

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA OBTENCIÓN
DEL TÍTULO DE ABOGADO

“La Supremacía Constitucional y los decretos ejecutivos emitidos durante la
emergencia sanitaria por COVID-19”

Autora: Ginna Amalia Poveda Pérez

Director: Dr. Salim Zaidán Albuja

Quito, D.M., 2022

Resumen

Los decretos ejecutivos, son elementales dentro de la función ejecutiva del Estado, debido a que mediante estos el presidente de la república hace ejercicio de su potestad discrecional para disponer resoluciones o emitir actos normativos, sin embargo no se puede buscar ir en contra de la norma superior mediante estos, puesto que afectaría gravemente la validez de la norma y se le otorgaría la potestad de legislador a la vez existiendo así una concentración de poderes, que vendría a ser contrario a los principios enmarcados en nuestra Constitución de la República del 2008, de igual manera es muy importante recalcar la importancia de la supremacía de la norma durante la aplicación o expedición de un decreto ejecutivo, evitando así vulneraciones a los intereses colectivos es decir de los ciudadanos o administrados quienes quedan en indefensión por parte de la administración pública.

El primer decreto ejecutivo emitido, debido a la emergencia sanitaria de COVID-19, fue el 16 de marzo de 2020 en el cual se declara el estado de excepción, a partir del mismo, se generaron aproximadamente 25 decretos ejecutivos en relación a la pandemia.

En Ecuador existen cinco poderes del Estado, de los cuales solo cuatro tienen leyes orgánicas las cuales los regulan directamente. La Ley Orgánica de la Función Legislativa, el Código Orgánico de la Función Judicial, la Ley Orgánica de la Función de Transparencia y Control Social y por último la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia. Por otro lado, la función ejecutiva no tiene una ley orgánica que regule sus funciones, atribuciones y en este caso el ejercicio de la potestad otorgada al presidente de la república para que emita decretos ejecutivos.

En el presente trabajo se empleará la metodología de análisis descriptivo, exploratorio y comparativo de la información, además del uso del método histórico, en relación a los decretos ejecutivos emitidos y lo que establece la Constitución del Ecuador siendo esta la norma suprema.

Por último, el resultado será una propuesta de delimitación en la cual se determine directrices para la emisión y circunstancia correcta para los decretos ejecutivos, junto con un análisis constitucional frente a los derechos vulnerados durante el período de la emergencia sanitaria por COVID-19 mediante dichos actos normativos, en concordancia con el control constitucional que se debe realizar automáticamente.

Palabras Claves:

Decretos Ejecutivos. Control Constitucional. Supremacía. Covid-19.
Constitución. Acto Normativo.

Abstract

The executive decrees, are elementary within the executive function of the State, because, through these, the president of the republic exercises his discretionary power to provide resolutions or issue normative acts, however you cannot seek to go against the higher norm through these, since it would seriously affect the validity of the rule and would be granted the power of legislator at the same time, thus existing a concentration of powers, which will contravene the principals established in the Constitution of the Republic of 2008, it is also very important to emphasize the importance of the supremacy of the norm during the application or issuance of an executive decree, thus avoiding violations to the collective interests of the citizens or the administered who are left defenseless by the public administration.

The first executive decree issued, due to the COVID-19 sanitary emergency, was on March 16, 2020, in which a state of exception was declared, from that date on, approximately 25 executive decrees were issued in relation to the pandemic.

In Ecuador there are five state powers, of which only four have organic laws that directly regulate them. The Organic Law of the Legislative Function, the Organic Code of the Judicial Function, the Organic Law of the Transparency and Social Control Function and finally the Organic Electoral and Political Organizations Law of the Republic of Ecuador, Code of Democracy. On the other hand, the executive function does not have an organic law that regulates its functions, attributions and in this case the exercise of the power granted to the President of the Republic to issue executive decrees.

This paper will employ the methodology of descriptive, exploratory and comparative analysis of the information, in addition to the use of the historical method, in relation to the executive decrees issued and what is established in the Constitution of Ecuador being this the supreme norm.

Finally, the result will be a proposal of delimitation in which guidelines for the issuance and correct circumstances for the executive decrees will be determined, together with a constitutional analysis of the rights violated during the period of the sanitary emergency by COVID-19 through these normative acts, in accordance with the constitutional control that should be automatically carried out.

Keywords:

Executive Decrees. Constitutional Control. Supremacy. Covid-19. Constitution. Normative Act.

ÍNDICE

Introducción	7
Sección 1. Potestad y atribución que se atribuye al Presidente de la República para dictar decretos ejecutivos.	9
1.1. Decretos Ejecutivos.....	9
1.1.1 Acto administrativo.....	10
1.2. Acto normativo	10
1.3. Potestad Reglamentaria.....	11
1.1.2 Definición Doctrinaria	14
1.4. Atribución del Presidente de la República establecida en la Constitución y la ley	15
1.5. Supremacía Constitucional y la obligación del presidente de expedir decretos que mantengan conformidad con las disposiciones constitucionales.	15
1.6. Principio de legalidad y juridicidad	16
Sección 2. Análisis de dos decretos ejecutivos expedidos y declarados inconstitucionales durante la pandemia por COVID-19 por omisión a la supremacía constitucional	17
2.1. Contexto Histórico	17
2.2. Control constitucional.....	18
2.3. Declaratoria de estado de excepción.....	19
2.4. Análisis decreto ejecutivo número 1217	20
2.4.1. Antecedentes	20

2.4.2. Control formal.....	21
2.4.3. Control Material.....	21
2.5. Análisis decreto ejecutivo número 1109	24
2.5.1. Antecedentes	24
2.5.2. Control formal.....	24
2.5.3. Control material de la medida adoptada	24
Sección 3. Necesidad de expedición de una ley orgánica que regule el poder ejecutivo	29
3.1. Abuso de Poder	30
3.2. Centralización de funciones	30
Conclusiones	34
Recomendaciones.....	35
Bibliografía y Referencias	36
Anexos	41

Introducción

Según el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), “la pandemia de coronavirus COVID-19 es la crisis de salud global que define nuestro tiempo” pero en este análisis no se realiza un análisis enfocado en el ámbito de la salud, debido a que también el PNUD menciona que la enfermedad tuvo implicaciones en crear crisis sociales, económicas y políticas. Es aquí donde la ciudadanía se vio afectada, no solo por las consecuencias económicas de entrar en un estado de cuarentena que por mucho tiempo fue totalmente indefinido, sino por las decisiones que se tomaron y se dispusieron con la figura del decreto ejecutivo. El desconocimiento total acerca del tema y de cómo manejar una situación como la que vivimos, instó a que se tomen decisiones poco consultadas, preparadas y sin pensar en las consecuencias que se iban a evidenciar a corto y largo plazo, sin considerar siquiera que la Constitución de la República es la norma suprema, que los derechos contenidos en ella tienen calidad de inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

Se busca establecer que existe un límite a la potestad reglamentaria, el cual en la mayoría de decretos ejecutivos es obviado, desconocido o evadido por el simple hecho de que la misma Carta Magna otorga la potestad de emitir actos discrecionales al presidente de la república.

Dentro del ámbito social, la temática abarca la importancia de hacer respetar la supremacía de la norma, siguiendo el debido proceso y brindando confiabilidad y seguridad jurídica a la población, puesto que incluso para remover a un funcionario, se debe seguir un debido proceso y si dentro de la máxima autoridad apreciamos una vulneración de los derechos, se generará una incertidumbre respecto de la correcta administración de justicia hacia los ciudadanos y a la vez hacía los servidores públicos.

Además, la presente investigación generara un valioso aporte a la administración pública, servidores públicos y ciudadanía en general, ya que se la puede considerar como un instrumento o guía informativa para la correcta expedición de un decreto ejecutivo que debe ir acorde a la potestad reglamentaria de todo acto normativo, en atención al desarrollo de políticas públicas por parte de la función ejecutiva, especialmente para aquellos cuyos derechos han sido o están siendo vulnerados en razón de la indebida aplicación de un acto discrecional del poder ejecutivo.

Para tal efecto, se ha previsto desarrollar tres secciones que están conectadas entre sí, para poder demostrar la consistencia metodológica al momento de presentar los resultados y comprobar las hipótesis planteadas acerca de la existencia o no de un uso arbitrario del poder reglamentario. En la primera sección se revisarán las definiciones históricas de la potestad reglamentaria y su aplicación en los decretos ejecutivos, para la segunda se explorará los posibles derechos vulnerados analizando los decretos expedidos durante la pandemia; y por último se propondrá la expedición de una ley orgánica que regule al poder ejecutivo.

Finalmente, se plantearán varias conclusiones y recomendaciones para una correcta expedición de decretos ejecutivos respetando los límites y principios constitucionales mismos que protegen nuestros derechos.

Sección 1. Potestad y atribución que se atribuye al Presidente de la República para dictar decretos ejecutivos.

1.1. Decretos Ejecutivos

Nicolás Granja Galindo (1992), catedrático de derecho en el Ecuador, menciona que un decreto es una fuente de derecho que: “Consiste en una resolución dictada por la autoridad administrativa jerárquicamente constituida, en goce de sus atribuciones, con el propósito de llevar a efecto, en mejor forma, la actividad de administrar que se le ha encomendado”. De la misma manera, Patricio Secaira (2004) se refiere a los decretos ejecutivos como: “Las formas de expresión jurídica escrita de la autoridad pública, representada por el Ejecutivo. Es la manifestación jurídica de la voluntad del presidente de la República”.

En base a lo antes mencionado, un decreto existe como un dictamen de rango distinto a las leyes orgánicas u ordinarias debido no solo a su naturaleza sino también al fondo y forma de los mismos, es decir, su proceso de expedición y su campo de regulación es distinto. El decreto es una resolución en la cual consta una decisión, disposición o mandamiento mismos que son expedidos por el poder ejecutivo, es decir, puede ser por autoridades administrativas superiores, especialmente el presidente de la República. (Molina, 2014)

Rafael Oyarte (2019) complementa lo desarrollado por el autor anterior y menciona que en Ecuador existen decretos leyes, decretos ejecutivos y decretos supremos mismos que tienen distinta jerarquía normativa y son emitidos por órganos distintos. En cuanto a los decretos ejecutivos Oyarte se pronuncia de la siguiente manera:

“Bajo esta categoría se expiden tanto actos normativos (reglamentos, por ejemplo) como actos administrativos (nombramientos, destituciones, remociones, ascensos, bajas, etcétera).” constituye la forma jurídica de exteriorizar y ejercer la voluntad administrativa del Estado.

Para poder analizar de mejor manera lo mencionado por Rafael Oyarte hay que definir lo siguiente:

1.1.1 Acto administrativo

Definido en el COA, en el artículo 98, el acto administrativo es la declaración unilateral de la voluntad, a lo cual José Roberto Dromi (1973), menciona que:

El acto administrativo es uno de los medios jurídicos por los cuales se expresa la voluntad estatal, juntamente con el acto de gobierno o político, los simples actos de la administración, los contratos administrativos y los reglamentarios, constituyen los modos o formas jurídicas de exteriorización de la voluntad administrativa del Estado

Este acto, según se encuentra establecido en el COA (2017), produce efectos jurídicos individuales o generales, pero lo esencial de estos es que se agotan con su cumplimiento de manera directa y en concordancia con lo dicho por el autor, nos encontramos frente a la expresión de potestades públicas.

1.2. Acto normativo

Al igual que el acto administrativo, el acto normativo se encuentra definido en el COA, en el artículo 128. En este caso nos encontramos frente a una declaración de la voluntad excepcional, la cual es especial por el ejercicio de la potestad legislativa, pero esta se atribuye al poder ejecutivo. La doctrina menciona que los actos normativos, por su naturaleza, tienen las siguientes características: generalidad, universalidad, abstracción, estabilidad, publicidad y jerarquización. (Pozo, 2013)

El acto normativo tiene muchas semejanzas con el acto administrativo, es decir, ambos son actuaciones administrativas consideradas como declaración unilateral de la administración estatal y ambos pueden producir efectos jurídicos generales. La diferencia principal y determinante son sus efectos ya que, por un lado, los efectos del acto administrativo se agotan con su cumplimiento y de forma directa, por otro lado, los efectos del acto normativo no se

agotan con su cumplimiento, debido a sus características doctrinales. Por otro lado, una característica del acto normativo es la abstracción a diferencia del acto administrativo el cual es concreto. (Oyarte, 2014)

Como se mencionó una de las características de este acto es la jerarquización la cual se resume en que ninguna norma de mejor jerarquía puede ir en contra de una superior. En el caso de Ecuador, la norma suprema es la Constitución de la República y cada acto administrativo y normativo debe emitirse en concordancia con esta. (Pozo, 2013)

1.3. Potestad Reglamentaria

Previo a iniciar esta investigación, es necesario recordar que en el Ecuador existen cinco funciones del Estado; función Ejecutiva, función Legislativa, función Judicial, función Electoral y la función de Participación Ciudadana, Transparencia y Control Social. Delimitado este aspecto, debemos partir de la premisa, objeto de estudio del presente caso, el cual se centrará específicamente en Presidente de la República, por ser esta la titular del ejercicio de la potestad reglamentaria, a la hora de expedir Decretos Ejecutivos. A lo largo del tiempo se han dado varias definiciones de la Potestad Reglamentaria siendo uno de los precedentes claves el Derecho Romano, para lo cual Miguel López (2007) se manifiesta de la siguiente manera:

Asimismo, en la etapa de expansión y vulgarización del derecho romano (212 a 711), además de *lex*, *constitutio* y *edictum*, en las fuentes aparecen otros términos para designar a las disposiciones emanadas del poder real, tales como: *praeceptio*, *decretum*, *sanctio*, *auctoritas* o *iussio*, sin que se pueda establecer claramente cuáles son sus diferencias; no obstante, parece que estos últimos términos están aludiendo a disposiciones de gobierno, distintos a los actos legislativos propiamente dichos.

Del criterio emitido por el autor se puede concluir que la Potestad Reglamentaria ya se incluía en los mencionados *decretum* y demás disposiciones consideradas en el derecho romano. Emitidos por la máxima autoridad además de que los mismos provenían

directamente de su voluntad, sin embargo tenían efectos generales y distintos a los actos que la función legislativa podía emitir. De la misma manera, el autor, menciona el precedente histórico de disposiciones de gobierno con efectos obligatorios mismas que emanan del poder real, situación que incidía directamente sobre otros derechos jerárquicamente superiores. Secuencialmente, Casarín León (2003), define a la Potestad Reglamentaria, realizando una consideración histórica menciona:

Históricamente, lo que el día de hoy conocemos por reglamento y potestad reglamentaria es el resultado de una pugna secular por la conquista de la hegemonía en el campo de la producción normativa entre el titular del poder ejecutivo y las asambleas representativas, que se inician en la Baja Edad Media.

Tomando en cuenta un momento histórico preciso, es decir, a partir de la Revolución Francesa, el poder reglamentario se le otorga al poder ejecutivo y este lo ejerce mediante un acto normativo, esto quiere decir que va a la par con el Derecho Administrativo, así como lo menciona el autor Miguel Sánchez Morón (2010):

En el continente europeo el desarrollo de la potestad reglamentaria tuvo inicialmente otros fundamentos políticos y jurídicos. También los revolucionarios franceses atribuyeron a la Asamblea Nacional todo el poder de aprobar normas jurídicas (Decreto de 1 de octubre – 3 de noviembre de 1789). Pero pronto reconocieron la facultad del Rey para hacer proclamations para la ejecución de las leyes (art. 6 de la Constitución de 1791). El poder reglamentario tiene desde entonces su origen en la Constitución y no depende de la sola voluntad de la ley, aunque se trate de un poder destinado a la ejecución de las leyes, esto es, como en la actualidad decimos, de una potestad reglamentaria ejecutiva.

Es así, que hasta la actualidad la historia prácticamente se repite, ya que la emisión de los denominados “Decretos Ejecutivos” mediante el uso de la Potestad Reglamentaria, son utilizados por los Gobiernos de turno como un mecanismo jurídico para emitir pronunciamientos, disposiciones jurídicas, reglamentos, etc., que gocen de legitimidad y ejecutoriedad, mismos que deben ser emitidos siempre en total armonía con la Constitución,

ya que su sola expedición es única y exclusivamente con un fin, el cual es hacer cumplir la Ley.

Esto no quiere decir que el Presidente de la República puede disponer un ejercicio precipitado de su potestad reglamentaria buscando reformar la normativa mediante la expedición de un decreto mucho menos limitar derechos fundamentales contemplados en la Constitución, ya que la norma es clara y no caben interpretaciones analógicas a la misma. Al respecto el Código Orgánico Administrativo [COA], confiere de manera específica la potestad reglamentaria, así como su limitante jurídico dispuesto por la supremacía de la norma, ya que mediante el ejercicio de dicha potestad se participa directamente en la formación del ordenamiento jurídico.

En la actualidad, en Ecuador, la normativa específica, es decir el Código Orgánico Administrativo (2019) en su artículo 129, define a la potestad reglamentaria como:

Le corresponde al Presidente de la República el ejercicio de la potestad reglamentaria en relación con las leyes formales, de conformidad con la Constitución.

El ejercicio de la potestad reglamentaria es independiente de la competencia normativa de carácter administrativo que el Presidente de la República ejerce en relación con el conjunto de la administración pública central.

Por otro lado, es importante considerar, en el ejercicio de la potestad reglamentaria, la aplicación de la supremacía constitucional, la cual, no solo se ve contemplada en el COA en el artículo antes mencionado, sino se encuentra explícitamente tipificada en el TÍTULO IX comenzando por el artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador. Siendo esta la norma suprema y considerando que predomina por encima de todo ordenamiento jurídico nacional, de la misma manera toda persona e institución, incluidas las autoridades gubernamentales están sujetas a la Constitución.

1.1.2 Definición Doctrinaria

Los autores Eduardo García de Enterría y Tomás – Ramón Fernández (2013), definen a la Potestad Reglamentaria de la siguiente manera; “La facultad reglamentaria es el poder que tiene la administración de expedir norma secundaria, subalterna, inferior y complementaria de la ley.”

De igual manera, contemplan la definición dada en los siguientes términos:

Se llama potestad reglamentaria al poder en virtud del cual la administración dicta reglamentos; es, quizá, su potestad más intensa y grave, puesto que implica participar en la formación del ordenamiento.

De este modo la administración no es solo un sujeto de derecho sometido como los demás a un ordenamiento que le viene impuesto, sino que tiene la capacidad de formar en una cierta medida su propio ordenamiento y aún el de los demás” (Enterría y Fernández, 2013).

Realizando la debida interpretación del autor Eduardo García de Enterría y Tomás – Ramón Fernández, quienes hacen referencia a la Potestad Reglamentaria, se puede mencionar los aspectos más importantes y relevantes que goza dicha potestad dentro del ejercicio de la administración pública, es decir, la administración pública, mediante la expedición de decretos ejecutivos goza de un derecho exclusivo para emitir, de manera discrecional, actos normativos los cuales en su contexto deben ser a favor de los Administrados y sus intereses, mas no en virtud de satisfacer intereses individuales a favor de la Administración Pública:

De la misma manera, otro aspecto significativo que los autores aportan es la mención a que dicha potestad reglamentaria tiene un carácter intenso y grave para emitir normas de carácter secundario, subalterno, inferior y complementario a la ley (Enterría y Fernández, 2013), lo cual es relevante considerar debido a que por su naturaleza esta potestad debería ser limitada más allá de la concordancia que debe tener con normas jerárquicamente superiores.

1.4. Atribución del Presidente de la República establecida en la Constitución y la ley

El Presidente de la República, jefe de estado, quien ejerce la función ejecutiva, lo cual se encuentra establecido en el capítulo tercero, sección primera de la Constitución de la República.

En este sentido y en concordancia los decretos ejecutivos, la Constitución establece en el artículo 147, lo siguiente:

Art. 147.- Son atribuciones y deberes de la Presidente o Presidente de la República, además de los que determine la ley:

[...] 5. Dirigir la administración pública en forma desconcentrada y expedir los decretos necesarios para su integración, organización, regulación y control.

[...] 13. Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración.

Mediante lo establecido en la Constitución, el Presidente de la República puede emitir actos normativos, como los decretos ejecutivos con el objeto de autor regularse y dirigir la administración pública.

Por un lado, los decretos ejecutivos pueden ser considerados como actos normativos, produciendo efectos jurídicos generales pero también generan efectos jurídicos individuales lo cual implica que no se los puede considerar como categoría normativa. (Simón Campaña, 2021)

1.5. Supremacía Constitucional y la obligación del presidente de expedir decretos que mantengan conformidad con las disposiciones constitucionales.

Como se mencionó anteriormente, la supremacía constitucional se encuentra establecida en la CRE en el artículo 424, al respecto, Kelsen (1982) se pronuncia de la siguiente manera:

el ordenamiento jurídico tiene la estructura de escalones de normas supra y subordinadas, donde la norma suprema que emana de la Constitución es el fundamento para la elaboración del nivel inferior

Lo que Kelsen explica se puede desarrollar argumentando que ninguna norma jerárquicamente inferior puede ir en contra de una superior y en el caso de que así suceda esta norma inferior carecerá de validez jurídica.

En la ley ecuatoriana dentro del mismo artículo antes mencionado, se establece que "La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público", lo cual delimita la potestad reglamentaria, es decir, ningún decreto o reglamento expedido por el Poder Ejecutivo podrá vulnerar o limitar derechos fundamentales.

1.6. Principio de legalidad y juridicidad

Por un lado, el principio de legalidad es el origen y fundamento de las normas en virtud del cual las personas se someten a la ley y al derecho. El Dr. Efraín Pérez se refiere a este principio como:

La "legalidad" delimita el campo de acción del poder público, que se manifiesta en la división de poderes a través de las "funciones" y dentro de cada "función", las "competencias", que establecen el margen dentro del cual los "órganos" se desenvuelven legítimamente (Efraín, 2021)

El término importante que menciona el autor es delimitar, es decir, específicamente en los decretos ejecutivos el principio de legalidad implica que no se disponga ningún acto normativo o administrativo que no cumpla requisitos de fondo y forma lo cual descarta arbitrariedades.

Por otro lado, el principio de juridicidad, mismo que se encuentra tipificado en el COA, es el que establece lo siguiente:

La actuación administrativa se somete a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios, a la jurisprudencia aplicable y al presente Código. La potestad discrecional se utilizará conforme a Derecho.

La juridicidad implica un imperio del Derecho, es decir, va más allá de solo leyes y engloba principios y valores humanos como objeto de estudio jurídico para proteger derechos. La doctrina está de acuerdo en que el principio de legalidad evoluciona al principio de juridicidad ya que este aprecia al Derecho desde una perspectiva más amplia que solo normas. (Delgado, 2019)

Sección 2. Análisis de dos decretos ejecutivos expedidos y declarados inconstitucionales durante la pandemia por COVID-19 por omisión a la supremacía constitucional

2.1. Contexto Histórico

Previo a analizar las sentencias emitidas por la Corte Constitucional en las cuales se declara la inconstitucionalidad de decretos ejecutivos emitidos en la pandemia, es imprescindible delimitar y detallar el contexto en el que se encontraba el país y el mundo para poder concretar un análisis completo.

En el mes de marzo del año 2020, se emitió el primer decreto ejecutivo por la emergencia sanitaria debido a virus COVID-19, en este decreto se declaró estado de excepción, sin embargo la enfermedad comenzó en a ser noticia internacional en el mes de diciembre del año 2019. Ningún gobernante se encontraba listo para manejar esta situación pues fue totalmente ajena a la normalidad que se venía manejando por décadas. El desconocimiento y la velocidad de propagación de este virus fue lo que causó que la pandemia cobre vidas con facilidad. (Ferrer, 2020)

En el caso particular del Ecuador, el impacto que tuvo este hecho histórico fue más allá de la salud de la población, es decir, los ámbitos económicos, sociales y políticos dejaron ver las falencias del Gobierno ecuatoriano para manejar una calamidad tan seria. Uno de los factores más preocupantes durante la pandemia era la información falsa acerca de la cantidad de contagiados y peor aún, la cantidad de muertos, se filtraron muchos videos y fotos, en especial en la ciudad de Guayaquil, en los cuales se mostraban cuerpos en las calles. (Ortiz y Fernández, 2020)

La población ecuatoriana se encontraba en una situación de incertidumbre debido a la escasa gestión gubernamental, esto se vio reflejado en la tardía colocación de vacunas contra el COVID-19, lo elevado que era el precio de suplementos como mascarillas, medicamentos y pruebas para determinar el contagio por este virus. Además de esto, una gran parte de la ciudadanía perdió su trabajo debido a las restricciones de movilización, se dejó de lado tratamientos médicos complejos específicamente de personas y grupos de atención prioritaria, refiriéndome a quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad.

2.2. Control constitucional

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJCC] provee un control constitucional de dos tipos; abstracto y concreto, los cuales deben ser realizados automáticamente por la Corte Constitucional, la cual dentro de sus atribuciones contempladas en el artículo 436 de la CRE debe:

1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante.
2. 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. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado. [...]

4. Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo. [...]

8. Efectuar de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad de las declaratorias de los estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales.

Es preciso recoger del artículo referido que las decisiones de la Corte Constitucional ejerciendo legítimamente sus atribuciones, son de carácter vinculante. El conocimiento y resolución se da por el fondo y por la forma de las acciones públicas y cuando se declaren inconstitucionales tendrán efecto de invalidez del acto. El numeral 8 tiene completa concordancia con el objeto del presente estudio, pues los decretos ejecutivos declarados inconstitucionales son de estado de excepción y suspenden derechos constitucionales.

El control abstracto que realiza la Corte Constitucional, según la LOGJCC, tiene la finalidad de “garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas”. Por otro lado, el control concreto, según la ley antes mencionada, tiene la finalidad de “garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales”. Lo relevante a analizar en este caso es que el control concreto se enfoca en procesos judiciales, es por esto que se concluye que, en el caso de los decretos ejecutivos emitidos durante la pandemia, el control que realiza la Corte Constitucional es un control abstracto ya que nos referimos a actos normativos emitidos por el Presidente de la República.

2.3. Declaratoria de estado de excepción

La CRE en el artículo 164 claramente delimita el alcance de un estado de excepción, para lo cual el Presidente de la República debe considerar que solo se puede decretar este estado en las circunstancias que la ley establece, es decir, “caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural”. Además de esto, el decreto de estado de excepción debe cumplir con requisitos de ley, como

la determinación de la causa, motivación, período de duración, etc., siempre aplicando los principios de “necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad”.

El problema surge al determinar en qué causal establecida en la ley se puede enmarcar la situación para poder decretar el estado de excepción. En este caso en particular la pandemia puede ser considerada como calamidad pública pero también como grave conmoción interna por las particularidades que encontramos en lugares específicos del país por el virus. Además es también relevante preguntar cuáles son exactamente los parámetros para considerar a una circunstancia como emergencia. (Medina, 2019)

Los siguientes decretos fueron seleccionados debido a que encajan en la línea temporal del presente estudio, además de que la Corte Constitucional se pronunció debido al control realizado y determinó que estos decretos son inconstitucionales

2.4. Análisis decreto ejecutivo número 1217

2.4.1. Antecedentes

El Presidente de la República, Lenin Moreno Garcés, el 21 de diciembre de 2020 mediante Decreto Ejecutivo No. 1217, declara lo siguiente:

“estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, por el grave incremento en el contagio de la COVID -19 por causa de las aglomeraciones así como la exposición a una mutación con mayor virulencia importada desde el Reino Unido, a fin de contener la expansión del coronavirus y sus consecuencias negativas en la salud pública”.

El 22 de diciembre de 2022, se remite a la Corte Constitucional una copia certificada del decreto No. 1217 para que, de acuerdo a la ley, se realice el respectivo Control Constitucional formal y material.

2.4.2. Control formal

Para comenzar con el análisis la corte identifica los hechos y la causa involucrada, en este caso en particular, junto con la copia certificada del decreto, se presenta un “Informe de compilación de información sobre la evaluación de los indicadores COVID-19” en el cual se concluye que existe un nexo causal entre el incremento de personas contagiadas en relación a reuniones masivas y aglomeraciones. De acuerdo al artículo 164 de la CRE, este decreto se pretende enmarcar en la causal de calamidad pública. (Corte Constitucional, Dictamen No. 7-20-EE/20, 2020)

El control formal que realiza la corte se centra en el ámbito territorial y temporal, es decir, el lugar y el tiempo en donde se va a establecer el estado de excepción, lo cual debe constar en el decreto. Considera también la indicación de los derechos susceptibles de suspensión, en este caso se suspenden los derechos de libre tránsito, libertad de asociación y reunión. Por último se centra en las notificaciones y medidas que implica el estado de excepción. Debido a que el decreto cumple con lo antes mencionado, la Corte determina que se cumplen los requisitos formales. (Corte Constitucional, Dictamen No. 7-20-EE/20, 2020)

2.4.3. Control Material

2.4.3.1. Verificación de la real ocurrencia de los hechos que motivaron el estado de excepción

Primero, las autoridades del Reino Unido han informado la existencia y propagación de una nueva variante del virus SARS-CoV-2. Segundo, debido a reuniones, aglomeraciones y festejos que se han llevado en el mes de diciembre se evidencia un incremento significativo de contagios. Tercero, la preocupación estatal de un posible colapso de la red de salud pública por los acelerados e incontenibles contagios.

Todo lo mencionado anteriormente cuenta con respaldos, estadísticas, informes y tablas de cada una de las provincias del país. 56

Es trascendental considerar el principio necesidad, para lo cual Leandro Despouy (1997) nos da una característica muy importante en este caso; “ser actual o al menos inminente” (Citado por Medina, 2019). Este es el argumento que la corte ha dado para verificar que no hay una real ocurrencia de los hechos que motivaron el estado de excepción. Esta característica implica que se impide cualquier limitación de derechos que no cumpla con la carta magna y se realice de manera oportunista, especulativa o abstracta.

2.4.3.2. Verificación de que los hechos constitutivos de la declaratoria configuren la causal de calamidad pública invocada.

Previo a analizar este encabezado es necesario mencionar la sentencia 5-20-EE/20 emitida por la Corte Constitucional de fecha 14 de agosto de 2020, mediante la cual se decide declarar y exponer la inconstitucionalidad del decreto ejecutivo No. 1126. Lo relevante de esta sentencia es que “La Corte Constitucional no admitirá una nueva declaratoria sobre los mismos hechos que han configurado calamidad pública en dos ocasiones previas con sus respectivas renovaciones”.

En un principio parece que en este caso no son los mismos hechos ya que se refiere a “una nueva variante del virus encontrada en el Reino Unido”, sin embargo el Estado ya tenía conocimiento de que existan variantes nuevas, esto evidentemente lo vuelve previsible, lo cual significa que, sin necesidad de declarar estado de excepción, bien se pudo tomar mecanismos de prevención bajo un régimen distinto al estado de excepción.

Para analizar el incremento de contagios por aglomeraciones es adecuado hacer referencia al principio de necesidad y el requisito de motivación establecidos en la ley. Por un lado la motivación realizada en este decreto no contempla las razones por las cuales no se ha

podido contener el virus por reuniones masivas y aglomeraciones. Por otro lado, considerando el principio de necesidad, un estado de excepción debe declararse siempre y cuando sea imprescindible y en este caso nos damos cuenta que los hechos mencionados pueden ser y han sido cubiertos por el régimen ordinario.

2.4.3.3.Verificación de que los hechos que motivan la declaratoria no puedan ser superados a través del régimen constitucional ordinario.

Como se mencionó con anterioridad, el Estado cuenta con elementos y mecanismos que permiten la cobertura, prevención y acción que deben ser aplicados en régimen ordinario con la finalidad de prevenir cualquier circunstancia que se derive de los hechos descritos en el presente decreto ejecutivo.

2.4.3.4.Verificación de que la declaratoria respete los límites temporales y espaciales establecidos en la Constitución para los estados de excepción.

El decreto ejecutivo No. 1217 dispone estado de excepción por 30 días, siendo este su límite temporal, el problema emerge cuando el toque de queda se declara desde el 21 de diciembre de 2020 hasta 03 de enero de 2021, lo cual implica que existe una contradicción en cuanto al tiempo, no cumple el principio de necesidad al decretar 30 días de estado de excepción pero menos de toque de queda.

Por otro lado, considerando los informes, gráficos y estadísticas mencionados en el decreto ejecutivo, no es necesario ni proporcional declarar estado de excepción en todo el territorio nacional, ya que, se demuestra en el mismo decreto que no en todas las provincias se ha evidenciado un incremento o empeoramiento de la situación por emergencia sanitaria. Después de realizar el control material y determinar que no se cumplen los principios para emitir decretos ejecutivos, se declara la inconstitucionalidad del decreto.

Si bien es cierto que dentro de esta sentencia se emitieron dos votos salvados, la argumentación de los mismos, al señalar que los formalismos implican que “Se pierda de vista la realidad cotidiana de la pandemia” (Salgado, 2020), no están bien fundamentados debido al desconocimiento que se generó en ese momento en cuanto al virus y todas las variaciones del mismo.

2.5. Análisis decreto ejecutivo número 1109

2.5.1. Antecedentes

El Presidente de la República, Lenin Moreno Garcés, el 15 de junio de 2020, mediante decreto ejecutivo No 1074, dispuso lo siguiente: “estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, por la presencia del COVID-19 en el Ecuador y por la emergencia económica sobreviviente (sic) a la emergencia sanitaria que atraviesa el Estado ecuatoriano”.

El Presidente de la República, Lenin Moreno Garcés, el 27 de julio de 2020, mediante decreto ejecutivo No. 1109, dispone, entre otras cosas, lo siguiente: “la recaudación anticipada del impuesto a la renta con cargo al ejercicio fiscal 2020”

2.5.2. Control formal

Debido a que ya se declaró la constitucionalidad del decreto ejecutivo No. 1074 y el mismo se encuentra vigente, el decreto No. 1109 “queda sujeto a la misma temporalidad, espacialidad y ámbito competencial.

2.5.3. Control material de la medida adoptada

La Corte Constitucional comienza estableciendo que el decreto ejecutivo No. 1074 se fundamenta en el virus del COVID-19, esta circunstancia es la que se declaró como calamidad pública, sin embargo, la emergencia económica generada de manera colateral en función de la pandemia, no se puede encajar en ninguna de las causales dispuestas en la ley.

La recaudación anticipada de tributos no cumple con el requisito de idoneidad, comenzando porque el estado de excepción declarado en el decreto ejecutivo No. 1074 está por terminar, lo que implica que la recaudación no se daría fuera del tiempo de vigencia del estado de excepción.

No se cumple con el principio de necesidad ni excepcionalidad debido a que en este caso, la crisis económica a la que se hace referencia en el decreto 1109, no necesita ser solventada mediante mecanismos excepcionales, sino con mecanismos ordinarios como por ejemplo expedición de políticas públicas.

En el caso en concreto, se evidencia de forma clara que, en gran parte, los intereses e ideales particulares de los gobiernos de turno, representados mediante el Presidente de la República, obstaculizan y entorpecen el estado constitucional de derechos, tal y como acontece mediante la declaratoria de inconstitucionalidad de los Decretos Ejecutivos expedidos durante la pandemia por Covid-19, decretos que vulneran los principios y requisitos contemplados en la Constitución de la República.

En este sentido, en su mayoría o por defecto en su totalidad dichos decretos ejecutivos terminan entorpeciendo las funciones del aparataje estatal, entre ellos las del máximo Órgano de Control Constitucional, ya que cada gobierno de turno mediante el presidente buscan incidir directa o indirectamente en las decisiones adoptadas por diversas instituciones u órganos estatales a fin de tener un control absoluto del estado y su normativa, producto de lo cual se genera una falsa descentralización, y una evidente desnaturalización del objeto y fin que deben perseguir los Decretos Ejecutivos conforme la Constitución prescribe.

Históricamente los Decretos Ejecutivos emitidos por el presidente la mayoría de veces son utilizados como una medida desesperada para incidir de manera autoritaria en el Estado. Situación que acontece en el presente caso, objeto de estudio, ya que el presidente al amparo

de la potestad conferida en el Art. 165 de la Carta Magna pretende en base a un “estado de excepción” lograr una recaudación anticipada de tributos, a fin de mejorar los índices netamente económicos del sector público, los cuales se encontraban en decadencia total, justificando a la vez que dicho decreto y recaudación anticipada de tributos supuestamente tenía como finalidad combatir el problema de políticas públicas ocasionado por el Covid-19.

Sin embargo del análisis emitido por la corte es muy puntual, evidenciando que dicho instrumento jurídico es emitido a fin de responder nuevamente al interés político de quien lo emite, toda vez que no se considera en ningún momento los parámetros de prima facie, proporcionalidad, idoneidad, progresividad, intangibilidad, funcionalidad, necesidad y sobre todo el de causalidad, este último en especial es indispensable a la hora de expedir un decreto ejecutivo, razón por la cual debe ser considerado un elemento “sine qua non” en todo decreto ejecutivo, ya que al hablar de causalidad hacemos referencia a los hechos, es decir el decreto expedido debe ir acorde a la realidad por la cual se pretende emitir el mismo persiguiendo un fin, el cual dentro del presente caso viene a ser facilitar las condiciones para una “nueva normalidad” considerando varios aspectos y derechos de la esfera constitucional, como lo son salud, educación y demás derechos conexos, no solo el aspecto económico, como se pretendía mediante el Decreto Ejecutivo No. 1109.

De tal manera, que, bajo ningún contexto se debe transgredir la norma constitucional, mucho menos ante situaciones adversas y desconocidas para el ser humano, como fue el caso del SarS-Cov2, ya que partiendo de la premisa básica de que el derecho es cambiante en base a la realidad del ser humano, hablamos de una progresividad de derechos, no de un retroceso de los mismos, situación jurídica que acontece con el presente decreto ejecutivo, dentro del cual ni si quiera se considera las características de los derechos, mucho menos los parámetros de expedición de un Decreto Ejecutivo, es así que bajo ningún contexto se puede menoscabar derechos constitucionales o normativa jerárquicamente superior a un decreto ejecutivo.

Es necesario considerar en todo momento que si bien un decreto ejecutivo emitido bajo un estado de excepción considera una limitación de derechos constitucionales, sin embargo limitación no es equivalente a transgresión, ya que todos los derechos constitucionales gozan de igual jerarquía, razón por la cual no se puede anteponer el interés financiero del estado, debido a la recesión que se estaba viviendo, por encima de otros derechos constitucionales de igual o mayor jerarquía en base a una ponderación de derechos, como lo son el derecho a la salud y educación los cuales también requerían una acción inmediata por parte del estado a fin de mitigar los efectos de una pandemia que iba en aumento.

Es así que el Decreto Ejecutivo No. 1074 del 15 de junio de 2020, al mencionar que se busca: “establecer mecanismos emergentes que permitan enfrentar la recesión económica así como la crisis fiscal, y generar las bases para iniciar un proceso de recuperación económica para el Estado ecuatoriano”; evidencia una falta de planificación y mecanismos de régimen ordinario para atender una necesidad netamente económica que nada tenía que ver con la realidad causada por el Covid-19, ya que para atender dichos requerimientos como la recesión económica existen y se debe implementar políticas públicas por parte del presidente o quien haga las veces del mismo.

Esta es razón por la cual no se pudo depender de un decreto ejecutivo a fin de tratar de mitigar la falta de inacción de mecanismos ordinarios por parte del presidente, quien trató de aprovechar a su beneficio las herramientas jurídicas, en esta caso los decretos ejecutivos, conferidos a este por la constitución, tal y como acontece en el contenido del Decreto Ejecutivo No. 1109, del cual se evidencia que como medida de flujo económico el país recibió de la comunidad internacional alrededor de USD \$1.490 millones a fin de afrontar la crisis económica causada por el COVID-19, razón por la cual no había tampoco cabida a una recaudación anticipada de impuestos, considerando que el objeto del decreto enunciado ya se

encontraba prácticamente atendido con la inyección de capital extranjero, razón por la cual este acto carecía de razonabilidad.

Evidenciándose así que el decreto ejecutivo emitido por el presidente, era solamente la aplicación un mecanismo que perseguía un interés político del momento, razón por la cual se debe considerar que todo decreto debe ser reglado de manera urgente, ya que en la expedición de Decretos Ejecutivos amparada en el Código Orgánico Administrativo no se abarca todo el contenido que se debe aplicar a la hora de expedición de un decreto, razón por la cual es preciso desarrollar más dicho capítulo, a fin de contener cada uno de los parámetros de expedición y ejecución de manera individualizada, con la finalidad de evitar transgresiones a la norma y derechos constitucionales evitando así la desnaturalización de los Decretos Ejecutivos, logrando un aparataje estatal que responderá siempre a los intereses de la colectividad, por encima del interés particular del Ejecutivo (presidente), situación jurídica que se constituirá como un eficiente estado constitucional de derecho.

Otra de las razones primordiales por las cuales es preciso delimitar más la normativa para la expedición de un decreto ejecutivo por parte del presidente, es debido a la falta de conocimiento que existe a la hora de emitir un decreto, lo cual también incide en una incorrecta aplicación de los mismos tal y como sucede en el caso en concreto, por el cual se pretendió justificar un “estado de excepción” mediante el cual se recaudaría valores dinerarios con la finalidad de evitar una crisis latente y duradera, situación jurídica que no se encuentra prevista en la Constitución de la República como motivo de expedición de un Decreto Ejecutivo, ya que si bien es cierto que nuestra Carta Magna, confiere una potestad exclusiva al presidente, la normativa *ibidem*, también funciona como limitante para no expedir disposiciones arbitrarias a los derechos constitucionales, sin embargo, esta última situación en particular es obviada por cada gobierno de turno, debido a la falta de normativa o beneficio de

ausencia de la norma que indique en específico el contenido de un Decreto Ejecutivo que no menoscabe derechos constitucionales.

Finalmente, es importante traer a colación la importancia de la Supremacía Constitucional, la cual como ya se menciono sirve como limitante, para la indebida aplicación de la norma y respeto a los derechos y principios constitucionales, sin embargo dicha Supremacía se aplica de forma general en toda normativa, es decir esta no puede actuar por cuenta propia, razón por la cual es imprescindible las leyes orgánicas, ordinarias y demás a fin de complementar y señalar los parámetros o principios para la correcta aplicación de la norma evitando transgresiones a dicha normativa jerárquicamente superior, en este sentido debe desarrollarse mediante ley o pronunciamiento de la Corte Constitucional un procedimiento y parámetros a cumplir durante la expedición de un decreto ejecutivo.

Sección 3. Necesidad de expedición de una ley orgánica que regule el poder ejecutivo

A medida de que la investigación se realizaba para analizar los decretos ejecutivos emitidos durante la pandemia con su correspondiente sentencia emitida por la Corte Constitucional, fue inevitable notar que cada función del Estado, a excepción de la función ejecutiva, tiene una respectiva ley orgánica que las regula.

Inmediatamente se consideró la propuesta urgente de una ley orgánica que regule la función ejecutiva con la finalidad de evitar que se produzcan arbitrariedades o vulneraciones constitucionales en el ejercicio de la potestad reglamentaria y atribución otorgada al Presidente de la República para emitir decretos ejecutivos, sin embargo el análisis se debe profundizar considerando lo siguiente:

3.1. Abuso de Poder

Cada poder atribuido al estado, tiene limitaciones, objetivos y principios. El abuso de poder se genera cuando estos son obviados y se genera un comportamiento de prepotencia, en donde comúnmente mediante acciones de coerción y coacción, se ignora el interés público y se incumplen obligaciones establecidas en la ley. (Vega, 2019)

Un concepto necesario para analizar el abuso de poder es el contrato social. Rousseau consideraba que para que una sociedad pueda existir se realiza un contrato social en el cual los individuos ceden ciertas libertades a cambio de obtener derechos. El poder se centraliza con la expectativa de que se tomen decisiones y se ejerzan potestades y atribuciones que beneficien al interés colectivo.

Es evidente que al ceder poder al Estado en el ámbito político, económico, social, etc., este hará prevalecer su voluntad. Es entonces donde surgen límites sustantivos y adjetivos con el fin de que no existan arbitrariedades y mucho menos aprovechamiento para satisfacer necesidades de carácter personal perjudicando el bien común.

3.2. Centralización de funciones

Cada una de las funciones del estado está contemplada en la CRE, con sus respectivas obligaciones, sin embargo existe una particularidad en las atribuciones del Presidente de la República ya que formando parte de la función ejecutiva se le otorga potestades de la función legislativa.

La separación de funciones es trascendental para que no exista concentración de poder, lo cual puede dar paso a un abuso del mismo mediante decisiones y disposiciones arbitrarias omitiendo formalidades y procedimientos establecidos en la ley. Es preocupante como en la actualidad el Presidente de la República Guillermo Lasso ha mencionado que

pretende limitarse a expedir decretos ejecutivos y no acudir a la Asamblea General para asuntos de su competencia.

La CRE le otorga la atribución al Presidente de emitir decretos ejecutivos y no existe ninguna norma que regule a los mismos directamente. Con la expedición del Código Orgánico Administrativo (2017), con sus respectivos principios cuyo objeto es “regular el ejercicio de la función administrativa”, y el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (2002) cuyo objeto engloba la regulación de aspectos “de los órganos y entidades que integran la Administración Pública Central e Institucional y que dependen de la Función Ejecutiva”. No se determina que existe la necesidad de tipificar una ley orgánica que regule a la Función Ejecutiva.

Consideraciones

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se pronunció respecto a la pandemia y los derechos humanos en las Américas mediante resolución 1/2020, dentro de este se abarca los estados de excepción debido a que es una medida que muchos países tomaron por el contexto en el que se encontraban, mismo que debe cumplir con el principio de legalidad y de proporcionalidad. Dentro de esta resolución la comisión plantea varias acciones que debieron ser aplicadas al momento de decretar estado de excepción. (CIDH, 2020)

Debido a la pandemia fue evidente que no solo mediante decretos ejecutivos, sino con la expedición de la ley humanitaria, se vulneraban derechos fundamentales, se vuelve imperativo que el Presidente tenga conocimiento de derecho constitucional. Es preciso aclarar que este conocimiento no es directo, es decir, no es obligación del presidente conocer este tema, sin embargo, el procurador general, al ser abogado del estado y el secretario jurídico de presidencia, quien redacta los decretos ejecutivos, son quienes deben tener bien claro el rol de la constitución y los límites que se encuentran en la ley.

En este periodo de crisis se evidenció la falta de manejo adecuado por parte de nuestros gobernantes a pesar de que existía un desconocimiento a nivel mundial sobre el virus y sus características. Cuando se declaró estado de excepción se pretendía evitar aglomeraciones para que de esta manera el virus no se propague, lo cual implicó que tanto escuelas como trabajos cesaran sus actividades presenciales. Para poder acceder a la educación de una manera virtual era indispensable contar por lo menos con internet y algún dispositivo electrónico para recibir clases.

El Estado faltó a su deber de garantía de la educación, contemplado en la CRE, demostrando la falta de eficiencia considerando que en las siguientes declaratorias de estados de excepción no se establecieron medidas para cumplir con la obligación constitucional, como por ejemplo; el acceso al libre internet, reducción de costos, compra de tecnología.

Según el artículo 360 de la CRE (2008):

“El sistema garantizará, a través de las instituciones que lo conforman, la promoción de la salud, prevención y atención integral, familiar y comunitaria, con base en la atención primaria de salud; articulará los diferentes niveles de atención; y promoverá la complementariedad con las medicinas ancestrales y alternativas”

En concordancia con esto, el artículo 363 numeral 7 de la CRE establece:

“Garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, regular su comercialización y promover la producción nacional y la utilización de medicamentos genéricos que respondan a las necesidades epidemiológicas de la población. En el acceso a medicamentos, los intereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales”

Durante la pandemia el Estado ecuatoriano incumplió con su responsabilidad de garantizar la disponibilidad de medicamentos y su obligación de garantizar atención primaria de salud. Se vuelve a contemplar el mal manejo de la situación por la pandemia en donde las

instituciones del sistema nacional de salud estaban completamente saturadas, solamente se dedicaban al tratamiento de casos por COVID-19.

Debido a este colapso, muchas personas y grupos de atención prioritaria, como adultos mayores, niños, niñas y adolescentes, mujeres embarazadas, quienes adolecían enfermedades catastróficas, etc., no pudieron continuar con tratamientos por falta de medicinas y personal médico y tampoco se pudo acceder a procedimientos médicos nuevos porque en ese momento la prioridad era los casos de COVID-19. (openDemocracy, 2021)

Tomando en cuenta estos hechos se pudieron tomar en cuenta dos garantías jurisdiccionales contempladas en la CRE y en la LOGJCC:

- a. Acción de incumplimiento: misma que tiene como objeto “garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico”.

En el caso expuesto anteriormente, existe una norma, misma que contiene una obligación de hacer clara, precisa y exigible. La obligación de garantizar medicamentos y atención, precisa ya que se encuentra claramente tipificada en la ley y exigible.

- b. Acción de protección: cuyo objeto es “amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos”.

El caso cumple con los requisitos de ley, es decir, existe un derecho violado, la autoridad pública omite totalmente este hecho y no existe otro mecanismo adecuado y eficaz.

Un momento de crisis como la pandemia permite que las autoridades tomen decisiones de manera compulsiva y por la desesperación del impacto económico y social que generó el virus se dio paso a arbitrariedades poco motivadas por el mismo desconocimiento.

Conclusiones

- La crisis sanitaria por COVID-19 requirió que se tomen medidas extraordinarias como decretar estado de excepción para evitar aglomeraciones.
- Los decretos ejecutivos son declaraciones de la voluntad del Presidente de la República, y la atribución de expedirlos la otorga la Constitución de la República.
- Por un lado el acto normativo es abstracto y sus efectos se agotan con su cumplimiento, por otro lado, el acto normativo es concreto y sus efectos no se agotan con su cumplimiento.
- El decreto ejecutivo es un acto normativo pero puede contener un acto administrativo como cuando se nombra a un ministro.
- Los gobernantes de turno y sus asesores no tienen pleno conocimiento de los derechos constitucionales a la hora de expedir decretos ejecutivos lo cual genera afectaciones directas a los mismos.
- La Corte Constitucional es un pilar fundamental del Estado a la hora de realizar un control sobre la normativa expedida.
- Toda norma jurídica debe siempre respetar la supremacía constitucional contemplada en el artículo 424 de la CRE a fin de garantizar la correcta aplicación de la norma.
- Históricamente la potestad reglamentaria ha sido referida como una producción normativa por parte del poder ejecutivo distinto a los actos legislativos.
- El principio de legalidad y juridicidad cumplen un rol de limitante para prevenir vulneración de derechos constitucionales
- El decreto ejecutivo No. 1217 cumple con el control formal que realiza la Corte Constitucional, pero no cumple con el control material ya que los hechos

no son actuales ni inminentes, no configuran la causal de calamidad pública y se cuenta con mecanismos de régimen ordinario.

- En el decreto ejecutivo No. 1109 se declara la inconstitucionalidad porque el estado de excepción se fundamenta en COVID-19 y se pretende recaudar anticipadamente tributos por emergencia económica la cual es diferente al hecho principal.
- No existe una necesidad de expedir una ley que regule al poder ejecutivo debido a la vigencia del COA y del ERJAFE.

Recomendaciones

- Incentivar capacitaciones sobre la supremacía constitucional y como es imprescindible que esta se cumpla en la expedición de decretos ejecutivos para que esta herramienta cumpla de manera eficaz su objeto.
- Capacitar a los asesores jurídicos, procurador general del estado y secretario jurídico de presidencia acerca de derecho constitucional, correcta aplicación y cumplimiento de la norma constitucional.
- Previo a declarar estados de excepción que se analice con detenimiento alternativas de régimen ordinario para de esta manera evitar la restricción de derechos.
- Que se realice control automático, formal y material por parte de la Corte Constitucional cuando se emitan decretos ejecutivos.
- Otorgar independencia material a la Corte Constitucional, es decir, que no exista injerencia política o mediática sobre la toma de decisiones de sentencias, a fin de facilitar el correcto ejercicio de sus atribuciones.

- Que la Corte Constitucional, como máximo órgano de control, promueva y de seguimiento del uso de los parámetros y jurisprudencia dispuesta por la misma con la finalidad de aplicar y garantizar el cumplimiento de sus dictámenes vinculantes y de carácter obligatorio.
 - Que la Corte Constitucional realice un análisis más profundo y detallado cuando se trate de decretos ejecutivos para que de esta manera se consideren posibles violaciones indirectas de derechos.
 - Que se realice, aparte de un control preventivo (ex ante), un control correctivo (ex post), de los decretos ejecutivos a fin de lograr un adecuado cumplimiento de la ley.
- Debido a que no se encontró necesario la expedición de una ley orgánica que regule a la función ejecutiva considerando la expedición de decretos, se recomienda que la Corte Constitucional diseñe un test de legalidad con el fin de legitimar los decretos ejecutivos.

Bibliografía y Referencias

- Araguás, I. (2016). La transparencia en el ejercicio de la potestad reglamentaria. Atelier Libros Jurídicos.
- Cabanellas, G. (2006). Diccionario Jurídico Elemental. S.R.L.
- Simón Campaña, F. (2022). Introducción al Derecho. Quito: Cevallos Editorial Jurídica.
- Casarín, F. (2003) La Facultad Reglamentaria. México: Porrúa.
- Chalco Reyes, M. (2014). Estado, poder y abuso de poder. Bogotá: Editorial Temis.
- Chalco, J. (2015). La facultad reglamentaria del ejecutivo: atribuciones, intensidad, problemas

del ejercicio y control. Cuenca.

Código Orgánico Administrativo [COA]. (2017)

Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2020) Resolución 1/2020

Constitución de la República del Ecuador [CRE]. (2008).

Corte Constitucional del Ecuador. (10 de agosto de 2020) Dictamen de constitucionalidad condicionada de la declaratoria del estado de excepción debido a la pandemia de COVID-19 y la emergencia económica sobreviniente a la emergencia sanitaria, 3-20-EE/20.

Corte Constitucional del Ecuador. (25 de agosto de 2020) Dictamen constitucionalidad de la renovación de la declaratoria de estado de excepción debido a la pandemia de COVID-19, 5-20-EE/20.

Corte Constitucional del Ecuador. (02 de enero de 2021) Dictamen de inconstitucionalidad del decreto ejecutivo 1217 de estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, 7-20-EE/20.

Delgado, J. (2019). La Potestad Discrecional de la Administración Pública y el Principio de Legalidad (Trabajo de grado). Cuenca: Universidad del Azuay.

Dromi, J. (1973). Instituciones de Derecho Administrativo. Buenos Aires: Argentina Atrea.

Ferrer. R. (2020). Pandemia por COVID-19: el mayor reto de la historia del intensivismo. ELSEVIER.

Gómez Puga, E. (2019). La compra de renuncia obligatoria en el servicio público ecuatoriano: una perspectiva desde los Derechos Humanos (Trabajo de grado). Quito: PUCE.

- García de Enterría, E y Fernández, R. (2013). Curso de Derecho Administrativo. Madrid: Civitas.
- Granda, E. (2019). La Facultad Reglamentaria del Estado. Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Granja, G. (1992). Fundamentos de Derecho Administrativo. Quito: Editorial Universitaria
- Guala Mayorga, Á. (2012). Control constitucional de los estados de excepción (Trabajo de grado). Quito: PUCE.
- Haro, M. F. (2017). El decreto ejecutivo como mecanismo para restringir derechos estudio de caso: decretos ejecutivos 813, 1182 y 16 (Tesis de Maestría). Quito: USFQ.
- Hauriou, A. (1971). Derecho constitucional e instituciones políticas. Madrid: Comares.
- Igartua, J. (1998). Discrecionalidad técnica, motivación y control jurisdiccional. España: Cuadernos Civitas.
- Kelsen, H. (1982). Teoría Pura del Derecho. México: Dirección General de Publicaciones UNAM.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJCC]. (2009)
- López, M. (2007). Tratado de la Facultad Reglamentaria. México: Porrúa.
- López, M. (2013). La potestad reglamentaria en el Ecuador (Tesis de Maestría). Quito: UASB.
- Medina Canales, A. (2019). Análisis del control constitucional de los decretos de estados de excepción que suspendieron o limitaron el ejercicio de derechos en el período 2008-2017 (Trabajo de Grado). Quito: PUCE.

- Medina, C. (2018). El control constitucional de los decretos de estados de excepción durante el período 2008-2017 en Ecuador (Tesis de Maestría). Quito: UASB.
- Molina, W. (2014). Análisis del Decreto Ejecutivo No. 813, Publicado en el Registro Oficial No. 489 de 12 de Julio de 2011: Una Aproximación Teórico Práctica (Tesis de Maestría). Quito: UASB.
- Naranjo Meza, V. (2006). Elementos de Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Décima edición. Bogotá: TEMIS.
- Ortiz, E. y Fernández, R. (2020). Impacto de la COVID-19 en el Ecuador: De los datos inexactos a las muertes en exceso. Revista Ecuatoriana de Neurología.
- Oyarte, R. (2019). Derecho Constitucional. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Oyarte, R. (2014). Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones
- Paladines, K. (2015). Decretos Ejecutivos 451 de 4 de agosto de 2010 y 711 de 28 de marzo de 2011, su nulidad, y afectación dentro de la Contratación Pública y de la Jerarquía Normativa. (Trabajo de Titulación de Magíster). Quito: UTPL.
- Pérez, E. (2021). Derecho Administrativo. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Pozo, J. (2013). El Control Constitucional de los Actos Administrativos con Efectos Generales, en el Marco de la Constitución de la República y la Jurisprudencia de la Corte Constitucional (Tesis de Maestría). Quito: UASB.
- Ruiz, G. (12 de enero de 2021). La Evolución de la pandemia en Ecuador ya satura los hospitales en Quito. *openDemocracy*. Recuperado de

<https://www.opendemocracy.net/es/pandemia-ecuador-satura-hospitales-quito/>

Salazar Oquendo, E., & Vega, M. Á. (2019). La potestad normativa del Ejecutivo en el ejercicio del Poder Público. (Trabajo de grado). Carrera de Derecho. Quito: UCE.

Salgado, H. (2018). El sistema presidencial en América Latina: Del caudillismo autocrático al hiper-presidencialismo constitucional. Quito: CEP.

Sánchez, M. (2010). Derecho Administrativo (6a Edición ed.). Madrid: TECNOS.

Santos, A. (2012). Derecho Administrativo I. México: Red Tercer Milenio S.C.

Secaria, P. (2004). Curso Breve de Derecho Administrativo. Quito: Editorial Universitaria.

Vallejo Vásquez, S., & Zambrano Llerena, J. (2021). Vulneración al derecho constitucional del trabajo: microempresarios en la Estación del Tren de Alausí (Trabajo de grado). Quito: UCE.

Vega, M. (2019). La potestad normativa del Ejecutivo en el ejercicio del Poder Público (Trabajo de grado). Quito: UCE

Anexos**Entrevistas**

Entrevistados	Especialidad	Fecha
Dr. Efrén Guerrero Salgado	Derecho Constitucional	17 de octubre de 2022
Dr. Wladimir García Vinuesa	Derecho Administrativo	12 de octubre de 2022
Abg. María Victoria Piedra	Derecho Constitucional	07 de octubre de 2022