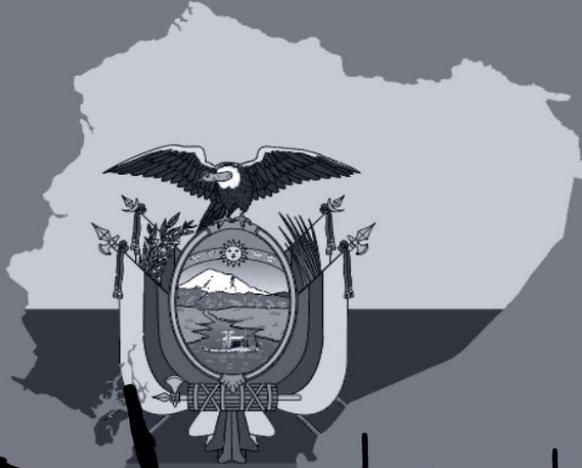




NOVEDADES
JURÍDICAS 
Aniversario 



EL ESTADO DE EXCEPCIÓN Y SU RÉGIMEN JURÍDICO



Inteligencia jurídica



PRÓXIMAMENTE

Contáctenos: Guayaquil: +593 99 343 8745 Quito + 593 99 937 9761

CONTENIDO

06

El estado de excepción y su régimen jurídico

Análisis

Miguel Hernández Terán

29

¿Qué hacemos con los travestis?

Ramiro Díez y el ajedrez

30

Ruptura relación

Ecuador - México

Editorial

Pablo Barragán Ordóñez

34

Manejo técnico de las excepciones previas previstas en el Código Orgánico General de

Procesos

Invitadas

Geovanna Chango Maldonado

Talía Maldonado Castro

48

Ecuador - México contencioso ante la Corte Internacional de Justicia

Derecho Internacional

Luis Narváez Rivadeneira

60

Implicaciones del control de constitucionalidad y la separación de poderes tras la anulación del Decreto Ejecutivo No. 645 sobre tarifas ICE

Derecho Tributario

Nicole Saltos Fonseca

72

Sin servicio lícito no hay contrato de trabajo

Guía Práctica Laboral

74

Acuerdo con el FMI mejora entorno económico en Ecuador

Prófitas

76

Ley Orgánica para la acción voluntaria

Didáctica

78

Destacamos Abril 2024

Es una revista de Derecho que nace como respuesta a la necesidad, cada vez más creciente, de los actores del mundo jurídico ecuatoriano de contar con una publicación periódica que recoja y analice problemas legales de actualidad. Busca proyectar la objetividad en el tratamiento de la información e investigación, para que esta llegue con total precisión y veracidad a sus lectores. La publicación de EDICIONES LEGALES EDLE S.A., empresa del grupo de Corporación MYL, con una trayectoria importante en el tiempo, circula en forma mensual y recoge opiniones de los operadores del derecho en torno a las situaciones de coyuntura desde una perspectiva eminentemente jurídica. Intenta la aproximación al foro, poniendo a su disposición un espacio de difusión periódica de sus puntos de vista: reflexivos y críticos sobre la realidad jurídica ecuatoriana, latinoamericana e internacional.

Presidente Vitalicio : Manuel Mejía Dalmau
Presidente Ejecutivo : Vladimir Zambrano Tinoco
Directora: Eugenia Silva Gallegos

Comité Editorial: Ernesto Albán Gómez
Juan Pablo Aguilar Andrade
Teodoro Coello Vásquez
Fabián Corral B.
Ramiro Diez
Fabián Jaramillo Terán
Rodrigo Jijón Letort
Patricia Solano Hidalgo
Mónica Vargas Cerdán
Jorge Zavala Egas
Raiza Añasco
Carolina Jaramillo

Dirección y Suscripciones:

Guayaquil:

Jorge Pérez Concha 504
entre Ébanos y las Monjas
(Urdesa Central)
PBX: + 593 99 343 8745

Quito:

Los Cipreses N65-149 y Los Eucaliptos
PBX: + 593 99 937 9761

Las colaboraciones y artículos publicados son responsabilidad exclusiva de sus autores y no comprometen a la revista o a sus editores.

Se permite la reproducción total o parcial de esta revista, con la correspondiente autorización escrita de Ediciones Legales.

Publicación indexada

Registro: ISSN No. 1390-2539

Arte, diseño y publicación:
EDICIONES LEGALES EDLE S.A.

www.edicioneslegales.com.ec

CARTA EDITORIAL

Un saludo especial en estos meses de mayo donde se conmemora el día del trabajo.

El presente número 215 de *Novedades Jurídicas* tiene un contenido sumamente interesante.

Se ha hecho énfasis en el acontecimiento internacional que propició la ruptura de relaciones diplomáticas entre nuestro país y México.

Así, contamos con la participación en el Editorial del Máster Pablo Barragán Ordóñez y en Derecho Internacional con los importantes comentarios del Doctor Ex Embajador Luis Narváez Rivadeneira. Este tema tiene gran trascendencia, por una parte hay la injerencia en asuntos internos del Ecuador cuando se generaron las declaraciones públicas que atentaron y menoscabaron su soberanía. La reacción del gobierno ecuatoriano fue la declaración de persona non grata a la embajadora mexicana y ante el evento de su salida junto con el asilado exvicepresidente Glas a pesar de tener órdenes de captura por actos de corrupción, se procedió a la incursión de elementos policiales en el recinto diplomático para proceder con su apresamiento y evitar su fuga. El contencioso que llevan Ecuador y México se radicó ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya, que el 18 de abril fijó las audiencias para atender la demanda mexicana contra Ecuador. El representante ecuatoriano Andrés Terán Parral, dijo que es de esperar que sus argumentos "sean tomados positivamente en consideración" por la CIJ, y declaró que el Ecuador "aceptará y cumplirá la decisión que este organismo adopte, cualquiera que sea.

En Análisis, el Doctor Miguel Hernández Terán presenta un detallado estudio sobre "El estado de



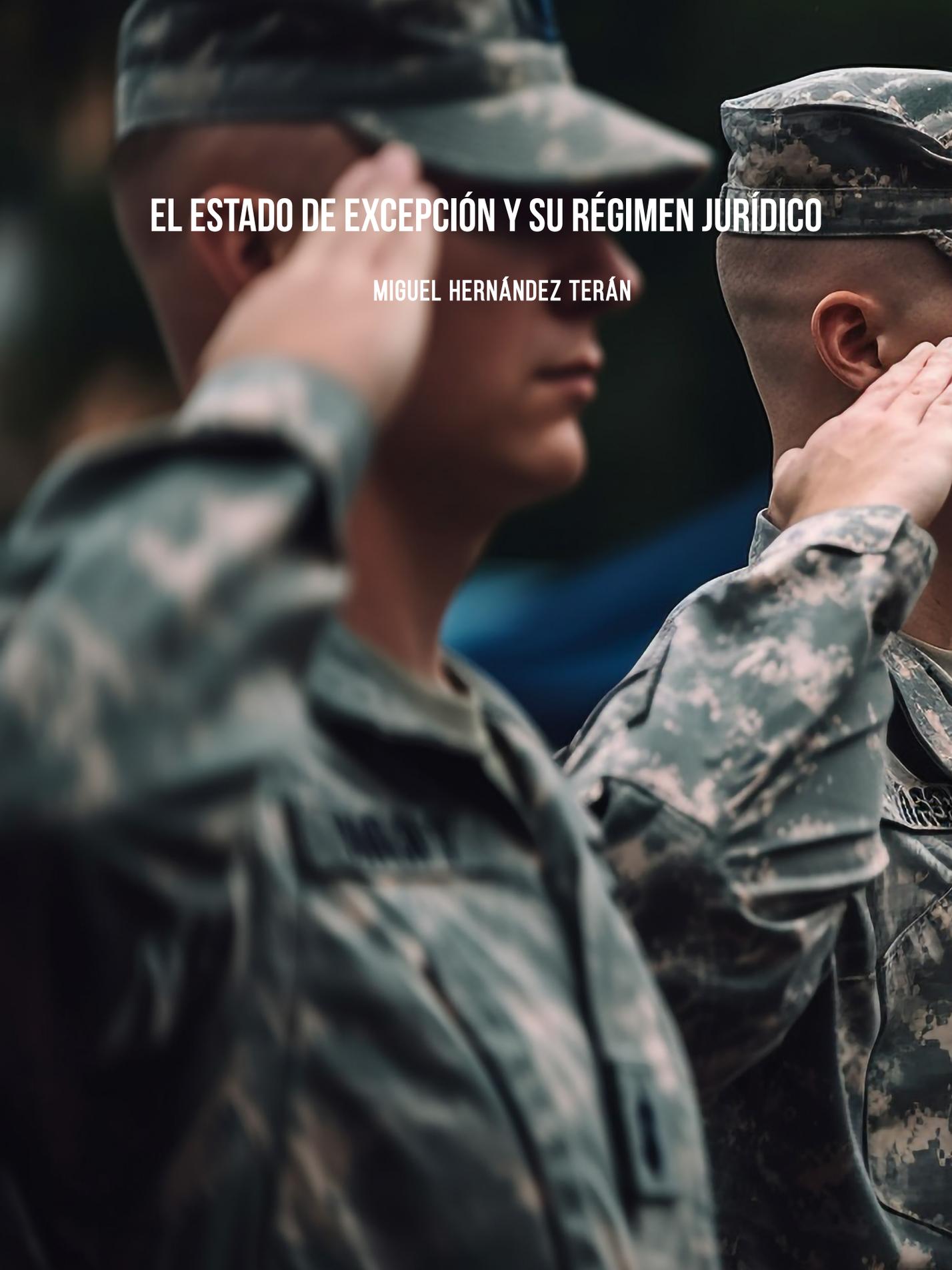
excepción y su régimen jurídico", mismo que contiene: conceptos, generalidades, observaciones, características y precisiones importantes. La Corte Constitucional y la verificación de las causales para decretarlo; supranacionalidad de sus limitaciones; la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los estados de excepción; casos.

Nuestras Invitadas Magister Geovanna Tamara Chango Maldonado y Magister Talía Margarita Maldonado Castro, efectúan un análisis de las excepciones previas previstas en el artículo 153 del Código Orgánico General de Procesos, de manera particular la deficiente defensa técnica en la fundamentación al deducirlas en juicio, dentro de la contestación a la demanda, o contestación a la reconvenición, o la errónea fundamentación; así como en la actividad probatoria en audiencia, toda vez que no existe el correspondiente anuncio de prueba para justificarlas, lo que se determina en la práctica en múltiples casos.

En el artículo mensual de Derecho Tributario, la Abogada Nicole Saltos Fonseca, aborda "las implicaciones del control de constitucionalidad y la separación de poderes tras la anulación del Decreto Ejecutivo No. 645 sobre tarifas ICE".

En el ámbito laboral en Guía Práctica, contamos con el aporte del Magister Carlos Eduardo Barriónuevo Chávez, quien analiza el tema: "Sin servicio lícito no hay contrato de trabajo".

Eugenia Silva Gallegos
Directora



EL ESTADO DE EXCEPCIÓN Y SU RÉGIMEN JURÍDICO

MIGUEL HERNÁNDEZ TERÁN

Sumario

1.- *Concepto de Estado de excepción;*
2.- *Generalidades y observaciones;*
3.- *Características del Estado de excepción;*
4.- *Precisiones importantes;* 5.- *La Corte Constitucional y la verificación de las causas para decretar el Estado de excepción;*
6.- *Supranacionalidad de las limitaciones a los Estados de excepción;* 7.- *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Estados de excepción;* 8.- *EL caso Zambrano Vélez y otros versus Ecuador;* 9.- *Bibliografía.*

DESARROLLO

CONCEPTO DE ESTADO DE EXCEPCIÓN

El Estado de Excepción constituye una declaración gubernamental y un

régimen jurídico extraordinario autorizado constitucionalmente que se activa por decisión indelegable del presidente constitucional de la República ante situaciones graves expresamente definidas en la ley suprema, y que sin interrumpir las actividades de las Funciones del Estado permite suspender o limitar el ejercicio de ciertos derechos constitucionales, así como tomar medidas tributarias y no tributarias orientadas a superar las razones que motivaron la declaratoria del Estado de excepción¹.

Según el artículo 28 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado² “Los estados de excepción son la respuesta a graves amenazas de origen natural o antrópico que afectan a la seguridad pública y del Estado. El estado de

1. Este concepto es construido sobre la base de la legislación ecuatoriana.
2. Publicada en el Registro Oficial.

- Doctor en jurisprudencia. Máster en argumentación jurídica. Magíster en Derecho Constitucional. Director de las maestrías en Derecho Constitucional y en Derecho mención Derecho Procesal de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Profesor de Derecho Administrativo y de Derecho Constitucional en la misma Universidad. Autor de más de 20 obras jurídicas y de muchos artículos jurídicos.



Miguel Hernández Terán

excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades a pretexto de su declaración.”

Para la Corte Constitucional del Ecuador³ “el fin que debe perseguir la declaratoria de un estado de excepción consiste en utilizar las acciones extraordinarias que la Constitución prescribe para contener de forma rápida y eficiente una determinada crisis.”

GENERALIDADES Y OBSERVACIONES

Héctor Fix Zamudio relata⁴ que “La creación de disposiciones jurídicas para regular las situaciones graves de conflictos internos o externos surgieron en forma definida en el derecho romano, en cuanto se establecieron normas de duración temporal con el fin de que las autoridades públicas pudiesen superar las situaciones de peligro derivadas de insurrecciones internas o de guerra exterior. En efecto, el destacado jurista alemán Carl Schmitt señaló que durante la República se estableció la dictadura comisarial, la que consistía en la designación por el cónsul a solicitud del Senado, de un funcionario durante un periodo de seis meses con atribuciones para hacer frente a la emergencia, pero en la práctica, si la situación se normalizaba antes de concluir dicho plazo, el comisario debía dejar su cargo. El mismo autor distinguía entre esta dictadura temporal (comisarial) y la permanente (soberana), que se transformaba en tiranía como las ejercidas por Sila y por César.”

El mismo autor señala⁵ que “El derecho constitucional latinoamericano, de manera

prácticamente unánime, prevé y reglamenta la existencia y funcionamiento de los estados de excepción para hacer frente con eficacia y rapidez a situaciones de grave emergencia, pero son muy variables las calificaciones y los instrumentos constitucionales para dictarlas y aplicarlas, y como ya se ha dicho, también son muy diversas las denominaciones que se utilizan para calificar dichas situaciones: estado de guerra; estado de sitio; de emergencia, o de peligro; medidas prontas de seguridad; suspensión de garantías, entre otros nombres, y generalmente también se enumeran los derechos humanos que pueden suspenderse o limitarse temporalmente, y de aquellos otros, especialmente en los textos más recientes, que por el contrario deben mantenerse intangibles, así como los instrumentos procesales para asegurar su protección.”

También destaca⁶: “La única manera efectiva de evitar la arbitrariedad en las declaraciones de emergencia y su aplicación, es su judicialización, la que se ha desarrollado con bastante lentitud, ya que por muchos años predominó el criterio tanto legislativo como jurisprudencial de que se trataba de cuestiones estrictamente políticas que no podían someterse al conocimiento de los organismos jurisdiccionales. En efecto, la revisión judicial de la inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas 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 (aun cuando sea con limitaciones en cuanto a la apreciación de la opor-

3. Dictamen 1-24-EE/24 del 29 de febrero de 2024.

4. En su trabajo *Los Estados de Excepción y la Defensa de la Constitución*. Página 802. Tomado de: <file:///C:/Users/Dr.%20Miguel%20Hern%C3%A1ndez/Downloads/14.%20Los%20Estados%20de%20Excepcion%CC%81n%20y%20la%20defensa%20de%20la%20Constitucion%CC%81n%20%E2%80%93%20H.%20E.pdf>

5. Página 809 del trabajo citado.

6. Página 812.

tunidad y de la discrecionalidad políticas de las declaraciones respectivas), en cuanto afectan la normalidad constitucional y los derechos fundamentales de los gobernados.”

En el caso ecuatoriano nuestra Constitución prevé en parte del artículo 166 párrafo segundo que “Si las circunstancias lo justifican, la Asamblea Nacional podrá revocar el decreto en cualquier tiempo, sin perjuicio del pronunciamiento que sobre su constitucionalidad pueda realizar la Corte Constitucional.”

Juan Pablo Aguilar señala⁷:

“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.”

Refiriéndose al Ecuador este importante autor indica⁸:

“ciento setenta y nueve estados de excepción se han decretado desde el inicio del último período democrático⁹ 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 ..., 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.”

Aguilar es crítico con la Corte Constitucional de la época¹⁰:

“Curioso resulta que una Corte que se auto-proclama 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 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.”

7. En su trabajo *Entre la retórica de lo nuevo y la persistencia del pasado: La Corte Constitucional y los estados de excepción*, contenido en la revista IURIS DICTIO de la Universidad San Francisco de Quito. Publicación de septiembre de 2010. Página 61. Tomado de: <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/693>

8. Página 62 del trabajo citado.

9. Año 1979.

10. Página 65.

La valoración continúa¹¹ :

“Salvo en dos casos, 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.

CARACTERÍSTICAS DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN

Como características del Estado de excepción podemos destacar las siguientes:

- a) Es una institución de Derecho estricto sometida al Derecho Público;
- b) Es una institución de orden público;
- c) La competencia para su declaración es exclusiva del presidente constitucional de la República;
- d) Habilita la suspensión o limitación de los derechos constitucionales a la inviolabilidad del

domicilio, a la inviolabilidad de la correspondencia, a la libertad de tránsito, a la libertad de asociación y reunión y a la libertad de información en los términos que señala la Constitución;

e) Puede ser revocado por la Asamblea Nacional en cualquier tiempo, “sin perjuicio del pronunciamiento que sobre su constitucionalidad pueda realizar la Corte Constitucional¹².”

f) Se encuentra regulado tanto por legislación nacional (básicamente la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y la Ley de Seguridad Pública y del Estado) como supranacional (la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, fundamentalmente, sin perjuicio de los mandatos de la jurisprudencia interamericana);

g) No interrumpe las actividades de las Funciones del Estado;

h) Está sometido a los principios constitucionales de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad;

i) Tiene un plazo constitucional máximo de 60 días, renovable hasta por treinta días más;

j) Su declaratoria es indelegable;

k) Las medidas comprendidas en el Estado de excepción están sujetas al control formal y material de la Corte Constitucional.

11. Página 70.

12. Parte del artículo 166 párrafo primero de la Constitución: “La Presidenta o Presidente de la República notificará la declaración del estado de excepción a la Asamblea Nacional, a la Corte Constitucional y a los organismos internacionales que corresponda dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la firma del decreto correspondiente. Si las circunstancias lo justifican, la Asamblea Nacional podrá revocar el decreto en cualquier tiempo, sin perjuicio del pronunciamiento que sobre su constitucionalidad pueda realizar la Corte Constitucional.”

PRECISIONES IMPORTANTES

Considerando el régimen jurídico ecuatoriano de los Estados de excepción podemos destacar lo siguiente:

Según el artículo 119 de la citada Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional “El control constitucional de los estados de excepción tiene por objeto garantizar el disfrute pleno de los derechos constitucionales y salvaguardar el principio de separación y equilibrio de los poderes públicos.”

La Corte Constitucional se debe involucrar en el análisis cualitativo de **las medidas** tomadas por el presidente de la República en cada Estado de excepción (control material o de fondo), considerando que tales medidas están destinadas a superar la situación extraordinaria que motivó la declaratoria del Estado de excepción. La aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad apuntan especialmente hacia el indicado análisis. En efecto, el artículo 123 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece:

“Art. 123.- Control material de las medidas dictadas con fundamento en el estado de excepción.- Para efectos del control material, la Corte Constitucional verificará que las medidas dictadas con fundamento en el estado de excepción cumplan los siguientes requisitos:

Que sean estrictamente necesarias para enfrentar los hechos que dieron lugar a la declaratoria, y que las medidas ordinarias sean insuficientes para el logro de este objetivo;

Que sean proporcionales al hecho que dio lugar a la declaratoria;

Que exista una relación de causalidad directa e inmediata entre los hechos que dieron lugar a la declaratoria y las medidas adoptadas;

Que sean idóneas para enfrentar los hechos que dieron lugar a la declaratoria;

Que no exista otra medida que genere un menor impacto en términos de derechos y garantías;

Que no afecten el núcleo esencial de los derechos constitucionales, y se respeten el conjunto de derechos intangibles; y,

Que no se interrumpa ni se altere el normal funcionamiento del Estado.”

El artículo 30, párrafos segundo y tercero de la Ley de Seguridad Pública y del Estado concuerdan con la disposición transcrita:

“Las medidas de excepción deberán estar directa y específicamente encaminadas a conjurar las causas que generan el hecho objetivo y a impedir la extensión de sus efectos.

Toda medida que se decrete durante el estado de excepción debe ser proporcional a la situación que se quiere afrontar, en función de la gravedad de los hechos objetivos, naturaleza y ámbito de aplicación.”

La declaratoria del Estado de excepción también es objeto de control de fondo o material (involucramiento cualitativo) por parte de la Corte Constitucional. El punto de partida para ello es el contenido del párrafo segundo del artículo 164 de la Constitución:

“El estado de excepción observará los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad. El decreto que establezca el estado de excepción contendrá la determinación de la causal y su motivación, ámbito territorial de aplicación, el periodo de duración, las medidas que deberán aplicarse, los derechos que



Los derechos que se pueden suspender o limitar durante el Estado de excepción están determinados en el artículo 165 párrafo primero de la Ley suprema:

“Durante el estado de excepción la Presidenta o Presidente de la República únicamente podrá suspender o limitar el ejercicio del derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de información, en los términos que señala la Constitución.”

En cuanto al control material o de fondo **de la declaratoria** del Estado de excepción, el artículo 121 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ordena:

podrán suspenderse o limitarse y las notificaciones que correspondan de acuerdo a la Constitución y a los tratados internacionales.”

Las causales para la declaratoria del Estado de excepción están establecidas en el primer párrafo del señalado artículo:

“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.”

Las causales para la declaratoria del Estado de excepción están establecidas en el primer párrafo del señalado artículo:

“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:

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

Que los hechos constitutivos de la declaratoria configuren una agresión, un conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural;

Que los hechos constitutivos de la declaratoria no puedan ser superados a través del régimen constitucional ordinario; y,

Que la declaratoria se decrete dentro de los límites temporales y espaciales establecidos en la Constitución de la República.”

4.- La incursión de la Corte Constitucional en la valoración de los aspectos de fondo o materiales de la **declaratoria** del Estado de excepción y de las **medidas** adoptadas por el presidente de la República en el Estado de excepción pueden convertir a dicha Corte - más allá de su recta intención - en un actor político. Por ejemplo, la Corte podría considerar que una o varias de las medidas adoptadas por el presidente de la República son incompletas, innecesarias o ineficaces para superar la específica situación de grave conmoción interna o de calamidad pública que ameritó la declaratoria del Estado de excepción; podría concluir que no hay relación directa entre los hechos acontecidos y las medidas tomadas para superar los efectos de esos hechos, o para evitar la reiteración de tales hechos; podría concluir que hay medidas más eficaces, de más pronto resultado y austeras que las tomadas por el presidente, etc; incluso las afirmaciones de la Corte Constitucional podrían ridiculizar a un presidente. En definitiva, la Corte podría convertirse en un actor político sin intención de serlo.

5.- El control jurídico que ejerce la Corte Constitucional **se extiende** a los decretos que se dicten con fundamento en el que declara el Estado de excepción, al tenor del artículo 119 párrafo segundo de la Ley Orgánica de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucional¹³. Este aspecto es muy importante porque la expedición del decreto que declara el Estado de excepción puede ser, en el fondo, la excusa para la expedición de uno o de varios decretos de ejecución del Estado de excepción. Podría haber, pues, desviación de poder.

6.- La facultad constitucional de la Asamblea Nacional de “revocar el decreto (de Estado de excepción) en cualquier tiempo, sin perjuicio del pronunciamiento que sobre su constitucionalidad pueda realizar la Corte Constitucional”, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 166 párrafo primero de la Constitución, puede afectar directamente la eficacia de las medidas adoptadas por el presidente de la República para superar la o las causas que motivaron la expedición del Estado de excepción.

LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LA VERIFICACIÓN DE LAS CAUSALES PARA DECRETAR EL ESTADO DE EXCEPCIÓN

Ahora bien, en términos de racionalidad jurídica nos parece claro que si la Corte Constitucional *verifica la configuración de las causales constitucionales* para la declaratoria del Estado de excepción, es básico que respecto de ellas tenga una concepción; de otra manera no sería posible hacer tal verificación. En otras palabras, una concepción de las causales es condición necesaria para su verificación. Dicha verificación es una operación silogística. Tenemos en mente los desarrollos conceptuales realizados por la Corte respecto de las causales de *grave conmoción interna y calamidad pública*. Esta última ha sido entendida por la Corte en los siguientes términos:

13. Que dice: “La Corte Constitucional efectuará un control formal y material constitucional automático de los decretos que declaren un estado de excepción y de los que se dicten con fundamento en este. El trámite del control no afecta la vigencia de dichos actos normativos.”

“[...] por calamidad pública se entiende toda situación de catástrofe con origen en causas naturales o antrópicas que, por tener el carácter de imprevisible o sobrevenida, provoca graves consecuencias sobre la sociedad, particularmente, la lesión o puesta en riesgo de la integridad de la vida humana o de la naturaleza. [...] Así, se destaca de la definición expuesta dos elementos esenciales cuya concurrencia se requiere para la configuración de una calamidad pública, a saber, (i) la presencia de una situación catastrófica derivada de causas naturales o humanas que afecte gravemente a las condiciones sociales de una región o de todo el país; y (ii) que la concurrencia de dicha situación sea imprevista o sobrevenida [...]”¹⁴.

La conmoción interna ha sido conceptualizada así por la Corte Constitucional¹⁵:

“21. En primer lugar, la conmoción interna implica la real ocurrencia de acontecimientos de tal intensidad que atenten gravemente en

contra del ejercicio de los derechos constitucionales, la estabilidad institucional, la seguridad y la convivencia normal de la ciudadanía. En segundo lugar, los hechos que configuran una situación de grave conmoción interna deben generar una considerable alarma social. Estos hechos, de manera frecuente, suelen ser reportados por los medios de comunicación.”

Lo que hemos señalado: la necesidad de una concepción previa respecto de las causales para decretar el Estado de excepción es algo que consideramos completamente lógico. La Corte Constitucional del Ecuador respecto de la causal “conflicto armado interno” tiene una posición un poco extraña. En efecto, en el dictamen 1-24-EE/24 del 29 de febrero de 2024¹⁶ la Corte sostiene, entre otros¹⁷:

“75. Previo a determinar si se configura la causal invocada y al ser la primera vez que se analiza la causal de conflicto armado interno, esta Corte debe puntualizar que únicamente le

14. Texto reproducido en el dictamen 7-20-EE/20 del 27 de diciembre de 2020. Página 9. Jueza ponente: Dra. Daniela Salazar Marín. Tomado de: http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYw1pd-GUnLCB1dWlkOicyYz2M2ZDg1NC1iZDFjLTRkMWQYjBkZS0xZGJjYWNmYjc3ZTcucGRmJ30=.
15. Dictamen 3-19-EE/19 del 9 de julio de 2019. Páginas 4 y 5. Juez ponente, Dr. Agustín Grijalva. Tomado de: <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/3965cb1e-fbfe-4ef4-9a1f-2016a93e3261/0003-19-ee-dictamen.pdf?guest=true>.
16. Ponencia del doctor Enrique Herrería Bonnet, uno de los mejores jueces de la Corte. Tomado de: <file:///C:/Users/Dr.%20Miguel%20Hern%C3%A1ndez/Downloads/DICTAMEN.pdf>
17. El antecedente de este dictamen lo resume la Corte: “1. El 8 de enero de 2024, mediante oficio T. 110-SGJ-24-0035, el presidente de la República del Ecuador, Daniel Noboa Azín (“**presidente**”), notificó a la Corte Constitucional una copia certificada del Decreto Ejecutivo 110 (“**Decreto 110**”), en el que resolvió: “Declarar el estado de excepción en todo el territorio nacional por grave conmoción interna, incluidos todos los centros de privación de la libertad que integran el Sistema Nacional de Rehabilitación Social”, con fundamento en la situación que describe, la cual “resalta la violencia y criminalidad en el territorio nacional” y “requiere una intervención emergente y urgente de las instituciones del Estado para precautelar y garantizar la seguridad e integridad, así como los demás derechos de los ciudadanos, el orden público, la paz social y el orden constituido”. El Decreto 110 se recibió el 10 de enero de 2024, junto con un sobre cerrado, personal y reservado. 2. El 9 de enero de 2024, mediante oficio T. 110-SGJ-24-0039, el presidente remitió a la Corte Constitucional una copia certificada del Decreto Ejecutivo 111 (“**Decreto 111**”), emitido la misma fecha, a través del cual complementó el Decreto 110 y señaló lo siguiente: “[r]econocer la existencia de un conflicto armado interno”, indicando que esta se invocaba como una causal adicional. Este decreto se recibió el 11 de enero de 2024 junto con un sobre cerrado, personal y reservado.” El párrafo 203 precisó: “203. El artículo 5 del Decreto 111 dispone lo siguiente: **Artículo 5.** Ordenar a las Fuerzas Armadas ejecutar operaciones militares, bajo el derecho internacional humanitario y respetando los derechos humanos, para neutralizar a los grupos identificados en el artículo 4 del presente Decreto Ejecutivo.”

corresponde realizar un control de constitucionalidad de naturaleza jurisdiccional sobre el decreto de estado de excepción. En otras palabras, no le compete efectuar un análisis exhaustivo sobre si los hechos invocados por la presidencia tienen o no la potencialidad jurídica de generar una cierta consecuencia. La LOGJCC solamente exige a este Organismo verificar que: (i) los hechos alegados hayan tenido real ocurrencia; y, que (ii) configuren la causal invocada, entre otros requisitos.

"El supuesto específico de conflicto armado interno, esta Magistratura debe verificar, a diferencia de otras causales, únicamente la justificación del presidente al respecto y si esta se enmarcaría en la causal referida, a partir de hechos ciertos y actuales".

85. Entonces, en el supuesto específico de conflicto armado interno, esta Magistratura debe verificar, a diferencia de otras causales, únicamente la justificación del presidente al respecto y si esta se enmarcaría en la causal referida, a partir de hechos ciertos y actuales.

86. En tal virtud, podría surgir la duda de porqué se incluyó a la causal de "conflicto armado interno" dentro de aquellas que permiten decretar estado de excepción. Esta Corte considera que la misma se incluyó como una causal que permite acudir a un régimen excepcional porque, en el marco de este escenario, el presidente podría necesitar suspender o limitar los derechos fundamentales contemplados en la CRE o ejercer las atribuciones excepcionales únicamente facultadas en el marco del estado de excepción, reconocidas en el artículo 165 de la Norma Suprema. Por ejemplo, el presidente podría considerar necesario limitar la libertad de tránsito y la libertad de información mientras se desarrolla un conflicto armado interno, para garantizar la seguridad de la población en

general y evitar que se divulgue información de carácter sensible, respectivamente. En similar sentido, el presidente podría considerar necesario trasladar la sede del gobierno a cualquier lugar del territorio nacional o disponer el cierre o habilitación de puertos, aeropuertos y pasos fronterizos, por motivos de seguridad. Ello únicamente se puede realizar en el marco de un estado de excepción, ergo, la necesidad de incluir al "conflicto armado interno" como una causal que habilita este régimen de excepcionalidad.

87. Pero, al implicar una situación que desborda el régimen ordinario y los mecanismos que este contempla, la Constitución y la LOGJCC exigen un control de constitucionalidad, de

carácter formal y material, a fin de verificar que su activación realmente sea necesaria y no se ordinarice el estado de excepción. Incluso, cabe resaltar que un conflicto armado interno puede existir con independencia de la declaratoria de estado de excepción que se realice por tal motivo. Es decir, el conflicto armado interno podría existir tanto antes como después de la vigencia del mismo, al no depender de este. En tal sentido, es evidente que esta Magistratura solo debe verificar que se justifique argumentadamente que hechos ciertos y actuales se enmarquen en lo que podría entenderse como un conflicto armado interno, definición que se encuentra en constante evolución, mas no determinar si este existe o no.

(A nosotros nos parece que si se verifican los hechos invocados por el presidente de la República y la Corte tiene una concepción sobre lo que es "conflicto armado interno", es inevitable concluir que el conflicto armado interno existe; de otra manera no se habría podido configurar).

(...)

92. En consecuencia, y toda vez que el presidente ha justificado, **en abstracto**¹⁸, como hechos ciertos y actuales se enmarcarían en el posible entendimiento de un conflicto armado interno (por ejemplo, en los términos de los párrafos 81 y 82), esta Magistratura considera que la causal invocada es constitucional. Sin perjuicio de ello, reitera que la existencia o inexistencia de un conflicto armado interno, así como sus alcances y características, es una cuestión de hecho y que en el presente dictamen la Corte únicamente se ha limitado a realizar un control de constitucionalidad sobre el estado de excepción.

(Para nosotros los alcances y características del conflicto armado interno son elementos de su concepción)

(...)

122. ... esta Magistratura estima necesario reafirmar, conforme se ha señalado en párrafos anteriores que el pronunciamiento realizado a través del presente dictamen se circunscribe al ámbito de las competencias y facultades propias de la Corte Constitucional. En otras palabras, el análisis efectuado se limita a llevar a cabo un control constitucional de la declaratoria de estado de excepción contenida en los Decretos.

(...)

144. Como se ha reiterado en este dictamen, a esta Corte no le compete verificar la existencia de un conflicto armado interno, al ser una cues-

tión de hecho que escapa de sus atribuciones. Así también, que se configure o no un conflicto armado interno no depende ni se condiciona temporalmente a la vigencia del presente estado de excepción.

(...)

204. Conforme se señaló en el acápite 5.3.2. supra, a esta Corte no le compete verificar la existencia de un conflicto armado interno, al exigir un análisis exhaustivo y minucioso que excede las facultades de esta Magistratura en el marco del presente control de constitucionalidad, sino que responde al reconocimiento de las privativas atribuciones del presidente para definir cuándo, a su conocimiento y entender, ocurre este fenómeno.

205. Ello, porque la existencia de un conflicto armado interno, como se ha señalado de forma reiterada, no depende de declaraciones o reconocimientos políticos o de las partes involucradas, ni se configura en virtud del control de constitucionalidad que le compete a este Organismo. En consecuencia, a la Corte tampoco le corresponde efectuar afirmaciones sobre el régimen jurídico aplicable, al ni siquiera ser competente para verificar si existe o no un conflicto armado interno.

206. Con base en lo expuesto, se declara la constitucionalidad condicionada de la medida *in examine*, excepto la frase “bajo el derecho internacional humanitario”. El artículo 5 del Decreto 111 se leerá de la siguiente forma¹⁹:

Ordenar a las Fuerzas Armadas ejecutar operaciones militares, respetando los derechos humanos, para neutralizar a los grupos iden-

18. Las negrillas son nuestras.

19. El artículo 5 del Decreto 111 dispuso: “**Artículo 5.** Ordenar a las Fuerzas Armadas ejecutar operaciones militares, bajo el derecho internacional humanitario y respetando los derechos humanos, para neutralizar a los grupos identificados en el artículo 4 del presente Decreto Ejecutivo.”



tificados en el artículo 4 del presente Decreto Ejecutivo.

207. Sin perjuicio de ello, cabe precisar que esta Corte no está determinando que el derecho internacional humanitario es inaplicable, sino que no le es posible avalarlo y, por tanto, se abstiene de realizar apreciaciones adicionales. En

consecuencia, corresponde que se elimine esa frase del Decreto 111, ya que la determinación del régimen jurídico aplicable se deberá realizar en cada situación y caso a caso por las autoridades competentes.”

En la parte dispositiva del dictamen 1-24-EE/24 la Corte determina, entre otros:



ocupa, de acuerdo con el ordenamiento jurídico.”

Ahora bien, no puede pasar inadvertido que el voto concurrente de 5 de los 8 jueces votantes del indicado dictamen 1-24- EE/24 sostuvo, entre otros, lo siguiente²⁰:

“59. En consecuencia, consideramos que en este caso concreto el presidente de la República, en el decreto de estado de excepción y en los informes confidenciales adjuntos, entregados hasta el momento, no ha brindado información suficiente de la existencia de uno o más CANI que justifique la configuración de la causal de conflicto armado interno²¹; sin perjuicio de lo cual tampoco es posible descartar que los hechos de violencia que se han producido en Ecuador permitan la calificación de un CANI²² en el que participe uno o más de los 22 grupos identificados en el decreto. En efecto, se puede observar que existen aspectos graves como la actuación de GDO armados que desborda la criminalidad común, que sus actuaciones significan un grave riesgo y peligrosidad para la población civil y que estas han alcanzado un nivel tal que repercuten en la institucionalidad y ha penetrado en los CPL.

60. Se observa que los hechos presentados por el presidente de la República en la información remitida a esta Corte no configuran la causal de conflicto armado interno. Pese a ello, consideramos que aquello no influye ni afecta a la constitucionalidad de la declaratoria de estado de excepción, pues es innegable que los he-

“3. Reconocer que la existencia de un conflicto armado interno es una cuestión de hecho, que no depende de la declaratoria de una autoridad pública, como la emisión de un estado de excepción o su control por parte de este Organismo.

4. Recordar que la intervención de las Fuerzas Armadas para garantizar la soberanía e integridad territorial es una de sus competencias ordinarias e, incluso, en caso de conflicto armado interno, estas pueden movilizarse e intervenir una vez fenecido el estado de excepción que nos

20. El dictamen tuvo el voto favorable de los 8 jueces que asistieron a la sesión.

21. Decimos nosotros: una opinión sobre la configuración de “conflicto armado interno” supone como condición necesaria previa una concepción sobre lo que debe entenderse por “conflicto armado interno.”

22. CANI significa conflicto armado no internacional.

chos descritos desbordan la capacidad del Estado para afrontar la crisis que atraviesa el país y que para enfrentarla es menester aplicar medidas excepcionales que se habilitan durante un estado de excepción y que están cubiertas por la causal de grave conmoción interna. En esa línea, las medidas adoptadas, han sido analizadas en el Dictamen 1-24-EE/24 y ratificamos su constitucionalidad, más allá de las precisiones que se efectuarán más adelante.

(...)

62. Finalmente, en vista de que consideramos que el presidente de la República al momento no ha justificado la configuración de la causal de conflicto armado interno, consideramos que no nos correspondía pronunciarnos acerca del resto del contenido del Decreto Ejecutivo 111.

(...)

69. Por las razones expuestas, reiteramos que la declaratoria de estado de excepción es constitucional y coincidimos con el Dictamen 1-24-EE/24 en cuanto al análisis efectuado de la causal de grave conmoción interna y de la constitucionalidad de las medidas adoptadas, con las precisiones realizadas en este voto concurrente. Nuestra discrepancia se da respecto del análisis de la fundamentación que el Decreto Ejecutivo 111 presentó para la configuración de la causal de conflicto armado interno. Por lo que, al encontrar que no está justificada consideramos que a la Corte Constitucional no le correspondía pronunciarse acerca del resto del contenido del Decreto Ejecutivo 111.”

SUPRANACIONALIDAD DE LAS LIMITACIONES A LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

Por su relación con los derechos humanos los Estados de excepción tienen *limitaciones supranacionales*. Así, la Convención Americana de Derechos Humanos le dedica un artículo, el 27, cuyo contenido es el siguiente²³:

“Artículo 27. Suspensión de Garantías

En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, este podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

23. Tomado de: https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf.

Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.”

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en el artículo 4²⁴ :

“Artículo 4

En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de

este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18²⁵.

Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión. Observación general sobre su aplicación.”

24. Tomado de: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>.

25. El artículo 6 se refiere al derecho a la vida. El artículo 7 se refiere a la prohibición de torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. “En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”, dice también la norma. El artículo 8 numeral 1 se refiere a la prohibición de esclavitud, y el numeral 2 de la misma disposición a la prohibición de sometimiento a servidumbre. El artículo 11 aborda la prohibición de encarcelamiento “por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual”. El artículo 15 dice: “**Artículo 15** 1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello. 2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.” El artículo 16 aborda el reconocimiento de la personalidad jurídica de todo ser humano. El artículo 18 dice: “**Artículo 18** 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. 2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección. 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. 4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

Respecto del citado artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos la Corte Interamericana ha emitido las *opiniones consultivas números 8 y 9*. La número 8, expedida el 30 de enero de 1987, destaca, entre otros²⁶:

“El análisis jurídico del citado artículo 27 y de la función que cumple debe partir de la consideración de que es un precepto concebido solo para situaciones excepcionales. Se aplica únicamente " en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte ". Aun entonces, autoriza solamente la suspensión de ciertos derechos y libertades, y ello " en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación ". Las disposiciones que se adopten, además, no deben violar otras obligaciones internacionales del Estado Parte, ni deben entrañar " discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social ".

La suspensión de las garantías puede ser, en algunas hipótesis, el único medio para atender a situaciones de emergencia pública y preservar los valores superiores de la sociedad democrática. Pero no puede la Corte hacer abstracción de los abusos a que puede dar lugar, y a los que de hecho ha dado en nuestro hemisferio, la aplicación de medidas de excepción cuando no están objetivamente justificadas a la luz de los criterios que orientan el artículo 27 y de los principios que, sobre la materia, se deducen de otros instrumentos interamericanos. Por ello, la

Corte debe subrayar que, dentro de los principios que informan el sistema interamericano, la suspensión de garantías no puede desvincularse del "ejercicio efectivo de la democracia representativa" a que alude el artículo 3 de la Carta de la OEA. Esta observación es especialmente válida en el contexto de la Convención, cuyo Preámbulo reafirma el propósito de "consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre." La suspensión de garantías carece de toda legitimidad cuando se utiliza para atentar contra el sistema democrático, que dispone límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona.

Resulta claro que ningún derecho reconocido por la Convención puede ser suspendido a menos que se cumplan las condiciones estrictas señaladas en el artículo 27.1. Además, aun cuando estas condiciones sean satisfechas, el artículo 27.2 dispone que cierta categoría de derechos no se puede suspender en ningún caso. Por consiguiente, lejos de adoptar un criterio favorable a la suspensión de los derechos, la Convención establece el principio contrario, es decir, que todos los derechos deben ser respetados y garantizados a menos que circunstancias muy especiales justifiquen la suspensión de algunos, en tanto que otros nunca pueden ser suspendidos por grave que sea la emergencia.

Habida cuenta de que el artículo 27.1 contempla distintas situaciones y dado, además, que las medidas que se adopten en cualquiera de estas emergencias deben ser ajustadas a " las exigencias de la situación ", resulta claro que lo permi-

26. Tomado de: https://www.corteidh.or.cr/opiniones_consultivas.cfm.



sible en unas de ellas podría no serlo en otras. La juridicidad de las medidas que se adopten para enfrentar cada una de las situaciones especiales a que se refiere el artículo 27.1 dependerá, entonces, del carácter, intensidad, profundidad y particular contexto de la emergencia, así como de la proporcionalidad y razonabilidad que guarden las medidas adoptadas respecto de ella.”

Sobre las **garantías** dicha opinión consultiva No 8 expresa, entre otros:

“La suspensión de garantías constituye también una situación excepcional, según la cual resulta lícito para el gobierno aplicar determinadas medidas restrictivas a los derechos y libertades que, en condiciones normales, están prohibidas o sometidas a requisitos más rigu-

rosos. Esto no significa, sin embargo, que la suspensión de garantías comporte la suspensión temporal del Estado de Derecho o que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que en todo momento deben ceñirse. Estando suspendidas las garantías, algunos de los límites legales de la actuación del poder público pueden ser distintos de los vigentes en condiciones normales, pero no deben considerarse inexistentes ni cabe, en consecuencia, entender que el gobierno esté investido de poderes absolutos más allá de las condiciones en que tal legalidad excepcional está autorizada. Como ya lo ha señalado la Corte en otra oportunidad, el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho son inseparables (cf. **La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 32).

No es el propósito de la Corte hacer un desarrollo teórico sobre la relación entre derechos y garantías. Basta señalar qué debe entenderse por garantía en el sentido en que el término está utilizado por el artículo 27.2. Las garantías sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho. Como los Estados Partes tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona, también tienen la de proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (art. 1.1), vale decir, de los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia.

El concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías, es también inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira. En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías

y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros.

Como ha quedado dicho, en condiciones de grave emergencia es lícito suspender temporalmente ciertos derechos y libertades cuyo ejercicio pleno, en condiciones de normalidad, debe ser respetado y garantizado por el Estado pero, como no todos ellos admiten esa suspensión transitoria, es necesario que también subsistan "las garantías judiciales indispensables para (su) protección". El artículo 27.2 no vincula esas garantías judiciales a ninguna disposición individualizada de la Convención, lo que indica que lo fundamental es que dichos procedimientos judiciales sean indispensables para garantizar esos derechos.

Los razonamientos anteriores llevan a la conclusión de que los procedimientos de hábeas corpus y de amparo son de aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática.

Por otra parte debe advertirse que aquellos ordenamientos constitucionales y legales de los Estados Partes que autoricen, explícita o implícitamente, la suspensión de los procedimientos de hábeas corpus o de amparo en situaciones de emergencia, deben considerarse incompatibles con las obligaciones internacionales que a esos Estados impone la Convención.”

La opinión consultiva número 9, emitida el 6 de octubre de 1987, complementa la número 8 con claridad ²⁷:

“24. El artículo 25.1 incorpora el principio, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos. Como ya la Corte ha señalado, según la Convención

Los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art.25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (**Casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbi y Solís Corrales y Godínez Cruz, Excepciones Preliminares**, Sentencias del 26 de junio de 1987, párrs. 90, 90 y 92, respectivamente).

Según este principio, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su

27. Misma fuente.

inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial.

25. Las conclusiones precedentes son válidas, en general, respecto de todos los derechos reconocidos por la Convención, en situación de normalidad. Pero, igualmente, debe entenderse que en la implantación del estado de emergencia - cualquiera que sea la dimensión o denominación con que se le considere en el derecho interno- no puede comportar la supresión o la pérdida de efectividad de las garantías judiciales que los Estados Partes están obligados a establecer, según la misma Convención, para la protección de los derechos no susceptibles de suspensión o de los no suspendidos en virtud del estado de emergencia.

26. Por consiguiente, es violatoria de la Convención toda disposición adoptada por virtud del estado de emergencia, que redunde en la supresión de esas garantías.

27. El artículo 8 de la Convención en su párrafo 1 señala que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

(...)

28. Este artículo 8 reconoce el llamado "debido proceso legal", que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. Esta conclusión se confirma con el sentido que el artículo 46.2.a) da a esa misma expresión, al establecer que el deber de interponer y agotar los recursos de jurisdicción interna, no es aplicable cuando no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados.

29. El concepto de debido proceso legal recogido por el artículo 8 de la Convención debe entenderse como aplicable, en lo esencial, a todas las garantías judiciales referidas en la Convención Americana, aun bajo el régimen de suspensión regulado por el artículo 27 de la misma.

30. Relacionado el artículo 8 con los artículos 7.6, 25 y 27.2 de la Convención, se concluye que los principios del debido proceso legal no pueden suspenderse con motivo de las situaciones de excepción en cuanto constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales, regulados por la Convención, puedan considerarse como garantías judiciales. Esta conclusión es aún más evidente respecto del hábeas corpus y del amparo, a los que la Corte se referirá en seguida y que tienen el carácter de indispensables para tutelar los derechos humanos que no pueden ser objeto de suspensión.

(...)

LA CORTE, ES DE OPINIÓN,

por unanimidad



Que deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión, según lo establecido en el artículo 27.2 de la Convención, el hábeas corpus (art. 7.6), el amparo, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes (art. 25.1), destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención, por unanimidad

También deben considerarse como garantías judiciales indispensables que no pueden suspenderse, aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno (art. 29.c)), previstos en el derecho interno de los Estados Partes como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 27.2

de la Convención y cuya supresión o limitación comporte la indefensión de tales derechos. por unanimidad.

Que las mencionadas garantías judiciales deben ejercitarse dentro del marco y según los principios del debido proceso legal, recogidos por el artículo 8 de la Convención.”

EL CASO ZAMBRANO VÉLEZ Y OTROS VERSUS ECUADOR

El 4 de julio de 2007 la Corte Interamericana emitió sentencia en el caso conocido como “Zambrano Vélez y otros Vs Ecuador”. En esta decisión la Corte señaló, entre otros²⁸ :

“(…)

28. Tomado de: https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm.

Los hechos del presente caso se enmarcaron en un contexto en el que algunas de las principales ciudades del Ecuador se vieron afectadas por graves hechos de delincuencia, que conllevaron a un clima de inseguridad y conmoción interna. Ante dicha situación, y en el marco de la Ley de Seguridad Nacional, según reconoció el Estado (supra párrs. 17 a 19), el Presidente de la República dictó el Decreto No. 86²⁹ de 3 de septiembre de 1992, el cual establecía:

Considerando

Que en todo el territorio nacional y, especialmente en las ciudades de Quito y Guayaquil, continúan suscitándose hechos de vandalismo, atentados contra la integridad física de las personas y considerables perjuicios a la propiedad pública y privada, que han determinado un grave estado de conmoción interna;

Que es indispensable mantener y defender el sistema jurídico y democrático de la República, así como precautelar el orden y la seguridad de los habitantes del ECUADOR, arbitrando las medidas adecuadas; y

En ejercicio de las atribuciones legales,

ARTÍCULO PRIMERO.- Dispónese la intervención de las Fuerzas Armadas en todo el territorio nacional, como medio de precautelar la seguridad de las personas y de los bienes públicos y privados.

ARTÍCULO SEGUNDO.- El presente Decreto entrará en vigencia desde la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial y de su cumplimiento encárguese el señor Ministro de Defensa Nacional.

(...)

La Corte estima que, una vez determinada una intervención militar con tan amplios alcances y en función de objetivos a su vez tan amplios y difusos (supra párr. 48), la suspensión de garantías que en efecto operó en este caso, y que el Estado reconoció al allanarse a la alegada violación del artículo 27 de la Convención, sobrepasó la facultad reconocida a los Estados por la Convención en el primer inciso de esta disposición. Si bien los hechos del caso refieren únicamente a la aplicación del Decreto No. 86 mencionado, y a este contexto se limita este Tribunal, es fundamental recordar que la suspensión de garantías debe operar como una medida estrictamente excepcional para enfrentar reales situaciones de emergencia, “en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación”, y no constituye un medio para enfrentar la criminalidad común. La Corte valora positivamente la manifestación del Estado en el sentido de que se encuentra “frente a un proceso [...] de democratizar [...] el régimen de excepción[, el cual] va a ser debidamente regulado y estrictamente monitoreado [...] en la próxima Asamblea Constituyente que está por conformarse en el Ecuador [...] para que se] restrinja[...] el uso indiscriminado que en ciertas ocasiones se puede dar del estado de excepción, de esa facultad que tiene el Poder Ejecutivo para decretar un estado de emergencia”.

(...)

64. La Corte observa que, bajo los artículos 145 y 147 de la Ley de Seguridad Nacional ecuatoriana vigente al momento de los hechos del presente caso, hechos delictuosos ocurridos durante un estado de excepción declarado con base en esa Ley, y

29. Cfr. decreto No. 86, de 3 de septiembre de 1992, publicado ese mismo día en el “Registro Oficial” y suscrito por el Presidente de la República, Sixto Durán Ballén y por el Ministro de Defensa Nacional, José Gallardo Román (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 45, folio 916).

que puedan configurar delitos de determinada gravedad, quedarían bajo jurisdicción penal militar. De tal manera, independientemente de quien cometiera el delito, el fuero militar quedaba automáticamente facultado para conocer de esos hechos, es decir, para eventualmente juzgar y sancionar a civiles y a miembros de las fuerzas armadas que hayan cometido delitos contra civiles. Es decir, amparadas en la declaración de un estado de excepción, esas regulaciones conferirían a la jurisdicción militar competencias de la jurisdicción ordinaria.

(...)

67. Ciertamente el Decreto de estado de emergencia no dispuso la suspensión del derecho a la vida, en controversia en este caso, ni la suspensión de “las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos” (artículo 27.2 de la Convención). Sin embargo, en la medida en que el Decreto de emergencia fue declarado en el marco de la Ley de Seguridad Nacional, las normas de esta habrían tenido aplicación en caso de haber sido abierta alguna investigación en sede penal, militar u ordinaria, como tendría que haber sucedido en el momento mismo en que las presuntas víctimas fueron privadas de su vida (infra párrs. 88 a 90, 109 y 110). Esas normas resultarían en la afectación del derecho al juez natural de personas que cometan algún hecho delictuoso sancionable con reclusión ocurrido durante un estado de excepción, o de quienes se vean afectados por ese hecho o de sus familiares; podrían impedir un adecuado e independiente control de la compatibilidad de una suspensión de garantías con la Convención e implicarían la imposibilidad para esas personas o sus familiares de participar en el proceso.

94. Según fue establecido en el capítulo anterior (supra párrs. 42 a 71), el Decreto de emergencia no fijó límites espaciales, temporales ni materiales de la suspensión de garantías “en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación”. La Corte considera que, una vez

determinada una intervención militar con tan vastos alcances y en función de objetivos a su vez tan amplios y difusos (supra párrs. 48 a 52), y fijados los objetivos específicos del operativo efectuado el 6 de marzo de 1993 en términos tan generales (“la captura de delincuentes, narcotraficantes y terroristas”) (supra párr. 74), la planificación de una intervención de tal magnitud se puede dificultar al punto de hacer ineficaces las debidas medidas de seguridad que razonablemente puedan preverse para la prevención y protección de la vida de las personas y demás garantías inderogables. Además, hace prácticamente imposible realizar un adecuado control y verificación de la legalidad del uso de la fuerza en los hechos del caso (supra párrs. 83 a 90), en particular los criterios de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad, puesto que este examen debe realizarse estrictamente en función de los objetivos específicos definidos según las exigencias de una situación concreta. Corresponde ahora determinar el modo en que esto incidió en las circunstancias específicas en que las presuntas víctimas fueron privadas de su vida.

(...)

110. En conclusión, determinado el uso ilegítimo de la fuerza en el operativo realizado el 6 de marzo de 1993 por las Fuerzas Armadas ecuatorianas en el barrio Batallón de la Ciudad de Guayaquil; la falta de una explicación satisfactoria y convincente por parte del Estado acerca de la justificación del uso letal de la fuerza con armas de fuego; y el incumplimiento de la obligación de garantizar efectivamente el derecho a la vida por la vía de una investigación de lo ocurrido, la Corte considera que las presuntas víctimas fueron ejecutadas extrajudicialmente por agentes estatales. Esto constituye una privación arbitraria de su vida, por lo que el Estado es responsable por la violación del artículo 4.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Wilmer Zambrano Vélez, Segundo Olmedo Caicedo Cobeña y José Miguel Caicedo Cobeña”

BIBLIOGRAFÍA

- a) Constitución de la República del Ecuador.
- b) Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
- c) Ley de Seguridad Pública y del Estado.
- d) Convención Americana de Derechos Humanos.
- e) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- f) Dictamen 1-24-EE/24 del 29 de febrero de 2024 de la Corte Constitucional del Ecuador.
- g) Dictamen 7-20-EE/20 del 27 de diciembre de 2020 de la Corte Constitucional del Ecuador.
- h) Opiniones consultivas No 8 y 9 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- i) Zambrano Vélez y otros versus Ecuador. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- k) *Los Estados de excepción y la defensa de la Constitución*. Héctor Fix Zamudio.
- l) *Entre la retórica de lo nuevo y la persistencia del pasado: la Corte Constitucional y los estados de excepción*. Juan Pablo Aguilar.
- m) Portal de la OEA.
- n) Portal de Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado.
- ñ) Portal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¿QUÉ HACEMOS CON LOS TRAVESTIS?

Las personas pudorosas no deberían ir de turismo al mar Caribe. Allí llegan más de cien millones de visitantes al año. Hay, además, muchas mujeres con cuerpos esplendorosos, bikinis pequeños. Y en ocasiones, hasta se los quitan para que el sol les broncee toda la anatomía. No puede ser. Pero lo peor es lo que pasa bajo el agua. Allí ya se rompen todas las normas morales. Adiós al pudor, a la vergüenza. Ese es el mundo de la degradación y del pecado. Les cuento lo que vi, alguna vez que estaba haciendo buceo.

Lo tenía frente a mis ojos: medía 40 centímetros. Ostentaba un color rojo, intenso y rayas azules y amarillas a sus lados. Todo un espectáculo. Era un pez serranellus, muy común en esa zona. Y empezó a bailotear, exhibiéndose, ante una hembra de su especie, de colores marrones, apagados. Después de un coqueteo de un minuto, la hembra depositó sobre el lecho del mar un número grande de huevos, unidos por una gelatina transparente. Enseguida, el macho se retorció sobre ellos, y arrojó su espermia para fecundarlos.

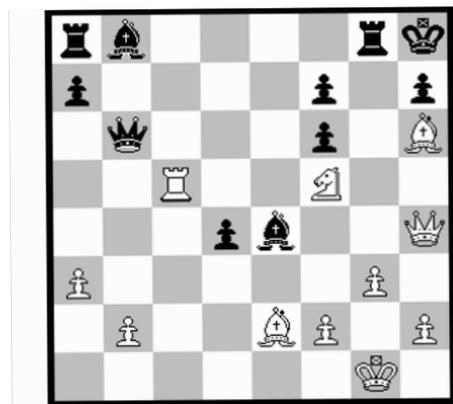
Hasta ahí, "normal", lo que conocemos. Pero la sorpresa vino después: El macho empezó a perder colores. El rojo se tornó en marrón opaco, mientras la hembra sufría la metamorfosis opuesta: empezó a ponerse de un rojo intenso, con rayas azules y amarillas a los lados. Ahora la hembra era un macho que empezó a coquetear delante del primer macho que se había convertido en hembra. Todo esto, en menos de tres minutos.

El primer macho, ahora opaco, convertido en hembra, se acercó a los primeros huevos, agitó suavemente las aletas, y dejó caer otro gran número de huevos envueltos en una membrana transparente. La que antes era la primera hembra, ahora llena de colores y con movimientos y apariencia de macho, se acercó a los huevos, se retorció delicadamente, y los bañó con espermia. Después, la pareja se separó,

cada uno por su lado. Y no solo eso: cuando un serranellus está solo, se hace hembra, pone huevos y en minutos se convierte en macho y fecunda sus propios huevos. Y ya está. Y no lo persigue ningún sentimiento de culpa o inferioridad.

Los estudios modernos sobre la fauna marina encuentran que no hay ni psiquiatras, ni confesores, ni sicólogos, ni moralistas, ni clínicas para tratar a los que cambian de sexo. Y no son los serranellus los únicos que viven a su gusto. Otro caso es el de los peces conocidos como meros. Antes de los diez años, todos los meros son machos. A partir de esa edad, los machos se convierten en hembras. Afirman que cuando dos meros hembras se encuentran, siempre dicen: "antes yo era un mero, mero macho". Todo esto sucede sin que Neptuno, el dios del mar, se haya preocupado jamás de mandar al infierno a ninguno de ellos. Todos estos espectáculos de la naturaleza maravillosa se los pierden los que no saben buceo y los que no quieren ir al Caribe, mar peligroso, lleno de bikinis sobre la arena, y travestis bajo el agua.

Aquí, el blanco, que es hombre, gana con toda la fineza de una dama:



1) A7C + TXA
 2) T8A + T1C
 3) D4C
Y NO ES POSIBLE EVITAR LOS MATES EN 7C O EN 8C



RUPTURA RELACIÓN ECUADOR - MÉXICO

Pablo Javier Barragán Ordóñez

CONTEXTO

El contexto que desembocó la ruptura de relaciones diplomáticas entre Ecuador y México es a raíz de la injerencia en política interna del presidente mexicano Andrés Manuel López Obrador al cuestionar las elecciones presidenciales e insinuar las posibilidades de la victoria electoral del presidente Daniel Noboa. La injerencia en asuntos internos se extiende cuando las declaraciones públicas atentan y menoscaban la soberanía e intereses de Ecuador; como en efecto, así sucedió.

Como reacción inmediata de la actual administración, se decide declarar como *persona non grata* a la embajadora mexicana Raquel Zerur en Quito, y con ello su expulsión de Ecuador. Por su parte, el gobierno de López Obrador decidió acelerar el *asilo político* al exvicepresidente Jorge Glas, quien a decir de México se encontraba en su embajada en calidad de huésped pese a que en su contra se encuentran en firme dos sentencias ejecutoriadas sobre los casos: *Odebrecht y Sobornos* y, prisión preventiva en el caso *Reconstrucción de Manabí*.

Ante el panorama del regreso forzoso de la delegación diplomática mexicana y al preverse que se aprovecharía el evento de la salida de su embajada en Quito, el presidente Noboa ordenó la incursión de elementos policiales en el recinto diplomático para proceder con la captura del exvicepresidente de Ecuador e inhibir cualquier intento de fuga y su regreso a la cárcel, en virtud de las órdenes de captura que pesan en su contra por actos de corrupción.

DERECHO INTERNACIONAL: PERSONA NON GRATA, ASILO DIPLOMÁTICO

La declaratoria de *persona non grata* es una práctica aceptada por el derecho internacional, aplicada incluso antes de que se establecieran las misiones diplomáticas y se constituye en una de las formas más graves de censura por injerencia en asuntos internos, a la cual sigue la expulsión. Uno de los primeros registros que se conoce data de 1854 cuando el embajador español en Inglaterra Bernardino de Mendoza fue expulsado por intromisión en política interna.

La declaratoria de persona non grata se encuentra prevista en la Convención de Viena sobre

Misiones Diplomáticas de 1961 en el artículo 9 y, en cuanto a las Misiones Consulares de 1963 en el artículo 23.

En cuanto a la concesión del asilo diplomático-político, su base internacional se origina en la Convención sobre Asilo Diplomático adoptada en la Décima Conferencia Interamericana realizada en Caracas - Venezuela el 28 de marzo de 1954; en vigor desde el 29 de diciembre de 1954 de conformidad con el artículo 23 - Serie sobre Tratados, OEA, N° 18.

Cabe resaltar el artículo III que dispone: *“No es lícito conceder asilo a personas que al tiempo de solicitarlo se encuentren inculpadas o procesadas en forma ante tribunales ordinarios competentes y por delitos comunes, o estén condenadas por tales delitos y por dichos tribunales, sin haber cumplido las penas respectivas, [...]”*.

Con base a dicha normativa, el gobierno del presidente mexicano López Obrador incurrió en la transgresión de la normativa internacional que le imposibilitaba conceder el estatus de asilo político-

diplomático al exvicepresidente ecuatoriano, toda vez que sobre él pesan dos sentencias ejecutoriadas y una orden de prisión preventiva. En ese contexto, no cabe dudas que la administración mexicana obró con connotaciones políticas para conceder dicho beneficio y justificar la medida señalando que protege a perseguidos políticos, lo cual no ocurre en la especie. Sin embargo, para aclarar la medida tomada por el ejecutivo mexicano, y en razón de la agenda de comunicación política se debe tener en cuenta las próximas elecciones presidenciales en México que se desarrollarán en julio de este año y el efecto de solidaridad y unidad nacional que se produjo a raíz de la incursión ecuatoriana en la sede de la embajada mexicana en Quito, lo cual favorece a *Morena*, partido político del actual presidente López Obrador y su sucesora Claudia Sheinbaum. Por otra parte, se sostiene que miembros de la cúpula de Alianza País radicados en México incidieron en las declaraciones del presidente mexicano para cuestionar las elecciones presidenciales, lograr la declaratoria de asilado político al exvicepresidente convertirlo en mártir y víctima del *progresismo latinoamericano* y, colapsar la Consulta Popular en Ecuador.

-
- Abogado & Máster en Relaciones Internacionales.
 - Premio Especial en el VII Concurso “Terminemos el Cuento” convocado por la Unión Latina, Embajada de España, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Educación.
 - Presea al Mérito Cultural otorgada por el GAD Municipal de Loja.
 - Invitado al Curso de Litigación Oral, organizado por la American Bar Association - Estados Unidos.
 - Diplôme d’Études en Langue Française, par la République Française, Ministère de l’Éducation Nationale, de l’Enseignement Supérieur et de la Recherche, Sèvre-France.
 - Estudios en Política, Historia, Literatura Rusa en la Federación de Rusia, Moscú.
 - Jefe de la Unidad de Patrocinio Judicial, Ministerio del Interior.
 - Asesor Jurídico de la Dirección Nacional de Talento Humano del Consejo Nacional Electoral.
 - Actualmente se desempeña como Asesor Legal y Consultor en la empresa privada relacionada a la industria petrolera, minera, eléctrica, defensa y aviación.
 - Autor del libro: “Realpolitik. El orden mundial detrás del conflicto en el este de Ucrania” publicado bajo la editorial Grupo Planeta.



Pablo Barragán Ordóñez



ARTÍCULO 22 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA DE 1961

Con respecto a la incursión en la embajada mexicana en Quito, es indudable que se transgredió lo previsto en el artículo 22 de la Convención de Viena de 1961, que prevé: “1. Los locales de la misión son inviolables. Los agentes del Estado receptor no podrán penetrar en ellos sin consentimiento del jefe de la misión. 2. El Estado receptor

tiene la obligación especial de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger los locales de la misión contra toda intrusión o daño y evitar que se turbe la tranquilidad de la misión o se atente contra su dignidad. 3. Los locales de la misión, su mobiliario y demás bienes situados en ellos, así como los medios de transporte de la misión, no podrán ser objeto de ningún registro, requisa, embargo o medida de ejecución”.

Para la Comunidad Internacional lo hecho por Ecuador es un error diplomático evidente y naturalmente se cuestiona el significado de la aplicación de la justicia, en relación a la captura del exvicepresidente en la Embajada mexicana en Quito. Al respecto, con frecuencia se indica que no se puede invocar norma interna para incumplir norma internacional.

"De acuerdo al Embajador mexicano Jaime del Arenal, México está atravesando el peor momento de sus relaciones diplomáticas y atribuye ese hecho a la monopolización y politización de la Cancillería por López Obrador".

De acuerdo al Embajador mexicano Jaime del Arenal, México está atravesando el peor momento de sus relaciones diplomáticas y atribuye ese hecho a la monopolización y politización de la Cancillería por López Obrador. En ese marco, México aumenta la expulsión de sus embajadores en Latinoamérica; en Perú sufrió el retiro del embajador Monroy y en Bolivia de la embajadora Del Mercado. Panamá no consintió al embajador mexicano designado. Sus malas relaciones se extienden a Canadá que decidió solicitar visados a los ciudadanos mexicanos, y ha reconocido no tener buenas relaciones con el Rey de España ni simpatía con los Reyes de Suecia.

De igual forma, se debe tener en cuenta que la declaración de *huésped* en un inicio al exvicepresidente no está previsto en el derecho internacional, como tal. Asimismo, se cuestiona que al no habersele concedido por Ecuador el *salvoconducto* para que salga del país en calidad de asilado político, la salida del exvicepresidente ecuatoriano se puede considerar como fuga e

incumplimiento de la jurisdicción de la justicia ecuatoriana que había dispuesto su captura y encarcelamiento. Con dicho argumento, la posición ecuatoriana hará frente a las acusaciones internacionales sobre los justificativos de la invasión a la embajada mexicana en Quito.

COMUNIDAD INTERNACIONAL

Según Alicia Barcena, secretaria de Exteriores, México demandará al Ecuador ante la Corte Internacional de Justicia por la incursión en su embajada en Quito y en los demás foros internacionales y regionales como: Naciones Unidas, Organización de Estados

Americanos, CELAC, Mercosur; registrará notas de protesta sobre lo ocurrido para que dicho precedente no vuelva a ocurrir. Naturalmente la preocupación de la Comunidad Internacional radica en el respeto del derecho internacional y las Convenciones que rigen el quehacer diplomático a nivel mundial tengan garantías de fiel cumplimiento y no se ponga en riesgo la vida e integridad de los funcionarios diplomáticos en el mundo por el ejercicio de su representación.

En lo que, a las relaciones entre Ecuador y México concierne, el restablecimiento de las relaciones diplomáticas seguramente se lo hará al fenecer el mandato de Daniel Noboa en Ecuador y de López Obrador en México. En esa espera se debe impulsar y reactivar las negociaciones del Tratado de Libre Comercio entre ambas naciones y hacer frente común al crimen organizado transfronterizo proveniente fundamentalmente de México y principal amenaza en Ecuador



MANEJO TÉCNICO DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS PREVISTAS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

Geovanna Tamara Chango Maldonado
Talía Margarita Maldonado Castro

RESUMEN

El presente artículo efectúa un análisis de las excepciones previas previstas en el artículo 153 del Código Orgánico General de Procesos, de manera particular la deficiente defensa técnica en la fundamentación al deducirlas en juicio, dentro de la contestación a la demanda, o contestación a la reconvenición, o la errónea fundamentación; así como en la actividad probatoria en audiencia, toda vez que no existe el correspondiente

anuncio de prueba para justificarlas, lo que se determina en la práctica en múltiples casos. Por otro lado, también se estudia la confusión legal existente respecto a la excepción previa de falta de legitimación en causa, si esta constituye una excepción subsanable o insubsanable; por cuanto no consta en el artículo 295 del Código Orgánico General de Procesos como subsanable, sin embargo, en la resolución Nro. 12-2017 de la Corte Nacional, de fecha tres de mayo del 2017, se le da tal calidad. El alcance de esta investigación

- Licenciada en Secretariado Ejecutivo por la Universidad Técnica Particular de Loja; Licenciada en Ciencias Sociales Políticas y Económicas por la Universidad Nacional de Loja; Abogada y Doctora en Jurisprudencia por la Universidad Técnica Particular de Loja. Maestra en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México- México DF; Magister en Educación a Distancia; Magister en Derecho Civil y Procesal Civil y Magister en Derecho Constitucional por la Universidad Técnica Particular de Loja.
- Experiencia: Abogada de la Procuraduría de la Universidad Técnica Particular de Loja; Docente de pre y post grado de la UTPL; Jueza de la Unidad Judicial de Civil, Mercantil e Inquilinato del Cantón Loja.



Geovanna Chango Maldonado



es el descriptivo, por cuanto permitió la exposición de las normas constitucionales, legales y doctrina, que sustentan el desarrollo del tema.

Para ello se hizo uso del método dogmático, al ser relevante para dicho estudio el enfoque de la normativa positiva relacionada con el tema de estudio. Los resultados obtenidos en el estudio investigativo aprobaron que las excepciones previas deben ser deducidas de acuerdo con el artículo 151 del cuerpo legal invocado, con el fundamento fáctico que incluye anuncio de pruebas pertinentes, útiles y conducentes que las demuestren. Además, dichas excepciones deben ser presentadas, justificadas y resueltas en audiencia preliminar o en la primera etapa de la audiencia única. Y corresponde consultar a la Corte Nacional para que emita resolución y se subsane la inseguridad jurídica generada respecto a la excepción de falta de legitimación en causa, a fin de obtener un debido proceso garantizado, el derecho a la legítima defensa.

Palabras Clave: Excepciones, excepciones previas, audiencia preliminar, audiencia única, legitimación.

ABSTRACT

The present article conducts an analysis of the preliminary exceptions provided for the Article 153 of the General Organic Code of Procedures, specifically focusing on the inadequate technical defense in the reasoning when raising them in a trial, within the response to the complaint, counterclaim response, or incorrect reasoning. This analysis also extends to the evidentiary activity during the hearing, as there is often no corresponding announcement of evidence to justify these exceptions, a situation observed in numerous cases.

On the other hand, the article also examines the existing legal confusion regarding the preliminary exception of lack of standing in the cause, determining whether it is a curable or incurable exception. Despite not being specified as curable in Article 295 of the General Organic Code of

- Licenciada en Ciencias Sociales Políticas y Económicas, Abogada, Doctora en Jurisprudencia, Magister en Derecho e Investigación Jurídica por la Universidad Nacional de Loja. Magister en Derecho Constitucional con Mención en Derechos Humanos por la Universidad Nacional de Loja. Ex Docente Universitaria de pre grado y post grado en la Maestría en Derecho, Mención Derecho Procesal de la Universidad Técnica Particular de Loja. Jueza de la Unidad Judicial Civil de la Corte Provincial de Justicia de Loja.



Talía Margarita Maldonado Castro

Procedures, Resolution No. 12-2017 of the National Court, dated May 3, 2017, attributes such a quality to it. The scope of this research is descriptive, as it allowed for the presentation of constitutional, legal, and doctrinal norms that support the development of the subject. The dogmatic method was employed, as the focus on positive regulations related to the study topic was deemed relevant.

The results obtained in the investigative study approve that preliminary exceptions must be raised in accordance with Article 151 of the invoked legal framework, supported by factual reasoning that includes the announcement of relevant, useful, and pertinent evidence to demonstrate them. Additionally, these exceptions must be presented, justified, and resolved during the preliminary hearing or in the first stage of the single hearing. It is also recommended to consult the National Court to issue a resolution and rectify the legal uncertainty generated regarding the lack of standing in the cause exception, aiming to ensure a guaranteed due process and the right to legitimate defense.

Keywords: *Exceptions, preliminary exceptions, preliminary hearing, single hearing, legitimation.*

INTRODUCCIÓN

El propósito de este trabajo es un estudio integrado de la normativa que regula las excepciones previas del artículo 153 del COGEP, y solventar a la luz de los principios constitucionales y procesales aquellos vacíos que presenta el Código Orgánico General de Procesos, respecto a estos mecanismos de defensa, mismos que son facultativos, por cuanto la parte demandada se halla en la posibilidad de comparecer o no al proceso, contestar o no a la demanda, deducir o no deducir excepciones. Sin perjuicio de lo cual, las excepciones constan establecidas en la ley, precisamente, en garantía del derecho constitucional a la legítima

defensa, al derecho a la igualdad y al principio de contradicción.

Además, se pretende establecer la necesidad de consultar a la Corte Nacional sobre la excepción de falta de legitimación en la causa, con la finalidad que se clarifique si esta excepción es subsanable; por cuanto en el análisis efectuado en la resolución 12-2017, así se lo plantea, sin embargo, en el artículo 295 del COGEP no consta como tal, lo cual produce inseguridad jurídica.

La importancia del tema desarrollado radica, en que las excepciones previas se hallan vinculadas a los principios de celeridad, economía procesal, concentración y derecho a la defensa, todos estos constitucionales, de tal forma que su ejercicio inadecuado, anti técnico, constituye una flagrante vulneración a los derechos de la parte demandada, a más de que conlleva una pérdida de recursos materiales y humanos de forma innecesaria.

El objetivo que se busca alcanzar es el manejo técnico de las excepciones previas previstas en el artículo 153 del Código Orgánico General de Procesos. A fin de verificar de forma positiva la hipótesis: Deducidas las excepciones previas en término legal, con la debida fundamentación que incluye la prueba pertinente, útil y conducente, actuada en la correspondiente audiencia, lleva a una resolución, con la cual se ve favorecido la concentración y economía procesal.

ANTECEDENTES

De acuerdo con los principios de la Administración de Justicia, consagrados en la Constitución de la República: “La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Artículo 168). Así mismo, el subsiguiente artículo,

señala que el sistema procesal consagrará, entre otros principios, el de intermediación, celeridad y economía procesal.

En armonía con las normas- principios de la Carta Fundamental ecuatoriana, se expide el Código Orgánico General de Procesos, publicado el 22 de mayo del 2015 en el suplemento del Registro Oficial 506, y entra parcialmente en vigencia a partir de su publicación de acuerdo con la segunda disposición final, y de forma total doce meses posteriores a su publicación en el Registro Oficial. Es a través de este cuerpo legal que cambia el juzgamiento en materias no penales al sistema oral, permitiendo una mejor y mayor garantía de los principios del sistema procesal como la intermediación, al acercar de forma directa al juzgador o juzgadora a las partes, la práctica directa de la prueba; la celeridad procesal, realización de la mayor cantidad de actuaciones procesales en audiencia, resolución de peticiones e incidentes; con lo cual además se propicia la economía procesal, sin dejar de lado que al ser obligatoria la “sustanciación de los procesos en todas las instancias, fases y diligencias mediante el sistema oral, salvo los actos procesales que deben realizarse por escrito” (Código Orgánico General de Procesos, 2016, Art. 4), las audiencias son los espacios propicios para que las partes procesales como verdaderos conocedores de los hechos que motivan el enjuiciamiento, inclusive más que la verdad procesal que presentan sus defensores técnicos, puedan atendiendo a los principios de voluntariedad, buena fe, lealtad procesal y flexibilidad alcanzar acuerdos que pongan fin al procedimiento, con lo cual también se ve favorecida la economía procesal.

Con el sistema oral de juzgamiento, se introduce una tácita división del mecanismo de defensa de la parte demandada, las excepciones, esto es, en excepciones previas y de fondo. Toda vez que el COGEP, enumera las que pueden proponerse en tal calidad y de forma expresa indica:

Solo se podrán plantear como excepciones previas las siguientes:

1. Incompetencia de la o del juzgador.
2. (Sustituido por el Art. 23 de la Ley s/n, R.O. 517-S, 26-VI-2019).- La incapacidad o falta de personería de la parte actora o su representante.
3. (Sustituido por el Art. 23 de la Ley s/n, R.O. 517-S, 26-VI-2019).- Falta de legitimación en la causa o incompleta conformación de litis consorcio.
4. Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones.
5. Litispendencia.
6. Prescripción.
7. Caducidad.
8. Cosa juzgada.
9. Transacción.
10. Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación. (Código Orgánico General de Procesos, 2016, Artículo 153).

OBJETO Y FINALIDAD DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS

De Santo, citado por García Falconí señala:

Las excepciones previas contempladas en el artículo 153 del COGEP, encuentran sustento en los principios de saneamiento, celeridad y economía procesal; y, constituyen el medio de defensa del que está investido el demandado para manifestar su oposición a las pretensiones de la parte actora. (2018, pág. 188).



De la naturaleza de las taxativas excepciones previas ya citadas se puede determinar que la finalidad es sanear el proceso para que este pueda llegar a sentencia, o se ponga fin acogiendo su procedencia. Tal es el caso de las alegaciones de incompetencia del juzgador y la incapacidad o falta de personería de la parte actora o su representante; de haber inadvertido el juzgador que aceptó a trámite que no tenía la competencia para conocer la demanda, puede acoger la excepción, y remitir al juez o jueza competente, de tal forma que no avance el proceso y llegue a ser nulo el proceso al tratarse la competencia de una solemnidad sustancial contemplada en

el artículo 7 del COGEP, o provoque la nulidad de una sentencia, al constituir causal prevista en el artículo 112 del mismo cuerpo legal antes señalado.

Es facultad legal de las juezas y jueces de acuerdo con el Código Orgánico de la Función Judicial:

En cualquier estado de la causa, las juezas y jueces que adviertan ser incompetentes para conocer de la misma en razón del fuero personal, territorio o los grados, deberán inhibirse de su conocimiento, sin declarar nulo

el proceso y dispondrán que pase el mismo al tribunal o jueza o juez competente a fin de que, a partir del punto en que se produjo la inhibición, continúe sustanciando o lo resuelva.

Si la incompetencia es en razón de la materia, declarará la nulidad y mandará que se remita el proceso al tribunal o jueza o juez competente para que dé inicio al juzgamiento, pero el tiempo transcurrido entre la citación con la demanda y la declaratoria de nulidad no se computarán dentro de los plazos o términos de caducidad o prescripción del derecho o la acción; (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, Art. 129, num. 9).

En el caso de la falta de personería de la parte actora o su representante legal, ocurre algo similar; la legitimidad de personería es solemnidad sustancial de acuerdo con citado artículo 107 del COGEP; por lo tanto, continuar la sustanciación de un proceso que adolece de falta de personería del actor o su representante, llevaría a las mismas consecuencias ya descritas; inclusive la ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes provoca nulidad de sentencia.

Así también, las excepciones previas permiten garantizar la seguridad jurídica, a través de las alegaciones de litis pendencia, cosa juzgada, transacción y existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación. Mediante la litis pendencia la parte demandada o reconvenida, le comunica al juzgador o juzgadora, un proceso con identidad objetiva y subjetiva está pendiente, no es procedente continuar, es preciso que el otro juicio se resuelva. La cosa juzgada, evita que se vuelva a juzgar sobre la misma cosa y con la intervención de las mismas partes procesales, debiendo analizar la sentencia en su integralidad para resolver esta excepción.

Respecto a la transacción, existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación, si

bien difieren por su naturaleza de las anteriores, también es una forma de exponer al juzgador, el conflicto está resuelto, hay acuerdo entre las partes, y precisamente estos forman parte de los títulos de ejecución del artículo 363 del COGEP, no debiendo por lógicas y legales razones ya ser motivo de conocimiento.

Otras de esta clase de excepciones, que pretenden no se active la administración de justicia, que ya por el paso del tiempo se perdió el derecho, son la prescripción y la caducidad; la segunda de estas que tiene mayor cabida en la esfera contenciosa administrativa.

El Código Civil define:

Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción. (Código Civil, Art.1861, Art. 2392).

Debiendo ser alegada para beneficiarse de ella por mandato del artículo 2393 de la misma ley.

La caducidad es entendida como:

Acción y efecto de caducar, extinguirse o perder su efecto por cualquier motivo una disposición de carácter legal, un instrumento público o privado o un acto de carácter judicial o extrajudicial de acuerdo con lo que disponen las leyes pertinentes. Esta forma de extinguirse los actos jurídicos y derechos por el transcurso del tiempo, se la declara de oficio. (Andrade Barrera, 2010, pág. 264)

Las excepciones de error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o

indebida acumulación de pretensiones, atacan la procedencia de la acción por la forma. Es necesario considerar que el Código adjetivo civil, prevé cinco procedimientos: sumario, monitorio, voluntario, ejecutivo y ordinario, y en cada uno de ellos se encuentra establecido las acciones que se tramitan, los requisitos que establece cada trámite, debiendo el o los accionantes sujetarse a ellos para evitar una inadecuación de procedimiento y consecuente archivo de la causa.

En la práctica, el error en la forma de proponer la demanda es una excepción que no prospera, toda vez que se trata de requisitos de forma de la demanda, que el juzgador examina para dar trámite y en caso de que la demanda se halle incompleta o no sea clara cuenta con la facultad prevista en el artículo 146 del COGEP. Sin embargo tiende a confundirse esta excepción, o más bien es planteada erróneamente fundamentándola en que no se cumplen los requisitos de la figura jurídica demandada, lo cual resulta improcedente; debe entenderse que unos son los requisitos formales de la demanda previstos en el artículos 142 del COGEP, y otros los requisitos de procedencia de la acción que pueden hallarse en distintos cuerpos legales dígame en el Código Civil, Código de Comercio, Ley de Inquilinato, Código de la Niñez y Adolescencia, entre otros.

La indebida acumulación de pretensiones, guarda armonía con lo que dispone el COGEP:

Se puede proponer, en una misma demanda, pretensiones diversas siempre que:

1. La o el juzgador sea competente para conocer de todas.
2. Las pretensiones no sean contrarias ni incompatibles entre sí.
3. Todas las pretensiones se puedan sustanciar por un mismo procedimiento. (Código

Orgánico General de Procesos, 2016, Art. 145).

Norma que establece los parámetros claros para poder proponer más de una pretensión en un mismo juicio, sin que sea susceptible de excepción previa insubsanable.

Las excepciones previas de falta de legitimación en causa o incompleta conformación de litis consorcio necesario, en primer término es necesario reiterar que se tratan de dos diferentes; en múltiples ocasiones se deducen como si se tratara de una sola y así se las fundamenta, lo cual constituye un error. Si bien las dos se relacionan con los legítimos contradictores, la falta hace referencia cuando el actor o demandado no tienen ninguna relación con el asunto que se litiga; en cambio la incompleta conformación de litis consorcio, quiere decir que si está quien debe demandar o contradecir la demanda, pero que falta persona o personas para completar la legitimación por hallarse obligados dada la relación jurídica sustancial que se va a discutir en juicio.

Siendo necesario que también se enfatice que no es lo mismo la legitimidad de personería que la legitimación en causa; es frecuente el error en el que se incurre en deducir la falta de legitimación en causa y el fundamento fáctico obedece a la ilegitimidad de personería, o viceversa.

FUNDAMENTO FÁCTICO DE LAS EXCEPCIONES Y OPORTUNIDAD DE PRESENTACIÓN

El fundamento de las excepciones no es facultativo de la parte demandada, debe constar en la contestación a la demanda, el mismo código procesal civil, dispone:

(...) Deberá además deducir todas las excepciones de las que se crea asistida contra las preten-



siones de la parte actora, con expresión de su fundamento fáctico. Las excepciones podrán reformarse hasta antes de que la o el juzgador dicte la providencia convocando a la audiencia preliminar o única. (Código Orgánico General de Procesos, 2016, Art. 151).

Existiendo la facultad de reformarlas como se advierte de la misma norma y efectuar la debida fundamentación fáctica. Norma previa, clara y pública, que debe ser aplicada por autoridad competente, esto es, el juzgador o juzgadora que conoce la causa, y por tanto califica la contestación y le da trámite; con cuyo procedimiento se respeta el principio y derecho constitucional a la seguridad jurídica. Además, se asegura el

debido proceso en la garantía del derecho a la defensa, toda vez que la parte actora conoce las excepciones que se deducen en su contra y las razones legales que las asisten.

El doctor Carlos García Falconí dice:

(...) o sea, el demandado, al contestar la demanda, no solamente debe exponer los hechos en que funda su defensa en forma precisa, ordenada y clara, sino debe hacerlo con fundamento fáctico; esto es, una exposición que se hace de los fundamentos fácticos de la contestación de la demanda, no debe ser extensa sino más bien concisa, ordenada punto por punto, y realizada en términos claros y comprensibles, (...) (2018, pág. 172).

Oportunidad de la presentación. - Teniendo en cuenta que existen actos procesales escritos y fases y diligencias orales. El primer acto escrito del demandado es la contestación a la demanda y de acuerdo con el citado artículo 151 del COGEP, en esta debe deducirse las excepciones previas con la fundamentación real. Y si habla de fundamentar, es preciso diferenciar si se tratan asuntos de puro derecho, no requieren ser probados, pero si se trata de hechos que deben ser probados, es además la oportunidad para anunciar la prueba de la o las excepciones previas. Y la prueba anunciada se regirá por las normas establecidas se trate de documental, testimonial, pericial o inspección judicial.

La prueba documental debe ser presentada con la contestación, o excepciones a la reconvencción, salvo imposibilidad de acceso en cuyo caso se pedirá el acceso judicial, evidenciando la imposibilidad. La prueba pericial también será adjuntada, salvo imposibilidad de acceso al objeto de la pericia, en cuyo caso se solicitará al juzgador nombre el perito y disponga la práctica de la pericia. La prueba testimonial debe ser anunciada señalando los nombres de los testigos, indicar de forma sucinta sobre que van a declarar, que no implica presentar el cuestionario, e indicar el domicilio para que se cumpla la notificación. La inspección judicial debe distinguir de forma correcta los objetos de la observación y las razones por las que es necesario que el juzgador o juzgadora observe directamente.

Y la segunda oportunidad respecto a las excepciones previas, es el momento de presentarlas en audiencia; tratándose de audiencia única se presentarán en la primera fase de la audiencia, etapa de saneamiento; en el procedimiento ordinario se conocerán en la audiencia preliminar. Debiendo la defensa técnica tener claro los momentos procesales de su presentación para hacer valer los derechos de defendido o mandante.

Es frecuente observar en las audiencias, se deduce excepciones previas, que teniendo razones legales para defenderlas, no actúan la prueba para demostrarlas y son rechazadas por falta de prueba, y aun así son apeladas, recurso que se concede con efecto diferido, y en segunda instancia tampoco se practica prueba, por lo que se confirman las sentencias. La prueba que se anuncie y/o practique para las excepciones previas, bien puede volver a ser anunciada, y practicada si es admitida para demostrar las excepciones de fondo.

Como lo dice la Corte Nacional en la Resolución No. 12-2017:

De manera que, tanto las pruebas anunciadas por la parte actora como las prueba anunciadas por la parte demandada han de practicarse en la audiencia de juicio, *siempre que estén encaminadas a probar los hechos o defensas sobre el fondo del litigio*. Y considerando que, las excepciones previas pretenden, precisamente, impedir el conocimiento y decisión del fondo del litigio, han de ser resueltas en la audiencia preliminar, practicándose las pruebas que se estimen necesarias. (Corte Nacional de Justicia, 2017).

RESOLUCIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS

Sobre la resolución de las excepciones previas, es necesario distinguir que estas pueden ser subsanables e insubsanables. Entre las subsanables se hallan el error en la forma de proponer la demanda, falta de capacidad, falta de personería e incompleta conformación de litis consorcio necesario. Las demás enumeradas en el Art. 153 del COGEP no son susceptibles de ser subsanables y en caso de aceptárselas se ordenará el archivo del proceso.

El procedimiento para subsanar las excepciones lo establece el cuerpo legal inmediatamente citado y dice:

(...) 2. Si se acepta la excepción de defecto en la forma de proponer la demanda, la parte actora subsanará los defectos dentro del término de seis días, otorgando a la parte demandada el término de diez días para completar o reemplazar su contestación y anunciar prueba, atendiendo las aclaraciones o precisiones formuladas. De no hacerlo se tendrá la demanda o la reconvencción por no presentada.

3. Si se aceptan las excepciones de falta de capacidad, de falta de personería o de incompleta conformación del litisconsorcio se concederá un término de diez días para subsanar el defecto, bajo apercibimiento de tener por no presentada la demanda y de aplicarse las sanciones pertinentes. (Código Orgánico General de Procesos, 2016, Art. 295).

Las decisiones que se adoptan respecto a las excepciones, de acuerdo a su naturaleza se efectúan mediante autos interlocutorios y sentencias, la Corte Nacional, dictó la siguiente RESOLUCIÓN No. 12- 2017:

Art. 1.- Todas las excepciones previas que hayan sido oportunamente planteadas por la parte demandada deberán resolverse por la o el juzgador en la audiencia preliminar o en la primera fase de la audiencia única.

Art. 2.- De encontrarse procedente las excepciones previas subsanables, la o el juzgador resolverá mediante auto interlocutorio, dando lugar al procedimiento de subsanación conforme lo previsto en los numerales 2 y 3 del artículo 295 del Código Orgánico General de Procesos.

Si la parte actora no subsana los defectos dentro del término correspondiente, la o el juzgador mediante auto definitivo tendrá por no presentada la demanda, ¡con los efectos correspondientes; y, ordenará el archivo del proceso.

Art. 3.- Si el juzgador encuentra procedente la excepción previa de incompetencia dictará auto de inhabilitación ordenando la remisión del proceso al juzgador competente, conforme al artículo 13 del Código Orgánico General de Procesos.

Art. 4.- De encontrarse procedente una excepción previa no subsanable, la o el juzgador deberá resolver conforme la naturaleza de la misma.

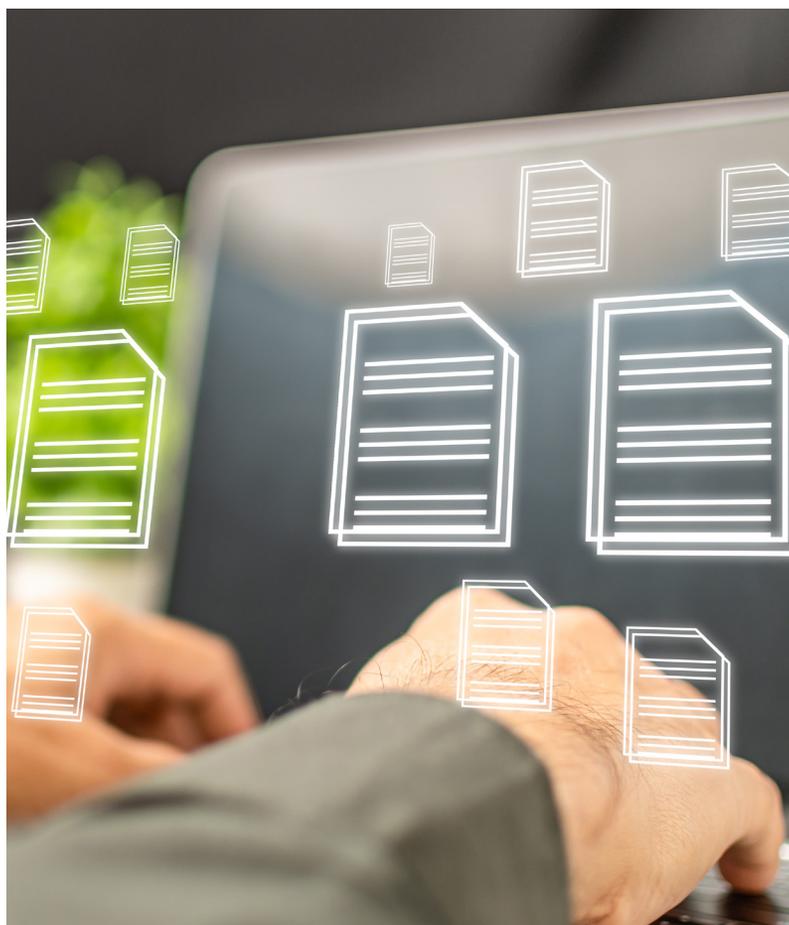
¡Si acepta las excepciones previas que se refieran a cuestiones exclusivamente procesales; esto es, inadecuación del procedimiento, indebida acumulación de pretensiones o litispendencia, resolverá mediante auto interlocutorio.

¡Si acepta las excepciones previas que se refieran a una cuestión sustancial del proceso; esto es prescripción; caducidad; cosa juzgada; transacción; existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación, aceptará mediante sentencia.

La decisión definitiva, debidamente motivada, deberá ser notificada por escrito dentro del término previsto en la ley.

Art. 5.- Los procedimientos cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa y contencioso tributario se sustanciarán de conformidad al Capítulo II del Título I del Libro IV del Código Orgánico General de Procesos; y, las excepciones previas que se deduzcan se resolverán atendiendo a su naturaleza jurídica. (Corte Nacional de Justicia, 2017)

Para la resolución que acepta cualquiera de las excepciones previas subsanables o no subsanables, el recurso de apelación es con efecto suspensivo. Si la resolución rechaza las excepciones, la apelación será concedida con efecto diferido y se activará de apelar de la sentencia, debiendo fundamentarse conjuntamente en el término de diez días de acuerdo a lo que establece el artículo 257 del COGEP.



DISCUSIÓN

Una de las principales falencias de defensa técnica que se presenta en la práctica procesal al momento de deducir las excepciones previas en la contestación a la demanda, o contestación a la reconvención, es que son deducidas sin la debida fundamentación fáctica, y casi en la totalidad de casos sin ningún anuncio de prueba. Debiendo tener en cuenta que el juzgador bajo el principio dispositivo se halla vedado de disponer que se complete la contestación a la demanda anunciando prueba de las excepciones planteadas, o realizar en audiencia valoración de medios de prueba no anunciados

o no practicados para emitir resolución.

Devis Echandía sostiene: Suele incluirse en el principio dispositivo la obligación del juez de fallar conforme a lo probado en el juicio, que implica la prohibición de tener en cuenta sus conocimientos personales (con excepción de los casos de notoriedad general); (2006, p. 72)

Este error halla cabida en la falta de claridad o vacío que presenta el Artículo 151 del Código Orgánico General de Procesos, toda vez que en el tercer inciso se limita a disponer:

Deberá además deducir todas las excepciones de las que se crea asistida contra las pretensiones de la parte actora, con expresión de su fundamento fáctico. Las

excepciones podrán reformarse hasta antes de que la o el juzgador dicte la providencia convocando a la audiencia preliminar o única. (Código Orgánico General de Procesos, 2016, Art. 151)

En el que no consta que debe anunciarse los medios de prueba, y tomando en cuenta que se trata de normas de derecho público en las que se hace lo que está escrito, no, lo que no está prohibido, pareciese que no se admite prueba. Es entonces donde debemos observar la norma a la luz de los principios constitucionales y procesales y tomar en cuenta la Constitución de la República en el artículo 168 numeral 6 que

dispone, los procesos entre otros principios se sustanciarán de acuerdo con el principio dispositivo, y por lo tanto son las partes las que aportan las pruebas para demostrar sus aseveraciones.

En consecuencia, corresponde a quien deduce las excepciones previas, anunciar la prueba junto con la contestación a la demanda, o la contestación a la reconvencción siguiendo las reglas de la prueba del COGEP, dependiendo del tipo de medio probatorio.

Otra deficiencia que ha sido materia de estudio, es la confusión existente, si la falta de legitimación en causa, constituye excepción subsanable o no subsanable; de lo cual se han emitido sentencias de primera y segunda instancia dándole el tratamiento de subsanable. Sin embargo, merece analizar que el artículo 295 numeral 3 no la contempla como subsanable:

3. Si se aceptan las excepciones de falta de capacidad, de falta de personería o de incompleta conformación del litisconsorcio se concederá un término de diez días para subsanar el defecto, bajo apercibimiento de tener por no presentada la demanda y de aplicarse las sanciones pertinentes (Código Orgánico General de Procesos, 2016, Art. 295)

Consta como subsanable la incompleta conformación de litis consorcio, pero no la falta de legitimación en causa. La confusión nace de la resolución 012-2017 de la Corte Nacional de fecha 3 de mayo del 2017, que, dentro del análisis, más no en la parte resolutive, dice:

Cuando el legislador se refiere a la falta de personería, o incompleta conformación del litisconsorcio se refiere a la excepción previa prevista en el numeral 3 del artículo 153 del COGEP: falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifestamente de los propios térmi-

nos de la demanda. (Corte Nacional de Justicia 2017).

En cuya expresión, no solo que tiende a confundir que también la falta de legitimación en causa es subsanable, sino que también yerra en decir que la falta de personería es lo mismo que la falta de legitimación en causa, cuando se tratan de dos muy distintas.

Lo que demanda una consulta a la Corte Nacional para aclarar que la falta de legitimación en causa no es subsanable, y se estima que no puede convalidarse porque quien la alegue y la demuestre significa que no guarda relación alguna con lo demandado, y ello conlleva que el accionante tendría que reformar completamente la demanda, no solo contra quien la dirige.

No se propone una reforma al Código Orgánico General de Procesos, porque en la ley no constan las excepciones previas no subsanables, sino únicamente las subsanables y el correspondiente trámite, que tampoco es muy claro, pero no es materia de estudio en este trabajo académico.

CONCLUSIONES

De acuerdo con el artículo 151 del Código Orgánico General de Procesos las excepciones previas deben deducirse en la contestación a la demanda con el fundamento fáctico. Y en la contestación a la reconvencción en armonía con el artículo 155 del mismo cuerpo legal. Sin embargo, la falta, indebido o erróneo fundamento fáctico de las excepciones previas, que no incluye medios de prueba, impide que se actúe prueba útil, pertinente y conducente, de tal forma que el juez resuelva efectuando una valoración probatoria. Aun cuando implique la tramitación de un proceso, que a todas luces debió efectuarse un previo saneamiento sea por una incompleta conformación



de litis consorcio, cosa juzgada, litis pendencia, transacción, u otra excepción previa que debía alegarse y probarse para beneficiarse la parte. Sin alegación y prueba, por principio dispositivo el juez o jueza está impedido de actuar de oficio; salvo aquellas excepciones que por constituir solemnidad sustancial con fundamento en los artículos 107 y 110 del COGEP pueda declarar la nulidad o inhibirse de acuerdo al caso.

El artículo 153 del COGEP señala como excepciones previas: Falta de legitimación en causa o incompleta conformación de litis consorcio, estando claros que se tratan de dos excepciones. En el

numeral 3 del artículo 295 prevé como excepción subsanable la incompleta conformación de litis consorcio necesario, no así la falta de legitimación en causa. Sin embargo, la resolución 12-2017 de la Corte Nacional de fecha 3 de mayo del 2017, en el análisis que efectúa dice que el juzgador al acoger una excepción previa subsanable debe observar lo siguiente: Cuando el legislador se refiere a la falta de personería, o incompleta conformación del litisconsorcio se refiere a la excepción previa prevista en el numeral 3 del artículo 153 del COGEP: falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda. Con lo cual es evidente que en esa par-

te de la resolución se confunde totalmente las excepciones. Siendo necesario que la misma Corte Nacional se pronuncie sobre la excepción de Falta de Legitimación en causa y establezca que no es subsanable, porque no puede tratarse de una excepción subsanable en cuanto significa que quien

la alega no guarda relación jurídica sustancial con la contraparte y ello implicaría una reforma total a la demanda, contra quien la dirige, fundamentos de hecho, pretensión. Y hay procedimientos en los que se halla expresamente prohibido la reforma.

BIBLIOGRAFÍA

- Andrade Barrera, D. F. (2010). *Diccionario y Guía Índice*. Anbar.
- Código Civil, [C.C]. Artículo citado (s) 1 de enero 1861 (Ecuador).
- Código Orgánico de la Función Judicial [COFJ]. Artículo (s) citado (s). 9 de marzo de 2009 (Ecuador).
- Código Orgánico General de Procesos [COGEP]. Artículo (s) citado (s). 22 de mayo de 2016 (Ecuador).
- Constitución de la República del Ecuador [CRE]. Art. octubre de (2008).
- Devis Echandia, H. (2006). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Bogotá: Temis S.A.
- García Falconí, D. J. (2018). *Análisis Jurídico Teórico -Práctico, sobre: la contestación a la demanda: la reconvencción: y, las excepciones previas, en el Código Orgánico General de Procesos*. Quito.
- Resolución No 012-2017 [Corte Nacional de Justicia] Asunto sobre la aplicación de las normas que regulan la resolución de excepciones previas conforme lo previsto en el Código Orgánico General de Procesos. 3 de mayo del 2017.



ECUADOR – MÉXICO CONTENCIOSO ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Luis Narváez Rivadeneira

RESUMEN

Tras una serie de intermitentes y sucesivos hechos –descalificados por su esencia e inclusive por los efectos reales y previsibles– el contencioso que llevan Ecuador y México se radicó ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya, que el 18 de abril fijó las audiencias para atender la demanda mexicana contra Ecuador. El Tribunal revisó, el 30 de abril, el pedido y argumentos mexicanos de medidas provisionales “cautelares” contra el Gobierno del presidente Noboa, y el 1 de mayo escuchó los argumentos de la parte acusada: Ecuador.

Destacados medios internacionales de comunicación, al unísono, difundieron la decisión de la Corte y recordaron los episodios ocurridos en la capital del Ecuador; luego de “la irrupción de la Policía ecuatoriana a la Embajada de México en Quito, para detener a Jorge Glas, ex vicepresidente de Rafael Correa” y anunciaron que la Corte Internacional de Justicia (CIJ) dedicaría “dos días de audiencias a escuchar los argumentos sobre las medidas cautelares solicitadas por el Gobierno de Andrés Manuel López Obrador contra Ecuador”.

Fue evidente la condena de la comunidad internacional por vulnerar la inviolabilidad de las

sedes diplomáticas. El primer pronunciamiento colectivo se produjo en el seno del Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos, cuya Resolución del 10 de abril de 2024, fuera adoptada con el voto positivo de 29 Estados miembros; la abstención de uno de ellos; el voto negativo del Ecuador (obviamente); y la ausencia de México, que encarriló sus baterías hacia las instancias de la Organización de las Naciones Unidas.

En su demanda México pide a la CIJ “la implementación de medidas provisionales”, solicitud en la que resalta la “necesidad urgente” de garantizar la inviolabilidad de su embajada en Quito, incluyendo la protección completa de las instalaciones, bienes y archivos, particularmente en el contexto de una ruptura de relaciones diplomáticas. Añade el pedido “exigir que Ecuador respete sus compromisos internacionales y proteja la integridad de la misión diplomática mexicana y sus archivos”.

Afloran, con valor normativo consensual y vinculante, dos principios jurídicos incorporados para la convivencia entre los Estados: la solución pacífica de controversias, el uno, y la aplicación de medidas ora coercitivas ora preventivas, el

otro. La práctica en la ONU y en la OEA, entorno a reclamaciones para la solución pacífica de controversias, así como para la aplicación de medidas particularmente coercitivas, ha generado jurisprudencia. Dicho esto, acéptese a priori que la Corte, en su pronunciamiento, no incorporaría en esta causa acciones inherentes a medidas coercitivas, a la luz de lo dispuesto en los artículos 51 y 53 de dicha Carta.

Conviene señalar que entre los tratadistas hay un extendido criterio en el sentido de reconocer la presencia de un conflicto, sea cual fuere la desavenencia entre Estados, en cuanto se halle definida la existencia de las partes y en tanto éstas recíprocamente se hagan cargos y réplicas. Es entonces, a partir de tal situación, que adquieren jerarquía jurídica objetiva y sustantiva las normas y procedimientos regulatorios aplicables al contencioso incoado por los Estados ante la Corte de La Haya.

Conforme a su Estatuto, la Corte decidirá la controversia sobre la base de: las convenciones internacionales que establecen reglas expresamente

reconocidas por los Estados litigantes, a saber: la costumbre internacional como prueba de práctica general aceptada como derecho; los principios generales del derecho reconocido por las naciones; y las decisiones judiciales y la doctrina de los juristas de mayor competencia de las distintas naciones.

Los hechos malhadadamente ocurridos entre ambos países se inscriben como una controversia con visos de “un conflicto entre dos estados en el cual se hacen recíprocamente cargos y réplicas y en la que, además, existen partes bien definidas”.

*El 11 de abril de 2024 México interpuso su demanda ante la Corte de La Haya. Las acciones solicitadas por el demandante, en lo sustantivo, consisten en “**tomar medidas apropiadas e inmediatas para proporcionar plena protección y seguridad** de las instalaciones diplomáticas, su propiedad y archivos, previniendo cualquier forma de intrusión contra ellas”. El consultor jurídico de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México describió el contexto de los sucesos inherentes al caso y solicitó medidas provisionales.*

-
- Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de Justicia; Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Central del Ecuador Especialización: Instituto de Derecho Internacional (U. Central del Ecuador). Rector de la Universidad del Pacífico – Escuela de Negocios (Sede Quito) 2005 – 2007.
 - Docente de la Universidad Central del Ecuador; PUCE; Universidad Católica de Santo Domingo y Universidad Autónoma de Santo Domingo (República Dominicana); Instituto Tecnológico de Santo Domingo (INTEC); Universidad Internacional SEK, Facultad de Ciencias Jurídicas; Profesor Honoris Causa de la Universidad Católica de Santo Domingo, República Dominicana; Profesor Honoris Causa de la Universidad Ricardo Palma de Lima, República del Perú. Embajador de Carrera del Servicio Exterior Ecuatoriano: Paraguay; Alemania; Bolivia; República Dominicana; Haití y Perú; Subsecretario de Asuntos Económicos, Asesor y Director General en diversas áreas del Ministerio de Relaciones Exteriores. Asesor y Jefe de Despacho del Ministro de Finanzas del Ecuador. Autor de numerosas publicaciones.



Luis Narváez Rivadeneira

A su turno, el Ecuador presentó sus argumentos ante la CIJ. Sus alegatos cerraron las audiencias orales ante la CIJ en respuesta a las medidas preventivas solicitadas por México a raíz del episodio. En su ponencia, el representante ecuatoriano pidió al tribunal que rechace la demanda mexicana de medidas provisionales.

Mientras estaban en curso estas primeras acciones procesales adoptadas por la Corte sobre la incursión policial ecuatoriana en la sede diplomática mexicana en Quito, el 29 de abril último el Ecuador incoó ante la Corte una otra demanda contra México, en esta ocasión, por violación flagrante del derecho de asilo, sus principios y los instrumentos internacionales vigentes. Esta demanda ingresada temporalmente en paralelo –sostenemos– es objeto de una materia contenciosa diversa.

Tras una serie de intermitentes y sucesivos hechos –descalificados por su esencia e inclusive por los efectos reales y previsibles– a los cuales más adelante pasaremos revista, el contencioso que hoy mismo conllevan Ecuador y México está ya radicado ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya, que el 18 de abril fijó las audiencias para atender la demanda mexicana contra Ecuador. El Tribunal revisará el pedido y argumentos mexicanos de medidas provisionales “cautelares” contra el Gobierno del presidente Noboa el 30 de abril y el 1 de mayo escuchará los argumentos de la parte acusada: Ecuador¹. “Se trata principalmente -añade el rotativo español- de la protección de la sede diplomática, y los bienes que se encuentran dentro, que quedaron abandonados tras la salida de la misión mexicana” del Ecuador, el pasado 11 de abril.

Otros destacados medios internacionales de comunicación, al unísono, difundieron la decisión de la Corte y recordaron los episodios ocurridos en la capital del Ecuador, luego de “la irrupción de la Policía ecuatoriana a la Embajada de México en Quito, para detener a Jorge Glas, ex vicepresidente de Rafael Correa” y anunciaron que la Corte Internacional de Justicia (CIJ) dedicaría “dos días de audiencias a escuchar los argumentos sobre las medidas cautelares solicitadas por el Gobierno de Andrés Manuel López Obrador contra Ecuador”².

Adelantémonos, someramente, a la puerta de entrada de este deplorable contencioso ahora ubicado en la competencia y jurisdicción de la CIJ. Fue evidente la condena de la comunidad internacional por vulnerar la inviolabilidad de las sedes diplomáticas. El primer pronunciamiento colectivo se produjo en el seno del Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos, cuya Resolución del 10 de abril de 2024, adoptada con el voto positivo de 29 Estados miembros; la abstención de uno de ellos; el voto negativo del Ecuador (obviamente); y la ausencia de México, que encarriló sus baterías hacia las instancias de la Organización de las Naciones Unidas.

En efecto, por cuerda separada, el 11 de abril México interpuso su anunciada demanda ante la Corte de La Haya, en base a los siguientes razonamientos que, en apretada síntesis, destacamos y que se concretan para salvaguardar los derechos conferidos por la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. En su demanda pide a la CIJ “la implementación de medidas provisionales”, solicitud en la que resalta la “necesidad urgente” de garantizar la

1. El País, 18.04.2024.

2. France24.com, 18.04.2024.

inviolabilidad de su embajada en Quito, incluyendo la protección completa de las instalaciones, bienes y archivos, así como de las residencias privadas de sus agentes diplomáticos, particularmente en el contexto de una ruptura de relaciones diplomáticas. La misma reclamación añade, “ante la posibilidad real de que Ecuador recurra a medidas internas

para acceder nuevamente a la embajada, con el potencial riesgo de sustraer documentos y bienes importantes (...) exigir que Ecuador respete sus compromisos internacionales y proteja la integridad de la misión diplomática mexicana y sus archivos”. De igual forma, solicita que se declare y reconozca que “el actuar de Ecuador es contrario a derecho internacional”. México considera, asimismo, que las graves violaciones cometidas por Ecuador representan un peligroso precedente para toda la comunidad internacional, pues debe entenderse que los países se someten de manera voluntaria a un conjunto de reglas y principios por ellos convenido, de modo tal que “su observancia es de vital importancia para el desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones”³.

Viene al canto, para ponderar la respuesta ecuatoriana que deberá presentársela el 1 de mayo de este año, durante la audiencia ante la CJI, esta declaración que, en agosto de 2012, hiciera el Ecuador ante la misma Corte sobre la solicitud de asilo de Julian Assange, declaración ahora recordada (a manera de precedente) por Alponente.com, medio de comunicación al que hemos acudido –

como fuente de consulta- de cara a la causa que se avecina entre Ecuador y México:

“México considera, asimismo, que las graves violaciones cometidas por Ecuador representan un peligroso precedente para toda la comunidad internacional.”

«Es innegable que los Estados, al haber contraído en tan numerosos y sustantivos instrumentos internacionales -muchos de ellos jurídicamente vinculantes- la obligación de brindar protección o asilo a las personas perseguidas por motivos políticos, han expresado su voluntad de establecer una institución jurídica de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, fundada en una práctica generalmente aceptada como derecho, lo que atribuye a dichas obligaciones un carácter imperativo, erga omnes que, por estar vinculadas al respeto, protección y desarrollo progresivo de los derechos humanos y libertades fundamentales, forman parte del *ius cogens*».

De los apuntes anteriores afloran, con valor normativo consensual y vinculante, dos principios jurídicos incorporados para la convivencia entre los Estados: la solución pacífica de controversias, el uno, y la aplicación de medidas ora coercitivas ora preventivas, el otro. La práctica en la ONU y en la OEA, en torno a reclamaciones para la solución pacífica de controversias, así como para la aplicación de medidas particularmente coercitivas, ha generado jurisprudencia; empero,

3. Alponente.com, 17.04.2024.



cabe advertir, que “Si bien las disposiciones de la Carta de la ONU parecen ser suficientemente claras en cuanto a señalar la competencia de sus órganos para conocer de los asuntos y cuestiones relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y su relación con la organización regional (para el caso con la OEA), en la práctica son discutidas las competencias y jurisdicciones... con respecto a los casos que han conocido conjunta o simultáneamente”⁴. Anticipemos –con apego al pensamiento del mismo autor- que “Si bien la Carta de la Organización de los Estados Americanos no trae disposición expresa sobre la aplicación de medidas preventivas, al igual que el artículo 40 de la Carta de la ONU, sin embargo, tal competencia se desprende del contexto de varias de sus disposiciones”, afirmación que Moreno la sustenta con la cita de los artículos 2 literal b), y 22 de la Carta de San Francisco. Dicho esto, aceptemos a priori que la Corte, en su pronunciamiento, no incor-

poraría en esta causa acciones inherentes a medidas coercitivas, a la luz de lo dispuesto en los artículos 51 y 53 de dicha Carta.

En este punto, para el análisis y comentarios que hemos abordado, cabe adelantar y refrescar algunos aspectos doctrinarios generales sobre la solución pacífica de litigios de índole internacional. Conviene, por lo tanto, señalar que entre los tratadistas hay un extendido criterio en el sentido de reconocer la presencia de un conflicto, sea cual fuere la desavenencia entre Estados, en cuanto se halle definida la existencia de las partes y en tanto estas recíprocamente se hagan cargos y réplicas. Es entonces, a partir de tal situación, que adquieren jerarquía jurídica objetiva y sustantiva las normas y procedimientos regulatorios aplicables al contencioso incoado por los Estados ante la Corte de La Haya.

Para el arreglo judicial de la controversia que nos ocupa, ubicada en el marco de la Organización

4. “ONU y OEA. Relaciones en el Ámbito del Mantenimiento de la Paz y la Seguridad Internacionales,” por Luis Moreno G., pág. 56. Editorial Universitaria. Quito, Ecuador. 1975.

de las Naciones Unidas -a la cual acudiera México-, interesa precisar que el órgano principal de la ONU en esta materia es la Corte Internacional de Justicia (CIJ), establecida en 1946. Es del caso tener en mientes que la mayoría de los asuntos incoados (éste podría ser uno de ellos) son tramitados por la Corte en pleno, aunque desde 1981, a petición de las partes, hay asuntos que se los remite a las salas especiales, cuyas sentencias se consideran dictadas por la Corte en pleno. Para el análisis de esta cuestión, en consecuencia, se debe tener presente que la CIJ es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, a cuyo cargo está la resolución de controversias jurídicas entre los Estados partes; y que la competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en tratados y convenciones internacionales vigentes. Aquí cabe una digresión: algunos de los principales convenios que serían aplicados, y que constituyen el fundamento mismo del derecho que rige a las relaciones entre ambos países, son, por ejemplo: las Cartas de la ONU (escala mundial) y de la OEA (escala regional); la Convención sobre relaciones diplomáticas (Viena, 1961); la Convención sobre relaciones consulares (Viena, 1963); la Convención sobre el derecho de los tratados (Viena, 1969); la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos (Asamblea General, Nueva York, 1973); y el Tratado americano de soluciones pacíficas (Pacto de Bogotá, 1948). Además, por la importancia singularmente bilateral, para este caso, se deberá acudir asimismo al Tratado de Amistad, Comercio y Navegación (Washington, 1888) y la Convención modificatoria al Tratado de 1888 (México, 1934), vigentes entre ambas partes.

Volvamos al andarivel de la CIJ. Conforme a su Estatuto, la Corte decidirá la controversia sobre la base de: las convenciones internacionales que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes, entre ellas la costumbre internacional como prueba de práctica general aceptada como derecho; los principios generales del derecho reconocido por las naciones; y las decisiones judiciales y la doctrina de los juristas de mayor competencia de las distintas naciones⁵.

Con ese referente, no queda duda que la decisión mexicana, anunciada el 8 de abril de 2024 por la Secretaría de Relaciones Exteriores de ese país, se manifestó evidente en los siguientes términos: “Estaremos acudiendo a la Corte Internacional de Justicia, donde estaremos presentando este triste caso y por supuesto iremos a todos los foros multilaterales regionales e internacionales que corresponden para que realmente esto, primero que nada, se condene por toda la comunidad internacional”⁶. De ello colegimos, ab initio, que México buscaba que la CIJ conociera el caso en base al Pacto de Bogotá y de las Cartas de la OEA y la ONU, instrumentos normativos que establecen la obligación de resolver de forma pacífica las controversias entre los Estados partes, antes de someterlas al Consejo de Seguridad. Llegamos a dicha suposición al revisar estas disposiciones procesales:

“Todos los miembros de las Naciones Unidas son ipso facto partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (Art. 93, inciso 1º de la Carta de la ONU).

“La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tra-

5. “ABC de las Naciones Unidas”. Publicado por la División de Noticias y de Medios de Comunicación. Departamento de Información Pública. Nueva York. 2006. ISBN 92-1-300200-9.
6. Información difundida por las agencias de prensa AP, EFE y otros medios locales (08.04.2024).

tados y convenciones vigentes” (Art. 36, inciso 1º del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia).

“De conformidad con el inciso 2º del artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las Altas Partes Contratantes declararán que reconocen respecto a cualquier otro Estado americano como obligatorio ipso facto, sin necesidad de ningún convenio especial mientras esté vigente el presente Tratado, la jurisdicción de la expresada Corte en todas las controversias de orden jurídico que surjan entre ellas y que versen sobre: a) La interpretación de un Tratado; b) Cualquier cuestión de Derecho Internacional; c) La existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional; y, d) La naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional” (Art. XXXI del Pacto de Bogotá).

“Todas las controversias que surjan entre los Estados Americanos serán sometidas a los procedimientos pacíficos señalados en esta Carta antes de ser llevados al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas” (Art. 23 de la Carta de la OEA).

“Las Altas Partes Contratantes reconocen la obligación de resolver las controversias internacionales por los procedimientos pacíficos regionales antes de llevarlas al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas” (Art. II del Pacto de Bogotá).

La materia incoada ante la Corte, de manera sustantiva y vinculante, deberá también atender y subordinarse jurídicamente, entre otros, a los siguientes mandatos convencionalmente consensuados en el ámbito de las Naciones Unidas:

“Art. 26. **Pacta sun servanda.** Todo tratado en vigor obliga a las partes y deberá ser cumplido por ellos de buena fe”.- “Art. 27. **El derecho interno**

y la observación de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.- “Art. 74. **Relaciones diplomáticas o consulares y celebración de tratados.** La ruptura o la ausencia de relaciones diplomáticas o consulares entre dos o más Estados no impedirá la celebración de tratados entre dichos Estados. Tal celebración por sí misma no prejuzgará acerca de la situación de las relaciones diplomáticas o consulares” (Convención sobre derecho de los tratados. Viena, 1969).

“Art. 3.1. Las funciones de una misión diplomática consisten principalmente en: a) Representar al Estado acreditante ante el Estado receptor; b) Proteger en el Estado receptor los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales dentro de los límites permitidos por el derecho internacional; c) Negociar con el Estado receptor; d) Enterarse por todos los medios lícitos de las condiciones y de la evolución de los acontecimientos en el Estado receptor e informar de ello al Gobierno del Estado acreditante; e) Fomentar las relaciones amistosas y desarrollar las relaciones económicas, culturales y científicas entre el Estado acreditante y el Estado receptor.- 2. Ninguna disposición de la presente Convención se interpretará de modo que impida el libre ejercicio de funciones consulares por la misión diplomática”.- “Art. 22.1. Los locales de la misión son inviolables. Los Agentes del Estado receptor no podrán penetrar en ellos sin consentimiento del jefe de misión.- 2. El Estado receptor tiene la obligación especial de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger los locales de la misión contra intrusión o daño y evitar que no se turbe la tranquilidad de la misión o se atente contra su dignidad.- 3. Los locales de la misión, su mobiliario y demás bienes situados en ellos, así como los medios de transporte de la misión, no podrán ser objeto de ningún registro, requisa, embargo o medidas de ejecución”.- “Art. 24. Los archivos y documentos de la misión son siempre inviolables, dondequiera que se hallen”.- “Art. 25.



pone término a una misión de modo definitivo o temporal: a) El Estado receptor estará obligado a respetar y a proteger, aún en caso de conflicto armado, los locales de la misión, así como sus bienes y archivos...” (Convención sobre relaciones diplomáticas, Viena, 1961).

De la vigente Convención sobre relaciones consulares, firmada en Viena en 1963, destacamos las siguientes referencias puntuales: Art. 3. Ejercicio de las funciones consulares; Art. 5. Funciones consulares; Art. 17. Cumplimiento de actos diplomáticos por funcionarios consulares; Art. 23. Persona declarada “no grata”; Art. 27. Protección de los locales y archivos consulares...; Art. 31. Inviolabilidad de los locales consulares; Art. 33. Inviolabilidad de los archivos y documentos consulares; Art. 40. Protección de los funcionarios

El Estado receptor dará toda clase de facilidades para el desempeño de las funciones de la misión”- “Art. 27.1. El Estado receptor permitirá y protegerá la libre comunicación de la misión para todos los fines oficiales...”- “Art. 29. La persona del Agente diplomático⁷ es inviolable. No puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto. El estado receptor le tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir atentados contra su persona, si libertad o su dignidad”- “Art. 45. En caso de ruptura de las relaciones diplomáticas entre dos Estados o si se

consulares; Art. 41. Inviolabilidad personal de los funcionarios consulares; Art. 55. Respeto de las leyes y reglamentos del Estado receptor; Art. 70. Ejercicio de funciones consulares por las misiones diplomáticas; Art. 73. Relación entre la presente convención y otros acuerdos internacionales.

Llegado a este punto también conviene, con apego a la doctrina, precisar que “Las reglas de derecho consuetudinario obligan todavía a los estados considerados como miembros de la comunidad internacional, y cuando se plan-

7. Por “agente diplomático” se entiende el Jefe de Misión o un miembro del personal diplomático de la misión” (Art. 1.e. CVRD).

tean conflictos relacionados con el alcance y efecto consuetudinario se sigue recurriendo para la solución al derecho de la comunidad internacional”, nos recuerda Fenwick⁸.

El contenido de los artículos transcritos es, sin duda, elemento fundamental para nuestras reflexiones de cara a las anunciadas audiencias verbales ante la Corte, la cual no dejará de atender el conocimiento de los hechos y sucesos que rodearon al contencioso ecuatoriano-mexicano, a fin de valorar y ponderar el contexto en el que se sitúan las reclamaciones de las partes.

Intentemos, en apretada síntesis y con severo rigor, una narrativa concisa de los antecedentes de la causa. Empecemos por recordar el concepto de “controversia”. Nos dice Portocarrero⁹: “Se entiende por conflicto internacional el desacuerdo sobre una cuestión de hecho o de derecho, la contradicción o divergencia de tesis jurídicas que surge entre dos estados.- Las controversias internacionales se originan por causas variadas y revisten caracteres distintos según se trate de cuestiones de hecho o de cuestiones promovidas por un interés jurídico o por un interés político”.

Los hechos malhadadamente ocurridos se inscriben como una controversia con visos de “un conflicto entre dos estados en el cual se hacen recíprocamente cargos y réplicas y en la que, además, existen partes bien definidas”, dice Jiménez de Aréchaga¹⁰.

¿Qué ocurrió en la Embajada de México en el Ecuador? Las autoridades ecuatorianas habían ordenado al señor Jorge Glas, ex vicepresidente del país, a comparecer ante los fiscales de la

nación para que respondiera a las preguntas de una investigación por corrupción abierta contra él, por malversación de unos fondos destinados a las labores de reconstrucción tras el terremoto del año 2017, ocurrido en el litoral ecuatoriano. Ante esa situación, barruntada por las sentencias emitidas contra Glas por otras causas y sobre las cuales ya cumpliera las condenas respectivas, el ex funcionario se presentó en la embajada azteca en Quito, el 17 de diciembre de 2023, solicitando asilo al afirmar que estaba siendo perseguido políticamente. Requerimientos reiterados de las autoridades ecuatorianas, por la vía diplomática, a las mexicanas, insistiendo en los pedidos fiscales para que Glas dejase la sede de la misión diplomática, no fueron acogidos en tanto el requerido permanecía como “huésped” en dicha misión diplomática. Esas mismas autoridades declararon, incluso públicamente, que el Ecuador no otorgaría el salvoconducto requerido por México, por ser contrario a los tratados de asilo vigentes entre las partes. Recíprocamente se hacían cargos y réplicas, sin lograr una avenencia. De cara a tal situación –de hecho resquebrajada– el Gobierno mexicano procedió a conceder asilo político a Jorge Glas. Por su lado el Gobierno ecuatoriano, de inmediato, declaró “Persona Non grata” a la embajadora en Quito, con el señalamiento de que ella debía abandonar el país dentro de las siguientes setenta y dos horas. Ese mismo día, en horas de la mañana, el presidente López Obrador había declarado públicamente que su Gobierno se encontraba buscando la forma de trasladar a Glas al territorio mexicano. En la noche del 5 de abril de 2024, la Policía ecuatoriana incursionó violentamente en la Embajada de México en Quito para detener a Jorge Glas, quien al momento ya había sido calificado asilado del país azteca.

8. “Derecho Internacional”, por Charles G. Fenwick, página 209.- Bibliográfica Omeba.- Buenos Aires.1963.

9. “Derecho Internacional Público”, por Felipe Portocarrero Olave, pág. 292.-Ediciones Peruanas. Lima, 1966..

10. “Derecho Constitucional de las Naciones Unidas”, por Eduardo Jiménez de Aréchaga, citado por Luis Moreno G., en su obra “ONU y OEA. Relaciones en el Ámbito del Mantenimiento de la Paz y la Seguridad Internacionales”. Editorial Universitaria. Quito, 1975.

Frente a ese escenario, el presidente de Ecuador, Daniel Noboa, insistió en que fue una medida necesaria para arrestar a una persona con una sentencia en su contra y en libertad provisional; afirmó, además, que las fuerzas policiales de seguridad actuaron tras evaluar un riesgo de fuga. Para Noboa, fue México el primero en violar las convenciones internacionales. El mandatario señaló que la Convención sobre Asilo de Caracas indica que no se le puede conceder asilo a una persona procesada en tribunales ordinarios por delitos comunes.

Este grave contencioso, que lo hemos narrado concisamente en base al abundante despliegue informativo y de los multiplicados comentarios difundidos en lo cotidiano por los medios de comunicación y redes sociales del país y del extranjero, no fue extraño a situaciones desmedidas que develaron y configuraron la evidente existencia de un conflicto entre las partes desavenidas. Lo fueron los desafortunados pronunciamientos del presidente López Obrador al revisar públicamente los pasajes electorales que en su opinión precedieran a la elección del presidente Noboa Azín; lo fue el denso y severo rechazo a los mismos por el mandatario ecuatoriano ante el flagrante intervencionismo del mandatario mexicano en los asuntos internos del Ecuador; como también lo fuera la precipitada decisión ecuatoriana de declarar persona non grata a la embajadora de México en el Ecuador, Raquel Serur Smeke; así como por añadidura lo fuera la violenta incursión policial en la sede de la misión diplomática mexicana; y, desde luego, lo fue la precipitada ruptura de las relaciones entre ambos estados, colofón en un escenario abrasador en torno al cual se produjo el anuncio mexicano. Hechos, todos ellos, ocurridos a despecho de la solución de controversias por medios pacíficos, como requiere una centenaria e histórica fraternidad entre ambos pueblos.

México, como hemos anotado, el 11 de abril de 2024 interpuso su demanda ante la Corte de La

Haya. Las acciones solicitadas por México, en lo sustantivo, consisten en “tomar medidas apropiadas e inmediatas para proporcionar plena protección y seguridad de las instalaciones diplomáticas, su propiedad y archivos, previniendo cualquier forma de intrusión contra ellas”. El 30 de abril y el 1 de mayo, respectivamente, las partes acudieron ante la Corte a las audiencias iniciales con las que se abrió el proceso para ejercer su legítima defensa. Integrada por quince jueces, de distintas nacionalidades y que, a la vez, representan “las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo”, la Corte asumió su competencia en cuanto a la materia judicial, que comprende una jurisdicción que, en principio es facultativa o voluntaria, pero que para el caso incoado ante ella es obligatoria. La jurisdicción es obligatoria –aclaramos- cuando está especialmente prevista con anterioridad, ya sea por una convención general o una convención particular, que al efecto, para esta causa, es el Tratado americano de soluciones pacíficas del 2 de mayo de 1948 (Art. XXXI del Pacto de Bogotá).

No está por demás recordar que, en materia de procedimiento, se constituye el tribunal con el quórum de nueve jueces, de los quince magistrados. La Corte puede establecer –reiteramos en este punto- salas de tres o más jueces para conocer litigios especiales, y sus sentencias se consideran como dictadas por el tribunal en pleno. Las partes –para el caso Ecuador y México- pueden designar, con motivo de un asunto determinado, sendos jueces ad-hoc, llamados jueces nacionales, que pasan a integrar el tribunal con los mismos derechos y obligaciones de los jueces titulares. El ordenamiento normativo de la CIJ establece que el procedimiento, que se inicia mediante la notificación a la Corte de la solicitud en la que se indican el objeto de la controversia y las partes intervinientes, consta de dos fases: una escrita y otra oral. En la escrita la parte actora presenta una memoria o alegato en la que expone



nados y concluida la sustanciación del caso, el Presidente declara terminada la vista y la Corte delibera en privado y secretamente para sentenciar. Las decisiones se adoptan por mayoría de votos de los jueces presentes, y en caso de empate decide el Presidente. La Corte no juzga ni se pronuncia sino sobre cuestiones que han sido sometidas a su conocimiento. El fallo, que debe ser motivado, leído en sesión pública y notificado a las partes, es definitivo e inapelable, correspondiendo exclusivamente a la Corte interpretar, en caso de desacuerdo, su sentido y alcance”¹¹.

Mientras estaban en curso las primeras acciones procesales adoptadas por la Corte sobre la incursión policial ecuatoriana en la sede diplomática mexicana en Quito, el 29 de abril último el Ecuador incoó ante la Corte otra demanda contra México¹², en esta ocasión, por violación flagrante del derecho de asilo, sus principios y los instrumen-

los hechos y fundamenta su derecho, y la parte demandada contesta con una contra-memoria, produciéndose réplicas y dúplicas, así como la presentación de pruebas y documentos justificativos. Destacamos que la fase oral (30 de abril y 1 de mayo) consiste en la audiencia que la Corte otorga en público a las partes para la alegación de sus derechos por medio de sus agentes, consejeros y abogados, y en la que pueden intervenir testigos y peritos. “Vencidos los plazos determi-

tos internacionales vigentes. Desde luego, esta demanda ingresada temporalmente en paralelo –sostenemos– es objeto de una materia contenciosa diversa, la misma que presentada en estas circunstancias podría inducir a equívocos para el análisis del contencioso que nos ocupa. En todo caso, precisemos que la Cancillería de Ecuador informó en dicha fecha que se presentó ante la misma Corte una demanda contra México por haber recibido al ex vicepresidente Jorge Glas

11. Página 304 de la obra citada en el pie 9 supra.

12. Véanse [//adesp.org/archives-historicos](https://adesp.org/archives-historicos); cancilleriaec/status; webtv.un.org/en (29.04.2024).

como huésped en su embajada en Quito en diciembre de 2023 y, posteriormente, haberle concedido asilo en abril de 2024.

Hecha la precedente acotación, incorporamos sumariamente las posturas de México y Ecuador expuestas en las correspondientes audiencias ante la Corte. En efecto, México presentó sus argumentos en la primera audiencia pública ante la CIJ por la irrupción de la Policía de Ecuador en la Embajada de México en Quito el 5 de abril. El consultor jurídico de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México describió el contexto de los sucesos inherentes al caso y solicitó medidas provisionales subrayando que "no hay una justificación válida para la incursión del 5 de abril ni para el acoso que siguió los días posteriores". Requirió ante la Corte que el Gobierno ecuatoriano, en ese contexto, "se abstenga de actuar en contra de la inviolabilidad de los locales de la Misión y las residencias privadas de los agentes diplomáticos" y que las proteja, así como a los archivos que hay en ellas, además de permitir que sean desalojadas por el Gobierno mexicano. Pidió también que el Gobierno ecuatoriano "se abstenga" de agravar la disputa; y requirió al tribunal que "A través de su decisión, esta Corte puede reafirmar al mundo la importancia del derecho de los privilegios e inmunidades y la supremacía del derecho internacional". A su turno, al día siguiente, el Ecuador presentó sus argumentos ante la CIJ. Sus alegatos cerraron las audiencias orales ante la CIJ en respuesta a las medidas preventivas solicitadas por México a raíz del episodio. El representante ecuatoriano aseguró ante la Corte Internacional de Justicia que la invasión a la embajada de México en Quito, el 5 de abril, fue un "incidente

aislado" que ocurrió en "circunstancias muy excepcionales". En su ponencia, Ecuador pidió al tribunal que rechace la demanda mexicana de medidas provisionales. Añadió que México "no ha demostrado urgencia alguna para la indicación de medidas provisionales en el sentido de que no existe un riesgo real e inmediato de daño irreparable" a los derechos que busca proteger; por ello, "la República del Ecuador solicita a la Corte que rechace la solicitud de indicación de medidas provisionales presentada por los Estados Unidos Mexicanos" ¹³. Está en proceso y queda aún pendiente el pronunciamiento de la Corte acerca de las medidas preventivas requeridas por México.

Concluimos este análisis y nuestros comentarios, no en calidad de jueces, sino como observadores y orientadores acerca de la naturaleza y alcance de este contencioso, responsabilidad que hemos asumido para poner en consideración y conocimiento de nuestros benévolo lectores los hechos y precisar, desde luego, el marco jurídico internacional antes y después de las audiencias de los días 30 de abril y 1 de mayo de 2024, inicio de un proceso judicial ante la Corte a través de los representantes de dos países de profunda raigambre de fraternidad histórica solo desgarrada a partir del 17 de diciembre de 2023. Vale la pena, a este respecto, rescatar las siguientes declaraciones a la prensa -al fin de la audiencia-, hechas por Andrés Terán Parral. Dijo que es de esperar que sus argumentos "sean tomados positivamente en consideración" por la CIJ, y declaró que el Ecuador "aceptará y cumplirá la decisión que este organismo adopte, cualquiera que sea" ¹⁴.

13. Información de France24 (01.05.2024).



IMPLICACIONES DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y LA SEPARACIÓN DE PODERES TRAS LA ANULACIÓN DEL DECRETO EJECUTIVO NO. 645 SOBRE TARIFAS DE ICE

Nicole Saltos Fonseca

RESUMEN

Las atribuciones del Presidente de la República del Ecuador en materia tributaria son un aspecto central del análisis realizado en este artículo. La Constitución ecuatoriana otorga al Ejecutivo la facultad de presentar proyectos de ley que creen, modifiquen o supriman impuestos, desempeñando un rol proactivo en la configuración de la política tributaria nacional. Además, en casos excepcionales, el Presidente tiene la potestad de expedir decretos-ley de urgencia económica relacionados con tributos.

En este contexto, el artículo examina el Decreto Ejecutivo No. 645 de enero de 2023, mediante el cual el Presidente redujo las tarifas del Impuesto a los Consumos Especiales (ICE) para diversos productos. Sin embargo, la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha dejó sin efecto dicho decreto al considerarlo contrario a la normativa internacional, constitucional y legal.

El análisis se centra en las implicaciones legales y constitucionales de esta sentencia, profundizando en aspectos como la separación de poderes, el control de constitucionalidad, la delimitación de competencias entre los órga-

nos del Estado y la relevancia de las políticas públicas en materia tributaria. Se examinan los argumentos de la Secretaría General Jurídica de la Presidencia, los principios constitucionales aplicables y el marco normativo pertinente.

Palabras clave: *Decreto Ejecutivo, Impuesto a los Consumos Especiales (ICE), control de constitucionalidad, competencias judiciales, principios constitucionales, políticas públicas, separación de poderes.*

Abstract

The powers of the President of the Republic of Ecuador in tax matters are a central aspect of the analysis carried out in this article. The Ecuadorian Constitution grants the Executive the authority to present bills that create, modify or suppress taxes, playing a proactive role in shaping national tax policy. Additionally, in exceptional cases, the President has the power to issue economic emergency decree-laws related to taxes.

In this context, the article examines Executive Decree No. 645 of January 2023, through which the President reduced the rates of the Special Consumption Tax (ICE) for various products. However, the Specialized Court for the Family, Children, Adolescents and Adolescent Offenders of the Provincial Court of Justice of Pichincha annulled

this decree, considering it contrary to international, constitutional and legal regulations.

The analysis focuses on the legal and constitutional implications of this ruling, delving into aspects such as the separation of powers, the control of constitutionality, the delimitation of powers among state institutions, and the relevance of public policies in tax matters. The arguments of the Legal Secretary General of the Presidency, the applicable constitutional principles, and the relevant regulatory framework are examined.

Key words: *Executive Decree, Special Consumption Tax (ICE), constitutionality control, judicial powers, constitutional principles, public policies, separation of powers.*

INTRODUCCIÓN

La potestad tributaria constituye una prerrogativa exclusiva y primordial del Estado, la cual se erige como el cimiento sobre el que se edifica un régimen tributario justo y equitativo, en-

marcado en los principios rectores de un orden jurídico garantista, lo cual es la pauta para que el Ecuador se haya consolidado como un estado de derecho. En este contexto, el Poder Legislativo detenta la facultad *sine qua non* de "crear, modificar o suprimir tributos mediante ley, sin menoscabo de las atribuciones conferidas a los gobiernos autónomos descentralizados" (CRE, 2008, art. 120).

En consonancia con el principio de pesos y contrapesos que se rige en el ordenamiento jurídico, el Presidente de la República ostenta la prerrogativa para "presentar proyectos de ley que creen, modifiquen, supriman impuestos o aumenten el gasto público" (CRE, 2008, art. 135), desempeñando así un rol proactivo en la configuración de la política tributaria nacional. Esta facultad presidencial se complementa con la atribución excepcional de disolver la Asamblea Nacional, hecho que le confiere la potestad para expedir decretos-ley de urgencia económica, los cuales podrían versar sobre la creación o modi-

- Abogada por la Universidad de las Américas. Posee experiencia en procesos judiciales contencioso tributarios, reclamos, consultas y procesos de auditoría tributaria en sede administrativa. Consultoría y asesoría empresarial. Planificación fiscal local y extranjera. Práctica en asuntos relacionados con la Administración Tributaria, Aduanera y Municipal, casos de control posterior ante el SENA.

Actualmente es egresada de la maestría en Fiscalidad Internacional en la Universidad Internacional de la Rioja (UNIR). Ha efectuado varios cursos y seminarios en Derecho Tributario, Contratación Pública, Derecho Administrativo, Fiscalidad Internacional y Planificación Fiscal.

Ha prestado sus servicios en el sector público como en el Servicio de Rentas Internas y en el ámbito privado en prestigiosos estudios jurídicos con presencia a nivel nacional. Cuenta con vasta experiencia en asesoría corporativa y patrocinio en materia tributaria y aduanera.

Es abogada recomendada por el ranking internacional Leaders League para el año 2024 en el Área de Tax Law.



Nicole Saltos Fonseca



ficación de tributos, siempre que su contenido revista el carácter de urgente y extraordinario.

Bajo ese preámbulo elemental, el presente trabajo analiza la sentencia emitida por la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, la cual dejó sin efecto el Decreto Ejecutivo 645, desconociendo las atribuciones constitucionales conferidas al Presidente de la República, desbordando en ilegal y desconociendo los preceptos que delimitan el ejercicio de la potestad tributaria en el Ecuador. Esta decisión judicial, al dejar sin efecto el mentado decreto que modificaba los porcentajes de las tarifas ad valorem, mixtas y la tarifa específica para los productos gravados con el Impuesto a los Consumos Especiales (ICE), ha generado un profundo cuestionamiento jurídico, al desnaturalizar el propósito y el marco normativo que rige el sistema tributario ecuatoriano.

A saber, el Impuesto a los Consumos Especiales (ICE) es un tributo que grava el consumo de bienes y servicios considerados perjudiciales para la salud o el medio ambiente, como cigarrillos, bebidas alcohólicas, bebidas azucaradas y fundas plásticas. Impuesto regulador por excelencia para desincentivar el consumo de estos productos y generar recursos para el Estado, los cuales pueden ser destinados a políticas públicas orientadas a promover estilos de vida saludables y proteger el ambiente.

El presente artículo analiza las implicaciones legales y constitucionales de este fallo judicial, examinando aspectos esenciales como la separación de poderes, el control de constitucionalidad, la delimitación de competencias entre los órganos del Estado y la relevancia de las políticas públicas en materia tributaria. Se profundiza en los argumentos esgrimidos por la Secretaría General Jurídica de la Presidencia, así como en los principios constitucionales y el marco normativo aplicable, con el objetivo de brindar una perspectiva crítica y analítica sobre este caso jurídico de gran trascendencia en el Ecuador.

DESARROLLO

El Decreto Ejecutivo No. 645 y su impacto en las tarifas del ICE

Es fundamental analizar la disposición legal contenida en el artículo innumerado siguiente al artículo 82 de la Ley de Régimen Tributario Interno, la cual otorga al Presidente de la República una facultad expresa para "reducir las tarifas del Impuesto a los Consumos Especiales de cualquiera de los bienes o servicios gravados con éste, previo dictamen favorable del ente rector de las finanzas públicas". (Ley de Régimen Tributario Interno 2004)

En ese sentido, el Decreto Ejecutivo No. 645, que fue expedido el 23 de enero de 2023, fue una medida adoptada por el Ejecutivo con el objetivo de reducir las tarifas del Impuesto a los Consumos Especiales (ICE) para diversos productos. Inicialmente, se argumentó que esta acción buscaba prevenir el contrabando y reactivar ciertos sectores productivos del país. No obstante, surgió un amplio debate en torno a los beneficios y consecuencias derivados de dicha reducción.

Un caso particular que generó controversia fue la disminución del 30% en el ICE para la adquisición de armas, dado que algunos analistas advirtieron que esta facilidad para acceder a armamento podría eventualmente impactar de manera negativa en el orden público, al propiciar un aumento en las tasas de violencia y criminalidad en el país. Si bien esta discusión específica no será un punto principal del presente análisis, el trabajo se centrará en examinar el alcance del poder tributario del Estado al implementar modificaciones como las establecidas en el referido Decreto Ejecutivo.

Para hacer hincapié en las tarifas, se hace alusión a la Resolución No. NAC-DGERCGC22-00000063¹ del Servicio de Rentas Internas (SRI), que especifica las tarifas del ICE para el ejercicio 2023:

- *Cigarrillos: USD 0,17 por unidad*
- *Alcohol y bebidas alcohólicas: USD 10,36 por litro de alcohol puro.*

- *Cerveza industrial: USD 13,56 por litro de alcohol puro.*
- *Cerveza artesanal: USD 1,55 por litro de alcohol puro.*
- *Bebidas no alcohólicas y gaseosas con contenido de azúcar mayor a 25 gramos por litro: USD 0,19 por 100 gramos de azúcar añadida.*
- *Fundas plásticas: USD 0,10 por funda plástica.*

"Para hacer hincapié en las tarifas, se hace alusión a la Resolución No. NAC-DGERCGC22-00000063 del Servicio de Rentas Internas (SRI), que especifica las tarifas del ICE para el ejercicio 2023"

Estas tarifas fueron modificadas por el presidente haciendo uso de sus atribuciones para modificar tributos; fue con el Decreto Ejecutivo No. 645 que el entonces primer mandatario Guillermo Lasso redujo las tarifas del Impuesto a los Consumos Especiales (ICE) en el cual se dispuso reducir las tarifas de:

GRUPO I TARIFA AD VALOREM:

- *Tabaco de los consumibles de tabaco calentado líquidos que contengan nicotina a ser administrador por medio de administración de nicotina, tarifa 50%.*
- *Armas de fuego, armas deportivas y municiones, tarifa 30%.*

1. Ecuador. Servicio de Rentas Internas. Resolución No. NAC-DGERCGC22-00000063. Establecer las tarifas específicas del impuesto a los consumos especiales (ICE) aplicables en el período fiscal 2023.

GRUPO II TARIFA AD VALOREM:

- Aviones, avionetas y helicópteros, tarifa 10%.

GRUPO IV TARIFA MIXTA:

- Cigarrillos, tarifa específica \$0,16 por unidad.
- Alcohol (uso distinto a bebidas alcohólicas y farmacéuticos) y, bebidas alcohólicas, tarifa \$10,00 por litro de alcohol puro.
- Cerveza industrial, tarifa \$13,08 por litro de alcohol puro.
- Cerveza artesanal, \$1,50 por litro de alcohol puro.

GRUPO V:

- Bebidas no alcohólicas y gaseosas con contenido de azúcar mayor a 25 gramos por litro de bebida, tarifa \$0,18 por 100 gramos de azúcar añadida.
- Fundas plásticas, tarifa \$0,08 por funda plástica.

Según la doctrina ecuatoriana, el Impuesto a los Consumos Especiales (ICE) tiene una doble finalidad: generar recursos fiscales para el Estado y desincentivar el consumo de bienes y servicios que puedan ser perjudiciales para la salud de las personas o el medio ambiente². En este sentido, la reducción de las tarifas del ICE podría interpretarse como una medida que va en contra de esta finalidad desincentivadora del consumo de productos nocivos. (César Montaña 2019).

No obstante, algunos autores sostienen que la política tributaria también debe considerar otros factores, como la competitividad de la economía y el impacto en la capacidad adquisitiva de los consumidores³. Desde esta perspectiva, la reducción de las tarifas del ICE podría estar orientada a aliviar la carga impositiva sobre ciertos productos y fomentar su consumo, con los consecuentes efectos en la actividad económica y el bienestar de los consumidores, aunque como ya se ha anotado, no es objeto de análisis del presente trabajo.

Ahora bien, previo a analizar la sentencia que dejó sin efecto a este Decreto, es relevante mencionar que, en un Estado de Derecho, el principio de seguridad jurídica adquiere una relevancia cardinal, puesto que la finalidad de las normas debe encontrar su fundamento primordial en la Constitución. Por consiguiente, el poder tributario del Estado, esto es, su facultad para imponer tributos se halla constreñido al ordenamiento constitucional vigente.

La sentencia de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores

La sentencia emitida por la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha determinó dejar sin efecto el Decreto Ejecutivo No. 645, por considerar que el mismo contraviene arbitrariamente la normativa internacional, constitucional y legal que establece la inclusión de políticas públicas que contribuyan al buen vivir de la población ecuatoriana.

2. Montaña Galarza, César. Curso de Derecho Tributario Sustantivo (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2019), 245.
3. Troya Jaramillo, José Vicente. "Política Tributaria y Desarrollo Económico en el Ecuador" Revista de Derecho Económico 15 (2021): 98-112.

La Sala Especializada sustentó su decisión no solo en la presunta vulneración de derechos fundamentales específicos, sino también en la incompatibilidad de la política pública contenida en el Decreto Ejecutivo No. 645 con los principios y mandatos constitucionales relativos al Sumak Kawsay o Buen Vivir.

La Sala Especializada también fundamentó su decisión en los artículos 85 y 88 de la Constitución ecuatoriana, los cuales establecen que:

Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos deben orientarse a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, formulándose a partir del principio de solidaridad (Art. 85.1).

Cuando los efectos de la ejecución de políticas públicas vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto (Art. 85.2).

La acción de protección procede contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales (Art. 88).

Por otra parte, según el artículo 3.5 de la Constitución, la consecución del Sumak Kawsay es un deber primordial del Estado ecuatoriano, en concordancia con el artículo 85.

En esta línea, la Sala consideró que la reducción de impuestos a productos nocivos para la salud y el medio ambiente, contenida en el Decreto Ejecutivo No. 645, no coadyuva con el respeto a lo consagrado en la Norma Suprema en torno al Sumak Kawsay, el derecho a vivir en un ambiente sano (artículos 14 y 74), el derecho a la salud (artículo 32), entre otros derechos fundamentales.

Por lo tanto, desde una "óptica reduccionista", la Sala determinó que la política pública en cuestión ha vulnerado los derechos analizados,

conminando a que se elabore una nueva política pública que tome como égida la Constitución y los tratados internacionales, propendiendo a la consecución del Buen Vivir y el bienestar integral del ser humano, en consonancia con el régimen de desarrollo establecido en el artículo 275 de la Carta Magna, que establece:

"Art. 275.- El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del sumak kawsay.

El Estado planificará el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos, la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo y los principios consagrados en la Constitución. La planificación propiciará la equidad social y territorial, promoverá la concertación, y será participativa, descentralizada, desconcentrada y transparente.

El buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza."

En suma, la Sala Especializada fundamentó su decisión no solo en la transgresión de derechos específicos, sino también en la incompatibilidad de la política pública contenida en el Decreto Ejecutivo No. 645 con los principios y mandatos constitucionales relativos al Sumak Kawsay y al régimen de desarrollo centrado en el ser humano y su Buen Vivir.

En este contexto normativo, la Sala consideró absolutamente procedente atender la pretensión de los accionantes, quienes impugnaban el Decreto Ejecutivo No. 645 por contener una política pública (reducción del ICE) que estimaban vulneradora de derechos constitucionales. La Sala sostiene que es obli-

gación del juez, como garante de los derechos, verificar dicha vulneración en estricto derecho.

La Sala Especializada sustentó su decisión en que la reducción de impuestos a productos como cigarrillos, alcohol, cervezas, bebidas azucaradas y fundas plásticas, los cuales son gravados por el ICE debido a su potencial perjuicio para la salud y el medio ambiente, constituye una medida que no contribuye al buen vivir de la población, especialmente de los grupos vulnerables como niños, niñas y adolescentes.

En resumen, la motivación principal de la Sala Especializada para dejar sin efecto el Decreto Ejecutivo No. 645 fue la presunta vulneración de derechos fundamentales, principios constitucionales y normas internacionales relacionados con la protección de la salud, el medio ambiente y los derechos de los grupos prioritarios, al reducir los impuestos a productos considerados nocivos.

La separación de los poderes del estado: el control de constitucionalidad y el poder judicial

Desde un punto de vista objetivo, la Sala Especializada podría estar extralimitando sus competencias al declarar la invalidez del Decreto Ejecutivo No. 645, reemplazando así facultades atribuidas al máximo órgano de interpretación constitucional.

Según la doctrina, la delimitación de competencias entre los órganos jurisdiccionales y los demás órganos del Estado es fundamental para garantizar el principio de separación de poderes

y el Estado constitucional de derechos y justicia, lo cual es concebido como el todo: estado de derecho.

Al respecto, Julio César Trujillo analizando la competencia de los jueces constitucionales señala que: "Las competencias de los jueces constitucionales deben estar claramente delimitadas en la Constitución y la ley, de tal manera que no se produzcan interferencias indebidas con las atribuciones de otros órganos del poder público" ⁴.

Por su parte, Ramiro Ávila Santamaría sostiene: "La separación de poderes implica que ninguna función puede asumir atribuciones propias de las otras, excepto en los casos expresamente establecidos en la Constitución" ⁵.

En este sentido, la Secretaría General Jurídica argumenta que, de acuerdo con el artículo 429 de la Constitución, la Corte Constitucional es el máximo órgano de control e interpretación constitucional, y según el artículo 436, numeral 2, tiene la atribución exclusiva de "conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado".

Por lo tanto, la Sala Especializada, al dejar sin efecto un decreto ejecutivo por considerarlo contrario a la Constitución y a las normas internacionales, podría estar asumiendo una competencia que corresponde exclusivamente a la Corte Constitucional en el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad.

4. Trujillo, Julio César. Teoría del Estado de Derecho (Quito: Corporación Editora Nacional, 2018), 245.

5. Ávila Santamaría, Ramiro. Los Derechos y sus Garantías: Ensayos Críticos (Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012), 112.



El principio de separación de poderes y la facultad normativa del Ejecutivo

La controversia generada por este fallo judicial pone de manifiesto la importancia del respeto al principio de separación de poderes, consagrado en la Constitución de la República del Ecuador. Este principio establece una división de funciones entre los diferentes órganos del Estado, con el fin de evitar la concentración de poder y garantizar un sistema de pesos y contrapesos.

En este sentido, la emisión de decretos ejecutivos es una facultad privativa del Presidente de la República, quien tiene la potestad de dirigir la administración pública y expedir los decretos necesarios para su integración, organización, re-

gulación y control (Art. 147, numeral 5 de la Constitución).

El control de constitucionalidad y el rol de la Corte Constitucional

Uno de los aspectos centrales del debate jurídico en torno a este caso es el control de constitucionalidad y el rol que desempeña la Corte Constitucional en este ámbito. Según el artículo 436, numeral 2 de la Constitución, la Corte Constitucional tiene la atribución de *"conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado"*.

En este sentido, se puede argumentar que los accionantes debieron recurrir a la acción de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional si consideraban que el Decreto Ejecutivo No. 645 contravenía la Constitución. Esto se fundamenta en que, según el artículo 74 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad "garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico".

De esta manera, la sentencia de la Sala Especializada extralimita sus atribuciones al realizar un control abstracto de constitucionalidad al declarar al Decreto Ejecutivo No. 645 como contrario a derecho e inconstitucional, estas son facultades exclusivas del máximo organismo de interpretación constitucional.

El ius imperium: exclusivo del estado

El poder tributario es la manifestación de las relaciones jurídico-económicas del estado *per se* para imponer tributos, modificarlos o suprimirlos. Sobre esta relación el jurista portugués José Casalta Nabais explica que el deber fundamental de pagar impuestos, visto por el lado de su titular activo, se consubstancia en la atribución al legislativo de un poder –el poder tributario (o fiscal) para la creación, institución o establecimiento de impuestos, esto es, el poder tributario en sentido estricto o técnico. (Nabais 1998).

De este modo, en el caso específico de la modificación del ICE el Presidente de la República está facultado a reducir su tarifa previo dictamen favorable del ente rector de las finanzas públicas.

En ese sentido, el Decreto 645 es fruto de las atribuciones conferidas al primer mandatario para

“definir y dirigir las políticas públicas de la Función Ejecutiva” (CRE 2008). En ese orden, es importante tomar bajo consideración el orden jerárquico establecido en la constitución para la aplicación de normas:

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. (CRE 2008)

En primer lugar, las competencias atribuidas a los organismos de justicia no pueden extralimitarse e invadir las funciones que corresponden a otros poderes del Estado, pues ello atentaría contra el principio de separación de poderes consagrado por la Constitución del Ecuador.

En segundo término, el poder tributario, esto es, la facultad de crear, modificar o suprimir tributos, es una potestad exclusiva del órgano legislativo y, en ciertos casos debidamente reglados, del Presidente de la República, por lo que una resolución judicial no puede alterar o dejar sin efecto políticas fiscales o tributarias adoptadas en el legítimo ejercicio de dicha competencia.

Finalmente, en observancia del principio de supremacía constitucional, la Sala Especializada debió ceñirse rigurosamente a lo establecido en la Carta Magna, evitando que sus atribuciones jurisdiccionales desbordaran los límites impuestos por el ordenamiento jurídico, pues de lo contrario incurriría en un proceder ilegítimo y contrario al Estado de Derecho.

Conclusiones

Si bien la protección de derechos constitucionales es fundamental, es necesario analizar si una corte provincial tiene la competencia para dejar sin



efecto un decreto ejecutivo, dado que este tipo de decisiones suelen estar sujetas a instancias superiores y a mecanismos específicos de control constitucional. Es importante garantizar la separación de poderes y el respeto a la jerarquía normativa en el sistema jurídico ecuatoriano.

En este sentido, la sentencia de la Sala Especializada de la Familia plantea interrogantes sobre los límites de la competencia de las cortes provinciales en Ecuador y la necesidad de respetar el ordenamiento jurídico en la revisión de actos administrativos.

El fallo judicial que deja sin efecto el Decreto Ejecutivo No. 645 de enero de 2023 ha generado un importante debate jurídico en torno a las competencias de las cortes provinciales para derogar actos normativos de carácter general emitidos por el Ejecutivo. Mientras que la Constitución otorga esta facultad a la Corte Consti-

tucional, la sentencia de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de Pichincha podría estar extralimitando sus atribuciones al declarar la invalidez del decreto ejecutivo.

Además, existen interrogantes sobre la relación entre el decreto ejecutivo y las políticas públicas, ya que la sentencia no especifica cuál es la política pública objeto de impugnación y su vínculo con la reducción de las tarifas del Impuesto a los Consumos Especiales (ICE).

Este caso pone de manifiesto la importancia del respeto al principio de separación de poderes y la necesidad de una clara delimitación de competencias entre los órganos del Estado. Asimismo, resalta la relevancia de una adecuada fundamentación jurídica en las sentencias judiciales, a fin de garantizar la seguridad jurídica y el Estado de Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Nacional del Ecuador. *Constitución del Ecuador*. 449: Registro Oficial, 2008.
- Bochiardo, José Carlos. *Derecho Tributario sustantivo o material*. Buenos Aires: Astrea, 2003.
- Buján, Antonio Fernández de. *Ius fiscale: de la imposición directa e indirecta*. Colombia: Revista Digital de Derecho Administrativo No. 30. DOI: <https://doi.org/10.18601/21452946.n30.01>, 2023.
- César Montaña, G. *Curso de Derecho Tributario Sustantivo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2019.
- Costa, Ramón Baldés. *Instituciones de Derecho Tributario*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1996.
- Ecuador, Asamblea Nacional del. *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi Ecuador: Registro Oficial 449, 2008.
- Ecuador, Congreso Nacional del. *Código Tributario*. Registro Oficial Suplemento: 38, 2005.
- García, Juan Paura. *Análisis de la exención su aplicación y efectos en el I.V.A.* Nuevo León, México: Universidad Autónoma de Nuevo León, 1998.

- Hidalgo, Alvaro Ojeda. «La Contribución Especial (un tributo complejo).» *Iuris Dictio de la facultad de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito*. DOI: <https://doi.org/10.18272/iu.v2i4.560>, 2001: 121.
- Jaramillo, C., & Tovar, J. «El impacto del Impuesto al Valor Agregado sobre el gasto en Colombia.» *Lecturas de Economía*, 2008: 67 - 93.
- Jaramillo, José Vicente Troya. *Finanzas Públicas y Constitución, en Estudios sobre la constitución ecuatoriana de 1998*. Valencia: tirant lo blanch, 2005.
- Ley de Régimen Tributario Interno. Ecuador: Registro Oficial Suplemento No. 463, 2004.
- Manautou, Emilio Margain. «Margain Manautou, Emilio. Introducción al estudio del derecho tributario mexicano.» *Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 1997*.
- Manya Orellana, M., & Ruíz Martínez, M. *Tax Ecuador 2010*. Guayaquil, 2010.
- Nabais, José Casalta. *O dever fundamental de pagar imposto: Contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.
- Panduro, Juan Pablo Chávez. «La potestad tributaria y los límites para su ejercicio.» *Ciencia Latina Revista Multidisciplinar*, 2023: 3.
- República, Presidencia de la. *Ley Orgánica para enfrentar el Conflicto Armado Interno*. Registro Oficial : 516, 2024.

SIN «SERVICIO LÍCITO» NO HAY CONTRATO DE TRABAJO



Era un día de 1995 y a mi padre se le acercó un señor para denunciar la falta de pago de su liquidación. En aquellas épocas mi padre ostentaba el cargo de Subdirector de Trabajo del Litoral del Ministerio del Trabajo y Recursos Humanos.

- Señor: Buenas tardes, Doctor.

- Padre: Buenas tardes, señor. Cuénteme. ¿En qué lo puedo ayudar?

- Señor: Sí. Resulta que mis empleadores no me han pagado mi liquidación y quiero denunciarlos.

- Padre: Entiendo. Cuénteme más de su caso.

- Señor: Yo era guardia de un terreno donde había una bodega.

- Padre: ¿Dónde quedaba el terreno?

- Señor: En el Km. X de la vía a Z.

- Padre: Pero... ¿Ese no es el lugar donde la policía, hace poco, encontró e incautó paquetes de droga? ¿No se trata del caso de las noticias?

- Señor: Exactamente, Doctor. De paso, para quienes yo trabajaba es gente con mucha plata y aun así no me pagan.

- Padre: ¿Y usted sabía que ahí donde usted hacía de guardia guardaban droga?

- Señor: Sí, pero yo solo cuidaba el lugar, no es que yo empaquetaba o transportaba. Nada de eso. Yo soy sano.

- Padre: Mire, señor. Es mejor que se retire de aquí. ¡Usted no tiene derecho a ninguna liquidación!

¿Qué pasó? Si bien el servicio de guardianía no es ilícito en sí, se vuelve ilícito cuando sirve para ayudar a cometer actos ilegales, como el de narcotráfico. Al ser ilícito el servicio, el contrato no puede ser de «trabajo», porque faltaría uno de sus elementos. Por lo tanto, la persona que entrega el servicio no puede ser considerado «trabajador» ni tendrá los derechos que constan en nuestras normas laborales -ni siquiera un sueldo básico-.

Habíamos visto en la segunda publicación de esta guía que los elementos que se necesitan para que exista una relación laboral son: convenio, servicio lícito, servicio personal, remuneración y dependencia. Veamos otro caso que cumple con casi todos estos elementos, menos con el de «servicio lícito»: la piratería de marcas de ropa.

Alejandro es propietario de un pequeño taller donde se fabrica ropa y se le ocurrió una idea rentable: elaborar réplicas de camisetas de equipos de fútbol famosos. Entonces, le pide a Emilio, que conoce con precisión los detalles de las camisetas originales, que trabaje para él

(«servicio personal»). Alejandro le pagará mensualmente a Emilio \$ 500 («remuneración»), siempre que este cumpla con los diseños solicitados y con 40 horas semanales de trabajo («dependencia»), con lo cual Emilio está de acuerdo («convenio»). Los dos saben que lo que están haciendo está mal, pero igual llevan a cabo esta iniciativa. Pasa un tiempo y Alejandro deja de pagarle a Emilio, pese a que este sigue trabajando. ¿Tiene Emilio derecho a exigir su pago a través de un juez de trabajo? ¡No! Al faltar el elemento de licitud, él no va a ser considerado nunca trabajador, por más que los otros elementos de un contrato de trabajo hayan existido en su relación.

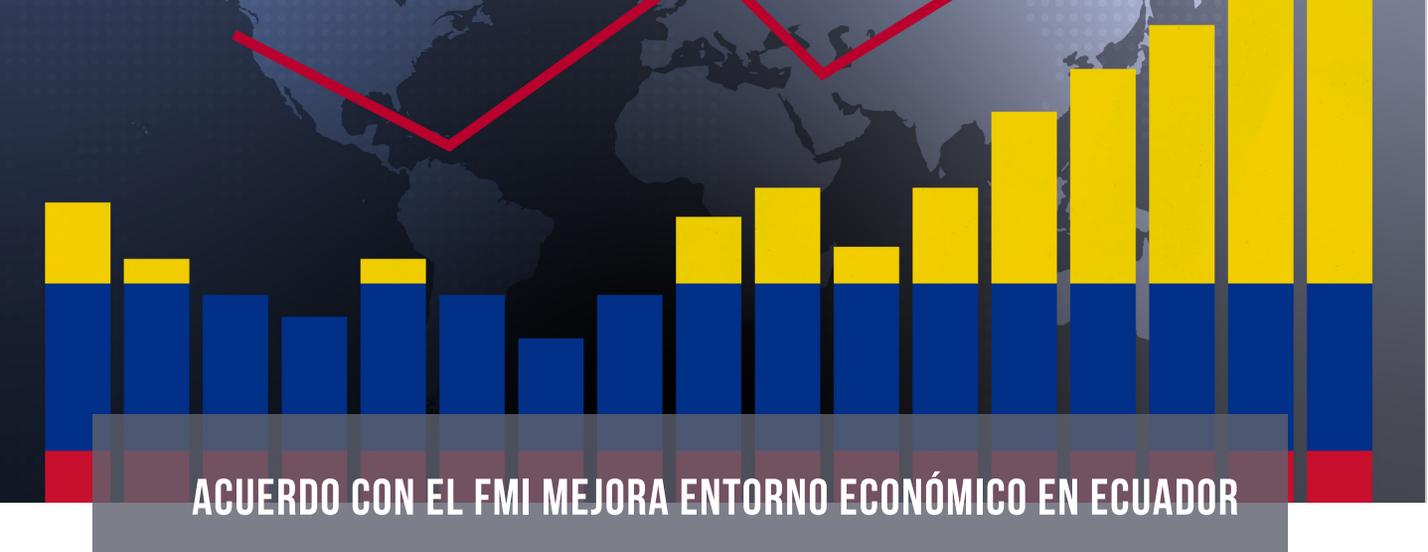
Pero, ¿qué es «ilícito»? Bueno. Hace muchas décadas atrás, en la práctica, estaba incluido dentro de este término no solo lo que era ilegal, sino también lo que era inmoral, pero esto último se ha vuelto tan subjetivo que ahora solo se analiza si el servicio contraviene o no la ley; si no lo hace, el servicio es lícito y ya.

Los contratos de trabajo solo existen para cuestiones lícitas

Abg. Carlos Eduardo Barrionuevo Chávez, Mgs.

**BARRIONUEVO
& ANDRADE**
ABOGADOS

Barrionuevo & Andrade, Abogados es una firma jurídica con más de 60 años de experiencia. Se especializa en varias ramas del Derecho, como lo son la laboral, la civil, la societaria y la de propiedad intelectual. En el área de Derecho laboral, por la elevada experiencia que han llegado a tener, sus abogados son expertos en litigios (individuales y colectivos), en consultoría y en capacitación; llegando a ser referentes nacionales en esta área.



ACUERDO CON EL FMI MEJORA ENTORNO ECONÓMICO EN ECUADOR

Prófitas

El gobierno ecuatoriano y el Fondo Monetario Internacional alcanzaron un acuerdo de Servicio Ampliado a nivel de personal técnico por 48 meses que incluirá el desembolso de \$4.000 millones. El acuerdo será ratificado en las próximas semanas por el directorio del organismo. A continuación se analizan sus implicaciones políticas y económicas.

- El acuerdo ratifica el compromiso del organismo multilateral con el gobierno ecuatoriano y el aval del gobierno de Estados Unidos, clave en las decisiones del FMI.
- El FMI se consolida como el principal prestamista del país, al que ya se le debe cerca de \$8.000 millones, a los que hoy se suman \$4.000 millones.
- Los recursos desembolsados en parte permitirán cumplir con esos compromisos externos, pero también ayudarán a financiar el presupuesto de este año.
- No está claro el calendario de los desembolsos, pero ya se conoce que al menos \$800 millones llegarán al país en forma inmediata gracias a un crédito puente de la Corporación Andina de Fomento (CAF).
- Esos recursos frescos permitirán enfrentar los gastos emergentes que ha asumido el gobierno para solventar la crisis energética. También ayudarán a reducir los atrasos que ha acumulado el gobierno nacional, estimados en \$1.872 millones en lo que va del año.
- La concreción del acuerdo con el FMI también permitirá liberar recursos de otros organismos multilaterales.
- La llegada de desembolsos externos y la reducción de atrasos permitirá reducir la presión sobre la cadena de pagos dentro de la economía nacional y generar mayor dinamismo económico en el segundo semestre del año.
- Sin embargo, no existe claridad sobre las metas cuantitativas que serán incluidas en el programa y las reformas estructurales que planteará el organismo.
- Respecto a las primeras, es probable que estas se centren en el aumento de las reservas internacionales y la reducción del déficit primario del sector público no financiero.
- Respecto a las reformas, es posible que éstas incluyan cambios en materia fi-

nanciera, laboral y seguridad social, que deberían ser tramitadas en la Asamblea Nacional. Así como una revisión del subsidio a los combustibles por parte del Ejecutivo.

- Esas reformas tendrían que avanzar en un legislativo donde el oficialismo ha perdido apoyos tras las pugnas generadas con la RC, PSC y Construye, pudiendo el propio organismo aceptar que las mismas se tramiten en una nueva legislación.
- Respecto a la revisión de subsidios, su viabilidad política también es complicada ante el malestar que ya ha generado el incremento del IVA.
- Justamente, la oposición política al régimen buscará usar el acuerdo y las reformas “neoliberales” impulsadas por el FMI para desgastar al gobierno de cara a la elección del próximo año.
- El cuestionamiento a esas propuestas de apertura económica generan apoyo popular, como se evidenció en la victoria del no en las preguntas sobre el contrato por horas y el arbitraje internacional en el último referéndum.
- La viabilidad del acuerdo estará atada a la capacidad del gobierno de Noboa para ser reelecto. Un giro político el próximo año complicaría su continuidad.



 **PROFITAS**

Es la firma de consultoría líder en el análisis y la gestión del riesgo político en Ecuador. Nuestra misión es ayudar a inversionistas y empresas privadas, locales e internacionales, a capturar las oportunidades y limitar los riesgos que el entorno político produce en los mercados. Somos un grupo de profesionales que combinan los negocios y las ciencias sociales para ofrecer una visión estratégica, objetiva y no-partidista, sobre el impacto de la política en la economía y los negocios.

Para mayor información:
www.profitas.com
info@profitas.com

LEY ORGÁNICA PARA LA ACCIÓN VOLUNTARIA

La Asamblea Nacional, a través del Cuarto Suplemento del Registro Oficial 535 del 09 de abril de 2024, promulgó la *Ley Orgánica para la acción voluntaria*, con el objetivo de reconocer, definir, formalizar, promover, proteger, facilitar y garantizar la participación organizada y solidaria de individuos, comunidades, pueblos y nacionalidades en acciones de voluntariado en Ecuador y en el extranjero, con las garantías necesarias, dentro de asociaciones; fundaciones sin fines de lucro nacionales y extranjeras; y, cualquier otra forma de agrupación no lucrativa, ya sea en organismos estatales; no gubernamentales; comunitarios; de cooperación internacional; empresariales; municipales o institucionales de diversas naturalezas, debidamente registradas por el estado ecuatoriano.

Los fundamentos o antecedentes a considerarse para esta normativa son:

- Las resoluciones emitidas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, específicamente los números 40/212 del año 1986, 52/17 del año 1997, A-RES-63-153 de del año 2008 y 70/129 del año 2016; resoluciones que resaltan la valiosa contribución del voluntariado al logro de los objetivos de desarrollo internacional acordados; y que instan a los gobiernos a colaborar con entidades de la ONU, para que organizaciones con voluntarios, en el sector privado; en la sociedad civil y otras partes interesadas; se integren en estrategias, planes y políticas nacionales para el desarrollo.
- En concordancia con la legislación ecuatoriana, en los artículos 96 y 97 de la Constitución Política y en los artículos 37 y 38 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, que reconocen al voluntariado de acción social como una forma de participación libre y un mecanismo mediante el cual la ciudadanía y las organizaciones sociales, pueden establecer acuerdos con las autoridades de diferentes niveles de gobierno.

Esta normativa está compuesta por tres títulos: el primero trata sobre generalidades, personas voluntarias y organizaciones de acción social y voluntariado; el segundo aborda la relación del estado ecuatoriano con el *voluntariado* y *las medidas de fomento y promoción*; y, el último título se centra en el *sistema nacional de voluntariado* en Ecuador (SNV), detallando deberes, actores, el ente rector, sus competencias e integrantes.

Además, esta nueva Ley Orgánica incluye siete *disposiciones generales*, que hacen énfasis en la participación de las organizaciones de voluntariado, para la formulación de políticas públicas; con el fin de profundizar la participación social y la democracia, mientras el estado promueve alianzas estratégicas y proyectos de cooperación entre estas organizaciones e instituciones estatales. Refleja la importancia para que los ciudadanos se involucren de manera organizada en las políticas nacionales, con un fin altruista en aras del desarrollo integral de nuestro país.





DESTACAMOS

Por: Raiza Añasco
Departamento de Investigación y Contenido

1

Listado de materiales de construcción con tarifa del 5% de IVA.

**Resolución No.
NAC-DGERCGC24-00000013
(R.O. 529-S, 1-IV-2024)**

Se establece el listado de materiales de construcción cuya transferencia local grava la tarifa del 5% del Impuesto al Valor Agregado (IVA).

2

Reglamento General a la Ley Orgánica para enfrentar el conflicto armado interno, la crisis social y económica.

**Decreto No. 211
(R.O. 529-2S, 1-IV-2024)**

Se reglamenta la Ley tiene por objeto enfrentar el conflicto armado interno, la crisis social y económica por la cual atraviesa el Ecuador y que ha agravado la difícil situación fiscal.

3

Ley Orgánica para la acción voluntaria.

**Ley s/n
(R.O. 535-4S, 09-IV-2024)**

Se define, formaliza, promueve, protege, facilita y garantiza la participación organizada y solidaria de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades en acciones de voluntariado en el Ecuador y en el exterior con las garantías necesarias.



ABRIL 2024

4

Persistencia de un conflicto armado interno a cargo de grupos armados organizados.

Decreto No. 218
(R.O. 538-3S, 12-IV-2024)

Se reconoce la persistencia de un conflicto armado interno a cargo de grupos armados organizados, sobre la base de la parte considerativa del mencionado decreto y la normativa vigente aplicable.

5

Estado de excepción causada por la emergencia en el sector eléctrico.

Decreto No. 229
(R.O. 543-3S, 23-IV-2024)

Se declara el estado de excepción por grave conmoción interna y calamidad pública, en todo el territorio nacional, causada por la emergencia en el sector eléctrico con el objeto de garantizar la continuidad del servicio público de energía eléctrica.

6

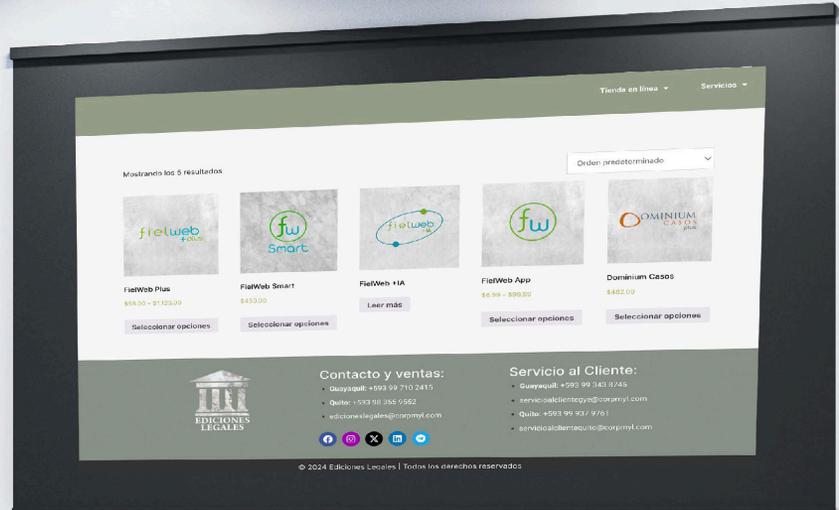
Reglamento a la Ley Orgánica contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes.

Decreto No. 237
(R.O. 546-3S, 26-IV-2024)

Se reglamenta la prevención de hechos que constituyen trata de personas y tráfico ilícito de migrantes, además se establecen medidas de protección, atención y asistencia a las víctimas y posibles víctimas de la trata de personas y tráfico ilícito de migrantes que se encuentren o sean trasladadas en el territorio nacional.

EDICIONES LEGALES EDLE S.A.

Líderes en desarrollo de sistemas
de investigación jurídica



edicioneslegales.com.ec

CONTÁCTENOS:

Guayaquil+593 99 343 8745 / Quito + 593 99 937 9761