado de excepción?

Para contestar esta pregunta es importante volver a indicar que nuestra Constitución y legislación interna no contempla el carácter preventivo de los Estados de Excepción; sin embargo, el Derecho

Internacional si lo recoge, principalmente en el caso de “Inminente Agresión”; por lo cual, considero que puede considerarse preventivo el estado de excepción en los siguientes casos:

1) Agresión Inminente. A pesar de que nuestra Constitución no expresa agresión inminente, es importante mencionar que el Ecuador forma parte de la Comunidad Internacional, y específicamente ha suscrito todos los tratados internacionales con respecto a este tema, por lo cual los Tratados Internacionales de la ONU y del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sí refleja esta facultad de declaratoria de medidas por intermedio de los Estados de Excepción para mitigar una amenaza inminente; por lo que a mi criterio, a pesar de que la Constitución no la contemple, cabe decir, que el Ecuador sí reconoce la preponderancia de Tratados Internacionales que beneficien de mejor manera los derechos de las personas, tal como lo contemplan los artículos 424 inciso segundo, y en especial, el artículo 84 de la Constitución que obliga a todo órgano con potestad normativa adecuar el ordenamiento jurídico a lo que expresa la Constitución y los Tratados Internacionales; por consiguiente, es obligación adecuar la Constitución y las leyes a lo previsto en los Tratados Internacionales; por ende, se debe a mi criterio adherir la palabra inminente agresión en la Constitución para que exista una herramienta en la cual no de dudas de decretar el estado de excepción ante situaciones en las que se evidencie una inminente agresión.

Además, en caso de que el Tratado proteja de mejor manera los derechos, se aplicará por encima de la Constitución el Tratado; esto también puede ser el fundamento para aplicar la declaratoria del estado de excepción ante una inminente agresión, basándonos en que garantiza de mejor manera los derechos de las personas al tratar de evitar una agresión o conflicto armado.

2) Considero que también se debería considerar como preventivo el estado de excepción en la causal de desastre natural, por lo cual no estoy de acuerdo con lo que menciona Oyarte, que la única causal para que exista el estado de excepción preventivo sea por inminente agresión, aspecto que considero desacertado por los siguientes motivos:

a) El desastre natural; es decir, los hechos de la naturaleza pueden tener efectos catastróficos. Son las consecuencias de esas anomalías las que determinan su carácter de desastre y no el fenómeno en sí mismo, lo que motiva la declaratoria del estado de excepción; sin embargo, es importante mencionar que la tecnología ha avanzado y actualmente existen países en los cuales se pueden prever fenómenos de la naturaleza, inclusive los daños que provocarían el paso de dichos fenómenos; por ejemplo, la llegada un huracán, tifón, tormentas eléctricas, y lluvias continuas que generan inundaciones.

b) Por lo que actualmente existen mecanismos y tecnología para prever la magnitud y los daños de determinados fenómenos naturales; por lo cual, considero que existen determinados casos de desastres naturales, en los cuales se puede aplicar el carácter preventivo de los estados de excepción para poder mitigar los futuros daños que provocarían dichos eventos.

3) Otro aspecto por el cual se puede determinar hasta qué punto puede ser preventivo un estado de excepción, es saber distinguir entre el derecho normal y el derecho de excepción, en la cual los españoles lo tienen muy claro; por lo cual cito al tratadista Javier Pérez Royo, que menciona en su libro “Curso de Derecho Constitucional”, lo siguiente: “En todo momento el ciudadano debe saber en dónde se encuentra con la menor ambigüedad posible, lo que es el estado de alarma y que sea solo eso, estado de alarma, el de excepción sea solo excepción y el de sitio, sitio; sin contaminación del uno por el otro. Así lo entendió el legislador español (Pérez, 2010).

El estado de sitio es el único en el cual se puede contemplar el carácter preventivo del derecho de excepción; en la cual para los españoles el estado de sitio es lo mismo que la Crisis de Estado; en menester mencionar lo que dice Pérez (2010): “La ley define la naturaleza de la emergencia que puede dar lugar a la declaratoria del estado de sitio por la concurrencia de dos circunstancias:

a) Un acto de fuerza.

b) Que ese acto sea contra el Estado español. Con respecto a la circunstancia de un acto de fuerza, se puede aplicar la prevención del estado de sitio, ya que el artículo 32.1 de la ley española, que trata

sobre el derecho de excepción, estipula en su primer inciso que se puede declarar el estado de sitio cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza” (Pérez, 2010).

Es importante aclarar, que en algunas legislaciones se asimila el estado de excepción como estado de sitio; sin embargo, en España se distinguen cada una de las instituciones que forman parte del Derecho de Excepción.

CONCLUSIONES.

Como conclusión y regla general es importante destacar, que el carácter preventivo de los Estados de Excepción no está consagrado en nuestra Constitución ni en la legislación interna; sin embargo, la doctrina y los Tratados Internacionales sí reconocen el punto de ser preventivo un estado de excepción, especialmente en el caso de inminente agresión; por lo que a mi criterio personal, el carácter preventivo de los Estados de Excepción sí pueden utilizarse cuando exista una certeza de que un evento que provocaría una afectación a un Estado es indiscutible que suceda; es decir, se tiene la certeza de que es inminente que los casos que estipula el artículo 164 de la Constitución de la República se den, para así poder mitigar y prevenir las posibles consecuencias de los mismos; con el detalle de que dicho suceso sea relevante para el normal funcionamiento del Estado y con la salvedad de respetar la naturaleza de los Estados de Excepción, como la excepcionalidad, temporalidad y el carácter de extraordinarios; de esa manera, lograremos precautelar que no existan abusos a los derechos de las personas y garantizar la paz social.

Esto va a depender mucho de los ejecutores, de las autoridades que tengan la potestad de dictarlos y los entes de control de estos; es por esto, que es importante saber elegir a nuestros mandatarios para que sean probos y apliquen de manera correcta las figuras jurídicas contempladas en la Constitución y la ley, y así evitar la prostitución de figuras jurídicas que nacieron para dar luz al derecho y que lastimosamente de tanto forzar su oficio de iluminar al derecho, se terminan quemando en la búsqueda de una solución.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial N. 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
2. Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento N. 52. https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf
3. Asamblea Nacional del Ecuador. (2009a). Ley de Seguridad Pública y del Estado. Registro Oficial Suplemento N. 35. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic5_ecu_panel5_sercop_1.3_ley_seg_p%C3%BAblica.pdf
4. Faúndez, H. (2004). El sistema interamericano de protección de los derechos humanos, Aspectos institucionales y procesales. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/23853.pdf>
5. Melo, R. (2015). El estado de excepción en el actual constitucionalismo andino. Quito: Corporación Editora Nacional. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4910/1/SM181-Melo-El%20estado.pdf>
6. Naciones Unidas. (1945). Carta de las Naciones Unidas. San Francisco: Naciones Unidas. https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/carta_nu.pdf
7. Organización de Estados Americano. (2021). Derecho Internacional Humanitario. OEA. https://www.oas.org/es/sla/ddi/derecho_internacional_humanitario.asp
8. Oyarte, R. (2019). Derecho constitucional. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. <https://biblioteca.uazuay.edu.ec/buscar/item/83571>
9. Pérez, J. (2010). Curso de Derecho Constitucional, 12ºed. Madrid: Marcial Pons. <https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788491235613.pdf>

DATOS DE LOS AUTORES.

1. Héctor Edin Lozano Rojas. Magíster en Derecho Constitucional. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes Quevedo, Ecuador. E-mail: docentetp84@uniandes.edu.ec

2. José Fabián Molina Mora. Magíster en Derecho Procesal y Litigación Oral. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes Quevedo, Ecuador. E-mail: docentetp43@uniandes.edu.ec

3. Orlando Iván Ronquillo Riera. Magíster en Derecho Constitucional. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes Quevedo, Ecuador. E-mail: uq.orlandoronquillo@uniandes.edu.ec

RECIBIDO: 12 de septiembre del 2022.

APROBADO: 8 de octubre del 2022.