

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Trabajo de fin de carrera titulado:

**LA DEFICIENTE REGULACIÓN DE LA FIGURA JURÍDICA-
POLÍTICA DE ESTADO DE EXCEPCIÓN EN EL ECUADOR.**

Realizado por:

DIEGO ALEJANDRO HIDALGO CALERO

Como requisito para la obtención del título de

ABOGADO

QUITO, DICIEMBRE DEL 2012

DECLARACIÓN JURAMENTADA

Yo, Diego Alejandro Hidalgo Calero, declaro bajo juramento que el trabajo aquí descrito es de mi autoría; que no ha sido previamente presentada para ningún grado o calificación profesional; y, que he consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento.

A través de la presente declaración cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondientes a este trabajo, a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su Reglamento y por la normatividad institucional vigente.

.....

Diego Alejandro Hidalgo Calero

DECLARATORIA

El presente trabajo de investigación de fin de carrera, titulado
LA DEFICIENTE REGULACIÓN DE LA FIGURA JURÍDICA-POLÍTICA DE
ESTADO DE EXCEPCIÓN EN EL ECUADOR

Realizado por el alumno

DIEGO ALEJANDRO HIDALGO CALERO

Como requisito para la obtención del título de
ABOGADO
Ha sido dirigido por el profesor
PHD. PATRICIO RIVAS
Quien considera que constituye un trabajo original de su autor.

.....
PHD. PATRICIO RIVAS
Director

Los profesores informantes
Dr. LUIS NARVÁEZ, y
Dra. GINA CHÁVEZ
Después de revisar el trabajo escrito presentado,
lo han calificado como apto para su defensa oral ante el tribunal examinador.

.....
Dr. LUIS NARVÁEZ

.....
Dra. GINA CHÁVEZ

Quito, a..... de diciembre de 2012

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer a mis padres, a mis hermanas por el apoyo que día a día han sabido depositar en mí. El esfuerzo no es solo mío al realizar este trabajo sino de todo mi núcleo familiar y mi novia.

Agradezco a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad SEK que me dio los conocimientos durante cinco años, los cuales lo he sabido receptar de la mejor manera para ser un profesional de calidad para la sociedad.

Un claro agradecimiento a mi país y su gente, que fue el motivante para seguir la carrera de Derecho y de ésta manera prepararme arduamente, para en un futuro no lejano ayudar a construir un futuro prometedor para la sociedad.

*Dedico el presente trabajo a mi país, porque vendrá un futuro
prometedor para todo el Ecuador.*

Resumen

El Ecuador cuenta con una deficiente regulación en la declaratoria de los Estados de Excepción. Dicha declaratoria es de relevante importancia para la sociedad, para las instituciones del Estado y sus autoridades, por el hecho que al suceder emergencias dentro de un Estado, esta declaratoria suspende o limita el ejercicio de ciertos derechos de la ciudadanía.

Siendo un tema delicado por cuanto surge esta restricción de derechos ciudadanos, es indispensable analizar la legislación que regula los estados de excepción y proponer reformas jurídicas que viabilicen una mayor seguridad jurídica para el Estado. Para esto, se realiza un análisis de la Constitución Política de Chile y su Ley Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción, para definir si es pertinente adaptar ciertos preceptos jurídicos a la legislación ecuatoriana en cuanto a los Estados de Excepción confiere.

Es por esto, que el presente trabajo considera desarrollar al Estado de Excepción desde su origen, la doctrina que lo sustenta, los principios en el cuál debe enmarcarse, los conceptos sobre las causales para la declaratoria de excepción, la enunciación y desarrollo de los derechos susceptibles a ser limitados o suspendidos durante la vigencia de los estados excepcionales en el Ecuador, además de indagar en la legislación chilena y adoptar los preceptos favorables y aplicarlos a la legislación ecuatoriana.

Abstract

Ecuador has a deficient regulation on the declaration of states of emergency. This declaration is of considerable importance for society, to State institutions and authorities, by the fact that when emergencies happen, this declaration suspends or limits the exercise of certain rights of the citizens.

Being a sensitive issue because of the restriction of civil rights, it is essential to analyze the legislation that involves the states of emergency, and to propose legal reforms that could permit greater legal certainty for the State. For this fact, is important to make an analysis of the Chilean Constitution and the Constitutional Law of the State of Emergency, to define if it is applicable to adapt certain legal precepts to Ecuadorian legislation regarding to the states of emergency.

It is for this reason that this thesis considers developing the state of emergency since its origin, the doctrine that supports it, the principles which should be framed, concepts about the causes for the declaration of emergency, enunciation and development of the rights to be limited or suspended for the duration of the exceptional states in Ecuador, as well as to investigate Chilean legislation and adopt favorable precepts and apply to the Ecuadorian legislation.

ÍNDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: Consideraciones Generales	2
1.1 Antecedentes.-	2
1.2 El Régimen Jurídico de Excepción y su Doctrina.-	6
1.2.1 Origen del Estado de Excepción.-	7
1.2.1.1 En el Derecho Romano.-	7
1.2.1.2 En el Sistema Inglés.-	8
1.2.1.3 Sistema Norteamericano.-	9
1.2.1.4 El Sistema Francés.-	11
1.2.2 Epistemología del Estado de Excepción.-	12
1.2.2.1 El debate entre lo legal y lo “extralegal”.-	13
1.3 Diversas Aceptaciones.-	14
1.3.1 Estado de Excepción.-	14
1.3.2 Estado de Sitio.-	16
1.3.3 Ley Marcial.-	17
1.3.4 Estado de Necesidad.-	19
1.4 Finalidad y Elementos.-	20
1.4.1 Finalidad.-	20
1.4.1.1 Emergencia.-	20
1.4.2 Elementos.-	22
CAPÍTULO II: Estado de Excepción en la Constitución Ecuatoriana vigente y la Ley de Seguridad Pública y del Estado.	24
2.1 Definición.-	24
2.2 De la Declaratoria de Excepción.-	25
2.2.1 Casos en que procede la Declaratoria.-	30
2.2.1.1 Agresión.-	31
2.2.1.2 Conmoción Interna.-	35
2.2.1.3 Calamidad Pública.-	37
2.2.1.4 Conflicto Armado Internacional o Interno.-	40
2.2.1.4.1 Conflicto Armado Internacional.-	40
2.2.1.4.2 Conflicto Armado Interno.-	42
2.2.1.5 Desastre Natural.-	43
2.2.2 La Suspensión de Derechos y Garantías Individuales.-	44

2.2.2.1 Inviolabilidad del Domicilio.-	47
2.2.2.2 Inviolabilidad de Correspondencia.-	48
2.2.2.3 Libertad de Tránsito.-	48
2.2.2.4 Libertad de Asociación y Reunión.-	50
2.2.2.4.1 Libertad de Asociación.-	50
2.2.2.4.2 Libertad de Reunión.-	51
2.2.2.5 Libertad de Información.-	52
2.3 Procedimiento para Declarar un Estado de Excepción.-	53
2.4 Atribuciones que el Presidente o la Presidenta puede Asumir.-	62
CAPÍTULO III: Modelo Chileno del Régimen de Excepción. Estudio Comparativo.	65
3.1 Análisis de la Constitución Chilena para la Declaratoria de Estados de Excepción.-65	
3.1.1 Estado de Asamblea y Estado de Sitio.-	66
3.1.1.1 Estado de Asamblea.-	68
3.1.1.2 Estado de Sitio.-	70
3.1.2 Estado de Catástrofe.-	72
3.1.3 Estado de Emergencia.-	74
3.2 La Relevancia del Estado de Excepción en la Actualidad.-	75
CAPÍTULO IV: Conclusiones y Recomendaciones.....	77
REFERENCIAS	82
BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA	86

INTRODUCCIÓN

Nuestro régimen jurídico establece taxativamente las causas para establecer un estado de excepción, pero no hace referencia a los términos expuestos en el mismo, dando una amplitud de interpretación la cual podría recaer en abusos en el uso de esta figura jurídica de uso excepcional.

Además en la Constitución y en la ley se enuncian los derechos que podrían limitarse en el ejercicio o suspenderse, mas no se realiza una categorización de los mismos para cada causal de la declaratoria excepcional, lo cual es importante realizarla para crear un ambiente de seguridad jurídica en la sociedad en caso de que un decreto de estado de excepción fuese aplicado.

Por lo tanto, es de importancia el análisis del Estado de excepción, para determinar si su regulación está acorde con los intereses sociales, o debería ser modificado para limitar al poder público de extralimitaciones que las imprecisiones legales proporcionan a esta figura legal de gran relevancia socio-política.

CAPÍTULO I: Consideraciones Generales

1.1 Antecedentes.-

Los estados de excepción, conocidos también como estado de sitio, estados de emergencia, estado de necesidad, dependiendo del país y su legislación, se remite a tiempos antiguos, en los cuales se basaba en otra figura pero que recaía a los mismos principios, el de proteger a la sociedad cuando existen peligros inminentes que pondrían en riesgo su integridad parcial o total. En la Roma antigua nace la figura jurídica de la dictadura la cual “fue originalmente una institución jurídico-política destinada a hacer frente a situaciones de emergencia política.”¹ (Borja, 2002, Pág. 418).

Vítolo (2004. p16), cita a Mommsen (1960) explicando brevemente el desarrollo histórico de la figura del estado de excepción en Roma, determinando que:

Después de la expulsión de Tarquino el Soberbio en el año 501 A.C. y la abolición de la monarquía vitalicia, los romanos reorganizaron su sistema institucional instaurando la República. El poder ejecutivo se confió a dos Cónsules que ejercían

¹ Es un político y jurista ecuatoriano. Fue presidente del Ecuador del 10 de agosto de 1988 al 10 de agosto de 1992. Desde temprana edad se dedicó a la política. Fundador ideológico, y figura máxima del partido socialdemócrata Izquierda Democrática, con el cual fue candidato presidencial en 1978, 1984, 1988 y 1998, ganando las elecciones presidenciales en 1988. Además, ha sido diputado al Congreso Nacional en 1962, 1970, y 1979. Profesor de ciencias políticas.

en forma conjunta el poder, con todas las atribuciones que antes tenían los reyes, pero que estaban limitados en el tiempo de sus mandatos, que eran anuales. En casos extraordinarios y de emergencia, ya sea por peligros de guerra (*belli gerendi causa*) o conmoción interior y sedición (*seditionis sedandae causa*), los Cónsules cedían el ejercicio del poder a un magistrado único que elegían: el jefe del pueblo o dictador (*magíster populi dictator*). Este funcionario ejercía en plenitud el poder hasta el cese de la emergencia en un período que no podía exceder los 6 meses de duración.

Como podemos afirmar, esta institución se crea para defender los derechos de los ciudadanos romanos en épocas de difícil gobierno, es así que Friedrich (1946, Pág. 239) afirma:

En la república romana, la dictadura fue durante varios siglos un baluarte del gobierno republicano y no condujo a una usurpación de poderes. Las condiciones de este estado de cosas parecen haber sido esencialmente cuatro. En primer lugar, el nombramiento del dictador se hacía con arreglo a formas constitucionales precisas. En segundo término, el propio dictador no podría declarar a su arbitrio la existencia de la situación extraordinaria. Una tercera condición, de gran importancia, era la estricta limitación de tiempo impuesta al dictador para la realización de su tarea, plazo que no podía exceder nunca de seis meses. Por último, la dictadura se instituía siempre en defensa del orden constitucional existente y nunca con vistas a destruirlo.

Claro está que el término dictadura en aquella época se asemeja a lo que ahora lo conocemos como un estado de excepción, mismo que se lo prevé en las Constituciones contemporáneas, más que a lo que actualmente lo conocemos en definición (Borja, 2002). Por lo tanto, como bien sostiene Bielsa (1959), citado por Vítolo (2004.p16) “la dictadura romana no tiene nada en común con las dictaduras modernas —que en general surgen con la usurpación del poder por la violencia- (sic), sino que aquella constituía un régimen excepcional, limitado en el tiempo, que imponía restricciones a la libertad individual en razón de graves motivos de seguridad común”.

Bajo este parámetro de la antigüedad, vemos que esta figura no es de innovación contemporánea, pero al ser de tan relevante uso, ha subsistido casi en el mismo fondo pero con diferente forma, es así que ésta atribución presidencial, en el caso ecuatoriano, con algunas variantes ha permanecido desde la Constitución de 1830 – Art. 35 num. 5.

La expedición de normas de excepción se contemplaba a través de la figura de "otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente de la República, concedidas por el Congreso o el Consejo de Estado, previa calificación del peligro.” (Páliz, 2007, Pág. 13), también en la Constitución del Ecuador de 1869 cuando se refiere a las atribuciones especiales del Poder Ejecutivo establece que una de ellas es “Declarar en estado de sitio, con acuerdo del Congreso, o en su receso del Consejo de Estado, íntegra o parcialmente el territorio de la República por tiempo determinado, en caso de suceder o amenazar ataque exterior o conmoción interior; y decretar su cesación.” (Const., 1869, Art.60, #12).

En las consiguientes Constituciones se ha manejado de un modo similar la manera de decretar el estado de excepción, es por esta razón que se procede a analizar la profunda investigación de Páliz (2007), que históricamente relata:

Bajo la administración Roldós-Hurtado encontramos ya el uso de la declaratoria de estado de emergencia, pues tanto la Constitución (1979) como la Ley de Seguridad Nacional (reformada 9-08-79) la contemplaban. Durante el gobierno de León Febres Cordero se sigue utilizando la figura de estados de emergencia para establecer una situación de excepción y, en relación con el período anterior, se evidencia un incremento en más de un 100% de la utilización de esta atribución. Rodrigo Borja utilizó los decretos de movilización y las disposiciones de empleo de la Fuerza Pública; figuras que, de alguna manera han significado represión. En el gobierno de Durán Ballén se recurrió a las medidas de excepción en muchas ocasiones, tanto bajo la modalidad de estados de emergencia, como de movilización y empleo de la Fuerza Pública. Durante la corta administración de Bucarám también se recurrió a estados de emergencia y movilización. En el período del gobierno de Mahuad, se recurrió al estado de emergencia en 8 ocasiones, lo que nos permite señalar que la utilización de las medidas de excepción tiende a incrementarse. (Pág. 14-15).

En el Ecuador se ha utilizado a las declaratorias de emergencia comúnmente para pacificar protestas ciudadanas, movimientos sociales de orden político y de ésta manera apaciguar la ciudadanía para mantener un “control” en la seguridad. También se lo ha utilizado a nivel provincial cuando grandes desastres naturales han azotado a las

poblaciones, para de este modo ayudar de una manera social, económica y también con el otorgamiento de seguridad.

Actualmente en el Ecuador sigue constando el régimen de estado de excepción en la legislación, mismo que está contemplado en la Constitución del Ecuador del 2008 en sus artículos 164 al 166, y en la Ley de Seguridad Pública y del Estado, la cual establece que “Los casos previstos en la Constitución de la República para declarar el estado de excepción son: agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural.” (Ley de Seguridad Pública y del Estado, 2009, Art. 32).

1.2 El Régimen Jurídico de Excepción y su Doctrina.-

El origen del régimen jurídico de excepción se explica por la necesidad de que la Constitución prevea todas las situaciones que dentro de un Estado de derechos pueden darse. Es por esta razón que este régimen jurídico es de gran importancia social, ya que no sólo regula la situación de las instituciones estatales en casos extraordinarios, sino que, y siendo lo más importante, establece maneras de asegurar el bienestar común sobre el bien individual.

Es común que en situaciones de emergencia tanto el poder que gobierna como la ciudadanía la cual es regulada, confundan un régimen de excepción como un abuso y un atentado a sus derechos. Lo que se debe recalcar es que si bien es cierto se trata de un

régimen extraordinario, se halla igualmente regulado por la ley y al amparo de la Constitución, por lo tanto al existir un exceso en el uso de las facultades, recaería en una inconstitucionalidad, la cuál sería primero anulada, y segundo, el funcionario que generó esta inconstitucionalidad de igual manera se hace responsable por los actos realizados que dieron paso a un abuso.

Se establece que dentro de un constitucionalismo y de una constitución, el rasgo principal es que la misma, es ley para los que la elaboran, de igual manera para los que aplican y para los que la ejecutan (Sánchez, s/f). El legislador se ha visto en la necesidad de establecer este régimen de excepcionalidad en la ley suprema, para de esta manera regular los casos de imprevisto que puedan suceder dentro de una sociedad y que afecten a su normal desarrollo.

1.2.1 Origen del Estado de Excepción.-

1.2.1.1 En el Derecho Romano.-

Como ya se explicó en el título de los antecedentes del presente trabajo, en el Derecho Romano cuando sucedían situaciones críticas que podrían afectar al Imperio, se nominaba un ciudadano con plenos poderes para regularizar y devolver la paz mediante la suspensión de leyes y derechos por el lapso máximo de seis meses, gozando durante este lapso, de poderes ilimitados para lograr los objetivos antes enunciados.

1.2.1.2 En el Sistema Inglés.-

Inglaterra es el punto de partida de una corriente institucional distinta a la que se produjo en Francia con el estado de sitio, así el mecanismo usado por el Parlamento Inglés fue la expedición de leyes que suspendían el habeas corpus. La finalidad que se persiguió fue la de impedir el uso de esta garantía en que era posible obtener mediante un juicio rápido la libertad bajo fianza, claro que la suspensión se fijó sólo para casos de personas acusadas de traición u otros delitos determinados. (Linares, J., 1956)

Pero a más de ello, la institución que también se aplicó fue la Ley Marcial, que como más adelante se la señalará, se diferencia del denominado estado de Sitio instituido en Francia, tanto en los efectos que produce, como en el hecho de que, en los países del Common Law (Inglaterra y Estados Unidos de América), para aplicar la Ley Marcial son los Tribunales los que analizan si se ha producido o no una situación extraordinaria y en los países que rige el estado de Sitio (Francia, países continentales europeos y Latinoamérica) es el Ejecutivo o el Legislativo quien decide si los hechos ameritan la aplicación de un régimen de excepción. (Ell, E. 1998)

En Inglaterra, en cambio, el primer antecedente legal de esta Institución se halla en la Ley de Hábeas Corpus de 1679 que reglamentó minuciosamente esta suspensión, aunque en este país se aplicó en muy pocas ocasiones, y cuando se lo hizo los Tribunales se encargaron de anular sus efectos.

Ell, E. (1998) por su parte analiza diciendo:

“En la Segunda Guerra Mundial se amplió mucho los límites de esta ley y surgió la "Emergency Defense Act, por la que se facultaba a dictar las leyes que se creyesen necesarias para la defensa de la Seguridad Pública.... pudiendo además requerir a "los súbditos el colocar sus personas, y sus servicios y su propiedad a disposición de su majestad...". Asimismo se estableció el poder de juzgar a los infractores de las distintas regulaciones, por Tribunales Especiales, dictar órdenes de allanamiento, detener a personas por interés público. Este sistema ha sido seguido también en los Estados Unidos de Norteamérica.” (Pág. 15)

1.2.1.3 Sistema Norteamericano.-

Según la Constitución de los Estados Unidos de America (1787), artículo 1 sección novena numeral 2, se dice "el privilegio del auto de Hábeas Corpus, no será suspendido salvo en aquellos casos de rebelión o invasión".

El peligro de la suspensión del Hábeas Corpus, reside en que se efectúen arrestos injustificados sólo sobre la base de sospechas.

Una diferencia con el Sistema Inglés, radica en que esta suspensión de derechos por parte del Poder Ejecutivo justificada en el estado de necesidad de un país, es un mecanismo aceptado como parte del constitucionalismo del derecho británico, mientras que en los Estados Unidos de América jamás se ha tratado sobre el problema de la constitucionalidad de esta suspensión. (Elle, E. 1998)

Para los norteamericanos no existe estado de Sitio, por ello en su lugar se halla esta suspensión o la aplicación de la Ley Marcial. Es así, que Borja, R. (2002) define a la Ley Marcial como:

Una de las regulaciones de excepción que suelen contemplar las Constituciones de algunos Estados para reestablecer la normalidad política alterada por hechos emergentes que comprometen la vigencia constitucional y la paz pública. La ley Marcial implica una transferencia ocasional de competencias de las autoridades civiles a las militares. Pasan a depender de éstas los servicios de policía y seguridad, al tiempo que los tribunales militares conocen y juzgan asuntos que, en circunstancias normales, estarían sometidas a la jurisdicción de los órganos judiciales ordinarios. (Pág. 862)

La diferencia se basa en que el concepto de la Ley Marcial reemplaza el imperio de la ley. Mientras que, el estado de Sitio comporta la suspensión de ciertos derechos individuales, sin sustituir al imperio del Derecho.

Elle, E. (1998) establece que:

La Corte Suprema Norteamericana, ha consagrado dos teorías sobre la Ley Marcial. La primera teoría por la cual la Ley Marcial, no surge de autoridad oficial alguna, ya que confluye de la naturaleza de las cosas, del estado de suprema necesidad. La segunda teoría por la que esta ley sólo puede ser establecida constitucionalmente por la autoridad política suprema en tiempo de guerra. Pero se ha criticado que conferir a la Ley Marcial poderes tan

amplios, significa destruir todas las garantías que la Constitución establece y convertir de hecho al poder militar en independiente y supremo del poder civil. La Corte ha dicho que la Ley Marcial debe por ende circunscribirse al caso de guerra efectiva. (Pág. 17)

1.2.1.4 El Sistema Francés.-

Los primeros indicios sobre el estado de Sitio en Francia se encuentran en la Ley Francesa de 1791, que buscó consolidar la Declaración de los Derechos Humanos de 1789. Así se estableció en el artículo 11. Título IV que: " el rey, en caso de conmoción que agite todo un departamento, bajo la responsabilidad de sus ministros, expedirá las órdenes necesarias para la ejecución, las leyes y el restablecimiento del Orden, pero con cargo a informar sobre ello al cuerpo legislativo, si este se encuentra reunido, o de convocarlo, si de vacaciones". (Elle, E. 1998)

Las causas para ejercer estas medidas eran de modo general "la conmoción", no se especificaba si conmoción interna o externa. La única limitación era el dar cuenta de las mismas al Poder Legislativo. En la Constitución de 1791 se prevén los casos de guerra para la aplicación del estado de sitio, de tal forma que puede decirse que esta Ley Francesa es más bien en estricto sentido una ley típicamente Marcial, restringida a personas y lugares, comprendidos bajo la denominación "plazas de guerra y puestos militares". (Elle, E. 1998)

Así vemos que en su origen, en el estado de Sitio no existía la vinculación entre la guerra exterior y la interior.

Como ya hemos señalado, el estado de Sitio originalmente fue siempre una institución destinada a regir situaciones exclusivamente de orden militar en los casos de guerra con fuerzas extranjeras.

Indagando en cada sistema jurídico podemos hacer una determinación de los posibles orígenes de esta figura jurídica – política. Aunque claro está que en el Derecho Romano fueron sus orígenes, no cabe duda que cada sistema lo haya adaptado a su mundo jurídico y situaciones históricas conforme a sus conveniencias políticas del momento.

1.2.2 Epistemología del Estado de Excepción.-

Agamben establece lineamientos epistemológicos para comprender al estado de excepción como una categoría de identidades y de sujetos. “En verdad, el estado de excepción no es ni exterior ni interior al ordenamiento jurídico y el problema de su definición se refiere propiamente a un umbral, o una zona de indiferencia, en que dentro y fuera no se excluyen, sino que se indeterminan. La suspensión de la norma no significa su abolición y la zona de anomia que instaura no está (o, por lo menos, pretende no estar) exenta de relación con el orden jurídico” (Agamben, 2004, p.39).

Agamben establece puntos críticos sujetos a analizar sobre los estados de excepción. Por una parte, al mencionar el “umbral” en que se encuentra el estado de excepción, hace referencia a que si bien es cierto se halla determinado en el ordenamiento jurídico, el momento de realizar la declaratoria de excepción, ésta se mantiene al margen de lo jurídico, en lo legal y legítimo. Así, “el autor muestra que el estado de excepción puede ser constituido de acuerdo a las necesidades políticas en las que el Soberano

entienda pertinentes la suspensión del estado de derecho con el fin último de la normalización de una situación neurálgica, de urgencia, revolución o desórdenes políticos y civiles.” (Atilas, J. 2010, Pág. 5).

1.2.2.1 El debate entre lo legal y lo “extralegal”.-

En una crisis, donde la existencia misma del orden jurídico está en juego, se afirma que la excepción no es una opción, sino un deber, la única respuesta disponible. Estas circunstancias requieren tomar las medidas necesarias que permitan preservar el orden estatal, aun cuando impliquen una ligera suspensión o limitación temporal del ordenamiento jurídico.

Otros describen el problema como una cuestión política, y, como tal, el conflicto generado por la excepción debe abordarse en el proceso político. Se ha prestado especial atención a la explicación que dice que la misma sirve como una herramienta para proteger el imperio de la ley.

En estas circunstancias, Gross (2006) determina que la respuesta es que el respeto por el imperio de la ley recaiga en aceptar pública y abiertamente el carácter extra-legal de la conducta. Parte de su propuesta se basa en la idea de que el requisito de publicidad sirve para disuadir los excesos de algunos funcionarios del gobierno.

En cualquier caso, esta propuesta trata de abordar una realidad, para proteger un orden jurídico y proporcionar la rendición de cuentas correspondiente en el funcionario que actúe en virtud de una situación de emergencia.

Por otro lado, el "modelo legal" ataca a la declaratoria de excepción basada en la idea de que la política moderna se define por estar organizada de conformidad con la ley. Esto es una consecuencia de valorar que la democracia se define precisamente por la limitación de la acción del Estado para la protección de los ciudadanos.

Por último, el modelo jurídico reconoce la necesidad de flexibilidad de los intereses del Estado para hacer frente a situaciones de emergencia. En el caso de sistemas con una constitución extensiva como es el caso de la ecuatoriana, las limitaciones son establecidas en el texto constitucional, de acuerdo con la interpretación que los tribunales puedan hacer de los derechos contenidos en el mismo, si fuere el caso.

1.3 Diversas Acepciones.-

1.3.1 Estado de Excepción.-

El estado de excepción tiene varias acepciones en sí mismo, pero aclararemos conforme a diversos conceptos de doctrina que si bien es cierto tienen similitudes, no tienen el mismo significado.

El Estado de Excepción según Fernández, F. (1977) es “el conjunto de circunstancias, previstas, al menos genéricamente, en las normas constitucionales, que perturban el normal funcionamiento de los poderes públicos y amenazan a las instituciones y principios básicos del Estado y cuyo efecto inmediato es la concentración en manos del

gobierno de poderes o funciones que, en tiempo normal, deben estar divididas o limitadas”.
(Pág. 18.)

De igual manera dos grandes autores lo definen como:

“el régimen jurídico excepcional al cual una comunidad territorial es sometida temporalmente, en consideración de un estado de peligro para el orden público, por efecto de una previsión de la autoridad estatal que atribuye poderes extraordinarios a la autoridad pública y que sanciona con correspondientes restricciones de las libertades de los ciudadanos. Las circunstancias perturbadoras que suelen dar ocasión a una situación tal son generalmente de orden político, pero pueden ser también hechos naturales.” (Bobbio, N. & Matteucci N., 1976/1982, Pág. 619.)

Por otro lado, Borja, R. define al estado de excepción, sin embargo lo determina como símil de estado de sitio, y dice ser “la regulación jurídica de excepción en virtud de la cual se suspenden parcial y transitoriamente las garantías constitucionales para proteger el orden público de un motín interno o de una agresión exterior o para defender a la sociedad de la acometida de hechos naturales de gravedad” (Borja, 2002, Pág. 557).

El estado de excepción nace como una medida en respuesta de una necesidad de mantener un orden público, mismo que no pudo ser controlado en el marco jurídico normal por parte de las instituciones que conforman el Estado, y recurren a otorgar ciertos “poderes”, por así llamarlo, al jefe de estado para que de manera directa y emergente

resuelva efectivamente el conflicto, inclusive si se limitan ciertos derechos de la sociedad civil, para reestablecer con celeridad el orden institucional y social.

1.3.2 Estado de Sitio.-

Varios autores conceptualizan al estado de sitio como un sinónimo del estado de excepción, pero existe una diferencia que doctrinariamente se encuentra establecida, es así que se define al estado de sitio como “un instituto excepcional y transitorio que, en caso de conmoción interior o ataque exterior que pongan en peligro la vigencia de la Constitución o las autoridades por ella creadas, suspende las garantías constitucionales en todo o en parte del territorio nacional.” (Vítolo, A., 2004, Pág. 45).

También González, J (2002) en su Manual de la Constitución Argentina define al estado de sitio como:

Una medida excepcional de gobierno dictada en circunstancias de extrema gravedad para el orden público, para la paz interior y la seguridad común; y como está fuera de los recursos ordinarios de la Constitución, es temporaria y limitada en sus efectos. Su fundamento más general se halla en los fines de la Constitución misma, enunciados en el preámbulo y confirmados en todo su organismo: consolidar la paz interior, proveer a la defensa común y asegurar los beneficios de la libertad para todos. El estado de sitio consiste en investir a la autoridad ejecutiva con el poder necesario para acudir eficazmente al reestablecimiento de la paz, a la defensa inmediata del territorio y al mantenimiento de la Constitución, que es la garantía permanente de la libertad.” (Pág. 203).

Y para complementar, González, J. (1975) define al estado de sitio: “Es una situación extraordinaria prevista por las Constituciones para cuando una conmoción interior o un ataque exterior, pongan en peligro el ejercicio de la Constitución o de las autoridades creadas por ésta”. (Pág. 258).

Es así que el estado de sitio, si bien es cierto se relaciona directamente con el estado de excepción, tiene la característica clave que solo enfoca la excepcionalidad en situaciones de conmoción interna y ataques exteriores a un país, lo que más adelante se explicará lo que cada uno de ellos significa.

1.3.3 Ley Marcial.-

El conocimiento popular siempre realiza una confusión entre un estado de excepción y la ley marcial, sea por experiencias surgidas o por ignorancia en el área jurídica y política. Es así que es determinante señalar lo que la ley marcial significa.

Así, Borja, R. (2002) define a la Ley Marcial como:

Una de las regulaciones de excepción que suelen contemplar las Constituciones de algunos Estados para reestablecer la normalidad política alterada por hechos emergentes que comprometen la vigencia constitucional y la paz pública. La ley Marcial implica una transferencia ocasional de competencias de las autoridades civiles a las militares. Pasan a depender de éstas los servicios de policía y seguridad, al tiempo que los tribunales militares conocen y juzgan asuntos que,

en circunstancias normales, estarían sometidas a la jurisdicción de los órganos judiciales ordinarios. (Pág. 862).

Este tipo de estado excepcional no se lo aplica en el Ecuador, ya que sugiere que al decretarse la ley marcial se suspende la justicia ordinaria completamente, al igual que las instituciones que dentro de un Estado regulan la vida civil. La diferencia con el estado de excepción, es que éste se encuentra regulado por la Constitución, misma que determina los límites de la suspensión de derechos de la ciudadanía y su aplicación en el tiempo y el espacio, además que niega la aplicación de una ley marcial. Por el contrario la ley Marcial suspende la vigencia de la Constitución para retomar el orden sin importar el límite de las medidas que se tomen.

Generalmente la ley marcial se la aplica cuando se generan golpes de estado en un país y surgen gobiernos de facto² que al tomar el control de un Estado usan esta medida para controlar la sociedad y sus instituciones tanto públicas como privadas. Es así que al entrar en vigor una ley marcial, se anuncian “Bandos” para informar sobre las garantías constitucionales que quedarán suspendidas y las nuevas leyes que entrarán en vigencia a partir de ese momento.

Sin embargo de lo antedicho, la Ley Marcial se aplica y se interpreta de diferente manera en otras legislaciones. Así, en la legislación norteamericana la ley marcial está contemplada como una medida que se puede adoptar, pero la misma establece que sólo puede ser decretada en casos de extrema gravedad, y la medida parte de un “estado de

² Es el que se instaura o se ejerce al margen o en contra de la ley.

necesidad”³ lo cuál genera que no se sigan los procedimientos comunes para reestablecer la paz en el Estado.

1.3.4 Estado de Necesidad.-

El estado de necesidad se determina generalmente en el área penal, lo que dispone una circunstancia que fuerza a una persona a causar un daño para evitar otro mayor, por ejemplo cuando una persona que conduce un vehículo sin frenos se ve forzada a estrellarlo contra un inmueble o propiedad para no atropellar a un peatón, esto como ejemplo micro. Pero el estado de necesidad va más allá, este debe ser proporcional en cuanto al daño que ha de causarse a favor del derecho que a de protegerse, por lo tanto el daño debe ser menor a la situación que se trata de garantizar.

Borja, R. (2002) dice que el estado de necesidad “entraña una acción antijurídica en la medida que vulnera intereses amparados por la ley pero está libre de pena por la imputabilidad del agente, quien actúa bajo presión y apremio de una decisoria carga moral” (Pág. 556)

Y de igual manera Borja, R. también establece que un “estado de necesidad” se configura “cuando las circunstancias fuerzan a la autoridad pública a causar ciertos males (expropiación, suspensión de garantías constitucionales, transferencia de de facultades de los órganos civiles a los militares) para defender valores tenidos como superiores (la estabilidad constitucional, el orden público, la disciplina social).” (2002, Pág. 556.)

³ Cuando las circunstancias fuerzan a la autoridad pública a causar ciertos males (expropiación, suspensión de garantías constitucionales, transferencia de de facultades de los órganos civiles a los militares) para defender valores tenidos como superiores (la estabilidad constitucional, el orden público, la disciplina social). (Borja, R. 2002, Pág. 556.)

El estado de necesidad es un factor que ocurre comúnmente bajo regímenes excepcionales, siempre y cuando se respeten los límites que la ley y la Constitución misma los determina. Es así que las autoridades actúan bajo la presión de precautelar los intereses colectivos sobre los individuales para reestablecer el orden y la paz dentro de un Estado.

1.4 Finalidad y Elementos.-

1.4.1 Finalidad.-

Los estados de excepción se dan en torno a situaciones graves que una sociedad o las instituciones del estado las podrían afectar o las estén afectando de manera inminente. Por lo tanto la finalidad es la protección de las personas, entendidas éstas como un colectivo, y también la protección y recuperación de la armonía social.

Las situaciones graves son consideradas emergencias, es así que el estado de excepción tiene como sinónimo al estado de emergencia, pero no toda emergencia es motivo para declarar un estado de excepción, por lo que es pertinente definirla.

1.4.1.1 Emergencia.-

La situación de emergencia es la "situación límite" que pone en peligro la existencia misma del orden jurídico. Bajo este contexto, debe reconocerse que puede haber

otro tipo de situaciones imprevistas, para la cual no puede haber una solución en el marco jurídico ordinario.

Sin embargo, no es un impedimento la utilización del concepto de emergencia, aún en estos casos de excepción. Por lo tanto, cuando los poderes de emergencia se utilizan, casi nunca son el tipo de emergencias que cubren un total incluso todos o la mayoría de los aspectos de la vida política como uno podría imaginar. Existen, por lo tanto, las emergencias normales y las excepcionales.

Por un lado tenemos las emergencias excepcionales, donde la gravedad de éstas afecta de manera tal a una sociedad que es necesario recurrir a una declaratoria de excepción, mediante la cual se efectúan soluciones inmediatas y necesarias que van encaminadas a proteger a la sociedad civil e instituciones públicas dependiendo el marco en que se generen dichas emergencias.

Con emergencias normales nos referimos a las que ocurren circunstancialmente y el ordenamiento jurídico es capaz de proveer una solución con sus instituciones y autoridades, estableciendo planes de emergencia que les permiten dar una solución adecuada. Otro punto a considerar es la afirmación de que la emergencia sería identificable porque tiene ciertos parámetros para ser configurada como tal. No hay duda de que ciertos eventos pueden ser fácilmente clasificados como emergencias para declarar un estado de excepción debido a su origen y magnitud, como son una pandemia o un terremoto.

Sin embargo, incluso estos casos pueden ser discutibles, siempre que se distinguen con qué propósito tenemos la intención de atribuir el carácter de "emergencia" para un

evento. En este sentido, no todas las medidas extraordinarias, no todas las medidas de emergencia de la policía o decreto de emergencia, son necesariamente una excepción.

1.4.2 Elementos.-

Antes que nada hay que identificar los elementos básicos para que se configure una emergencia:

- 1) Ser temporal (repentina y de duración desconocida);
- 2) La gravedad potencial (amenaza a la vida y el patrimonio público o privado);
- 3) La percepción (que declara e identifica la emergencia); y,
- 4) La respuesta (se la reconoce mediante el ordenamiento jurídico).

En base a los elementos expuestos es necesario ampliar que para la existencia de un estado de excepción deben suscitarse hechos de origen natural o antrópico que cumplan con los elementos expuestos, pues son el punto de partida fáctico para hacerlo legítimo. Hay dos grandes elementos que se consideran indispensables para dotar de legitimidad a la declaratoria de excepción: la temporalidad y la proporcionalidad.

Por un lado la temporalidad, ya que no puede sobrepasar de un tanto tiempo que la ley misma lo delimite, ya que más que a una solución durante ese tiempo se lograría un abuso de facultades extraordinarias.

Por otro lado la proporcionalidad, la misma que va de la mano con el concepto antes mencionado sobre el “estado de necesidad”, en tanto y en cuanto se refiere a que la suspensión de derechos o la limitación de los mismos deben ir acorde a la situación de

emergencia que está ocurriendo, es así por ejemplo en una guerra exterior es proporcional limitar la libertad de tránsito de las personas para precautelar su propia integridad y la del Estado. Diferente sería el caso en el cual no es proporcional a una catástrofe natural como una inundación, o un terremoto, el hecho de limitar la libertad de correspondencia, ya que en el caso, no tendría un sentido proporcional ni lógico. Es así que el concepto de proporcionalidad alude a “la naturaleza de las medidas que se adopten dentro de un Estado de excepción. Estas deben ser las requeridas para conjurar los peligros que se le presenten a la sociedad, al Estado. En consecuencia deben corresponder a la magnitud y características del fenómeno al que se quiere hacer frente.” (García, D. 1988. Pág. 22)

CAPÍTULO II: Estado de Excepción en la Constitución Ecuatoriana vigente y la Ley de Seguridad Pública y del Estado.

2.1 Definición.-

Conforme a la Ley de Seguridad Pública y del Estado (2009) en su artículo 28 define al estado de excepción como:

Art. 28.- De la definición.- 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 excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades a pretexto de su declaración.

Dentro de ésta definición podemos aclarar que la ley al referirse a régimen de legalidad presupone que existen límites que tanto la autoridad que la declara, como los otros funcionarios, están obligados a sujetarse, y que cualquier extralimitación sería ilegal, lo que conlleva a que la responsabilidad recaería en el funcionario que la ha cometido, incurriendo en delitos tipificados en el Código Penal del Ecuador.

2.2 De la Declaratoria de Excepción.-

La Constitución de la República del Ecuador (2008) vigente establece la posibilidad de decretar un estado de excepción en caso de suceder ciertos eventos de emergencia dentro del territorio, es así que el artículo 164 de la Constitución determina:

Art. 164.- La Presidenta o Presidente de la República podrá decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. La declaración del estado de excepción no interrumpirá las actividades de las funciones del Estado.

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

Por su parte la Ley de Seguridad Pública y del Estado (2009) en su artículo 29 determina:

Art. 29.- De la declaratoria.- La facultad de declarar el estado de excepción corresponde al Presidente o Presidenta de la República y es indelegable.

El Decreto Ejecutivo motivado declarando el estado de excepción cumplirá con los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad establecidos en la Constitución. El Decreto será dictado en caso de estricta necesidad, es decir, si el orden institucional no es capaz de responder a las amenazas de seguridad de las personas y del Estado.

El Decreto expresará la causa, motivación, ámbito territorial, duración y medidas. Deberá contener en forma clara y precisa las funciones y actividades que realizarán las instituciones públicas y privadas involucradas.

La declaración del estado de excepción no interrumpirá el normal funcionamiento de las funciones del Estado.

Entonces cabe puntualizar sobre algunos preceptos que tanto la Constitución y la Ley de Seguridad Pública y del Estado (“**LSPE**” de aquí en adelante) establecen. Primero, en la Constitución determina que solo el Presidente o la Presidenta de la República pueden declarar un estado de excepción, y por su parte en la LSPE en el artículo 29 determina la facultad privativa e indelegable de ejercer dicha potestad por parte del primer mandatario. Segundo, establece los principios en los cuales debe estar basada la declaración, los cuales son: necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad; mismos que más adelante se los explicará. Y por último se señalan las causales por las que puede proceder la declaratoria.

Es necesario dar una ampliación en cuanto a los principios en la cuál la declaratoria de excepción debe enmarcarse:

1. **Necesidad:** Según Armando, D. (2008) en una publicación que la realiza:
“para que una restricción en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Se trata de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles; y en la cual se analiza, por un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo; y, por otro, su menor grado de intervención en el derecho fundamental. Es decir, lo que se busca con este filtro constitucional es que de todas las medidas restrictivas que sirvan para fomentar el fin constitucional se prefiera la menos grave, sólo la medida que resulte siendo la necesaria para el cumplimiento del fin constitucional, y, que resulte menos gravosa en grado de intervención del derecho fundamental.”

Por lo tanto la necesidad emerge cuando no existen medios regulares para lograr conseguir un objetivo constitucional, y sea necesario adoptar otras medidas legítimas.

2. **Proporcionalidad:** “Según el cual, para que una restricción en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de intervención debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental. Se trata, por tanto, de la comparación de dos intensidades o grados: la realización del fin de la medida examinada y la afectación de derecho fundamental. Como sugiere Alexy, para llevar a

cabo esta comparación puede utilizarse una escala triádica⁴, en la que las dos variables a comparar: la intervención en la libertad o en el derecho y la protección del bien jurídico, pueden verse afectados- restringido el primero y realizado el segundo – en una medida leve, media o intensa.” Armando, D. (2008)

Es así que la proporcionalidad va de la mano con el concepto antes mencionado sobre el “estado de necesidad”, en tanto y en cuanto se refiere a que la suspensión de derechos o la limitación de los mismos deben ir acorde a la situación de emergencia que está ocurriendo, es así por ejemplo en una guerra exterior es proporcional limitar la libertad de tránsito de las personas para precautelar su propia integridad y la del Estado. Esto quiere decir que las medidas que se adopten deben ir acordes a la gravedad del hecho que se ha suscitado.

3. **Legalidad:** El principio de legalidad quiere decir que el decreto de excepción debe provenir de la ley, por lo tanto, la autoridad que la declare, así como el fondo y la forma de la misma declaración de excepcionalidad deben estar conformes a la Constitución, la ley y los Tratados Internacionales que el Ecuador haya incorporado a su derecho positivo.
4. **Temporalidad:** “Este principio está asociado con el sentido y propósito de las atribuciones que se conceden al Estado -incluida la suspensión de los derechos humanos-, y cuya función es dotarlo transitoriamente de facultades

⁴ “Cuanto mayor sea el grado de no satisfacción, o detrimento, de un principio o derecho, mayor debe ser la importancia de satisfacer el otro principio” (Alexy. 1985. Teoría de los Derechos Constitucionales.)

extraordinarias que le permitan restablecer el orden y la plena vigencia de los derechos humanos; pero esas atribuciones no pueden convertirse en permanentes ni prolongarse en forma indefinida. Por consiguiente, el acatamiento de este principio supone, por parte del Estado, un esfuerzo serio para regresar a la normalidad y restablecer el pleno ejercicio de los derechos suspendidos, especialmente cuando las autoridades del propio Estado admiten que ya no subsisten los motivos que originaron la suspensión.” (Faúndez, H. 2004, Pág. 127)

Ha quedado claro que la declaración de excepción no puede sobrepasar de un tanto tiempo que la ley misma lo delimite, ya que más que a una solución durante ese tiempo se lograría un abuso de facultades extraordinarias.

5. **Territorialidad:** “El Estado manifiesta su soberanía, entre otros aspectos, en la fuerza con la que impone sus normas punitivas y ejerce la jurisdicción de sus tribunales sobre los delitos cometidos dentro de su territorio, con la exclusión de leyes extranjeras.” (Garrido, L. S/f, Pág. 367). Esto como una definición del área penal. Pero es de utilidad al explicar que la declaratoria de un estado de excepción actúa de la misma manera, en el sentido que se aplica en territorio (dentro de la soberanía) del Estado. Así también, hay que considerar que la territorialidad también hace referencia al ámbito donde aplicará, sea en todo el territorio nacional, o en una parte del mismo. Al ser en una sección del Estado donde se aplicaría el estado de excepción, la ley no enuncia un área específica a definir, por ejemplo en toda una región, una provincia, etc. Sino que independientemente puede declarar sobre un área

que se encuentre en afectación, por poner un ejemplo: se declara el estado de excepción desde el cantón B y C hasta el Cantón J y K.

6. **Razonabilidad:** “La razonabilidad se desdobra en tres subprincipios: el de adecuación, el de necesidad y el de razonabilidad en sentido estricto.

El primer subprincipio es el de adecuación, el cual establece que la norma reguladora de un derecho fundamental debe ser adecuada o idónea para el logro del fin que se busca alcanzar mediante su dictado. Es decir, establecido el fin que busca el legislador y el medio que emplea, debe verificarse que este último resulta apto para el logro del primero.”
(Mazurier. s/f, Pág. 1)

Por consiguiente, el subprincipio de necesidad, el cuál ha sido explicado con anterioridad, existe cuando no hay medios regulares para lograr conseguir un objetivo constitucional, y sea necesario adoptar otras medidas legítimas.

El principio de razonabilidad, en estricto sentido, significa que la aplicación de un determinado instrumento o medio para alcanzar un determinado objeto o finalidad no debe ser irrazonable en sus relaciones recíprocas. Este principio se lo debe tomar de manera literal en cuanto a su acepción, el de establecer si la medida guarda una relación razonable con el fin que se procura alcanzar.

2.2.1 Casos en que procede la Declaratoria.-

Los casos los determina la Constitución y la LSPE, sin embargo es importante señalarlos conforme a la Constitución (2008) en su artículo 164:

Art. 164.- La Presidenta o Presidente de la República podrá decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural.(...)

Tanto en la Constitución como en la Ley de Seguridad Pública y del Estado no se hace referencia a lo que consiste cada una de las situaciones para declarar un estado de excepción. Si bien es cierto alguno de estos parecerán obvios como son el conflicto armado internacional y el desastre natural, pero las otras situaciones como son la agresión, grave conmoción interna, calamidad pública, son términos que permiten una interpretación amplia, dejando a una libre utilización y hasta posible manipulación de esta medida excepcional. Partiendo de este precepto es importante analizar estos conceptos que tanto conflicto interpretativo acarrearía el momento de establecer un estado de excepción.

2.2.1.1 Agresión.-

Un primer concepto es que el establece la ONU en la resolución que se la publica en el portal del ACNUR, mismo que determina “La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado” (ONU, 2319a. Sesión plenaria, Resolución: 3314, 14 diciembre 1974, Anexo: artículo 1).

En el texto de la enmienda adoptada en Kampala conforme a la Resolución RC/Res.6, aprobada por consenso el 11 de junio de 2010, en la decimotercera sesión plenaria se establece:

Por “acto de agresión” se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la carta de las naciones unidas de conformidad con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión:

- a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aún temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;
- b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;
- c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;
- d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;
- e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de

las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;

f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;

g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos. (Salmón, E. 2011, Pág. 87 – 88)

Por lo tanto por acto de agresión, en un primer plano, se establece cuando un Estado agrede contra la soberanía de otro Estado sin que haya una respuesta beligerante por parte del afectado, y de la misma manera sin que se declare un conflicto armado internacional. Éste es el concepto al que se debería acudir en caso de declaratoria de excepción en el Ecuador por “agresión”. Sin embargo, en la Constitución y en la ley no se dictamina que éste sea el concepto a utilizar lo que deja una amplitud de interpretación y uso por parte del Presidente de la República.

Bajo la anterior afirmación, creo necesario enunciar otros conceptos de agresión que podrían ser utilizados de manera abusiva por parte del Ejecutivo; es así que la agresión “en sentido lato es toda acción contraria al derecho de otro; y en sentido estricto, la acción o efecto de acometer, de atacar. Así en Derecho es el ataque, el acometimiento dirigido violentamente contra una persona para causarle algún daño en sus bienes, para hierirla o matarla.” (Cabanellas, 2006, Pág. 28).

También se ha recurrido a conceptos psicológicos para tratar de ampliar la definición de “agresión”, así, Vander (1986) establece que es el “Comportamiento socialmente definido como afrentoso o destructivo. Se diferencia la agresión hostil, que tiene como propósito infligir deliberadamente un daño o sufrimiento a otra persona, de la agresión instrumental, que persigue otro objetivo que el del padecimiento de la víctima” (Pág. 614).

He aquí una contradicción, si así queremos llamarla, en la ley. ¿Por qué el legislador querría tener como causa la agresión sin prescribir en la ley una ampliación de lo que quiere decir esto? Entonces, la agresión como se lo determina en la Constitución y en la ley, es una causa para declarar un estado de excepción, mismo que puede ser utilizado de diversas maneras, ya que al ser un concepto que tiene varias definiciones en el derecho público, privado y hasta en el psicológico, permite la interpretación abierta y puede generar un abuso por parte de la autoridad. Siendo la declaratoria de estado de excepción una norma tan delicada para la sociedad por su carácter restrictivo en cuanto a los derechos de los ciudadanos, es necesario que la ley sea clara en el desarrollo de sus conceptos jurídicos.

Esta causal que se ha determinado en la ley para poder declarar un estado de excepción debe ser ampliada conceptualmente por parte del legislador o la Corte Constitucional para tener la noción sobre a qué hace referencia el concepto de agresión y de ésta manera mantener el margen de seguridad jurídica que la Constitución otorga a la ciudadanía.

2.2.1.2 Conmoción Interna.-

En el caso de la conmoción interna o interior un prestigioso autor señala que la “conmoción interior ha sido utilizada como voz genérica en el sentido que no expresa en su acepción literal un levantamiento, una insubordinación, un tumulto contra el Estado (sic), sino toda perturbación o inquietud violenta que haga temer un peligro inminente de la paz y el orden público o de actitudes que pongan en peligro el ejercicio de la Constitución y las autoridades creadas por ella” (González, 2002, Pág. 206), por lo tanto es claro que conforme a esta definición para que el estado de excepción sea declarado, la conmoción debe generar un peligro real y daño grave a las Instituciones del Estado, así, hay que ver la gravedad y relevancia para limitar o suspender el ejercicio de los derechos de los ciudadanos.

“No cualquier desorden o conmoción justifica la declaración del estado de excepción, sino que es necesario que esa conmoción tenga aptitud para generar peligro potencial o real de daño a las instituciones de la república” (Ekmekdjian, M., 1994, Pág. 630). Bajo este precepto, debemos tomar en cuenta que esta figura puede ser mal utilizada para controlar pequeños motines o protestas por parte de la sociedad civil. Es aquí donde la Asamblea Nacional debe cumplir su papel para revocar el decreto en caso de que el mismo conste de irregularidades o no cuente con la justificación necesaria, así el artículo 166 de la Constitución del Ecuador (2008) determina:

“Art. 166.- 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. (...)” (*Las negrillas son mías.*)

Históricamente se ha declarado el estado de excepción por causa de una conmoción interior, ante simples movimientos que denotaban inquietud política, descontento con la gestión gubernativa, desórdenes que con seguridad podían ser controlados por los medios policiales ordinarios. Es así un ejemplo cuando 2000 indígenas protestaban en contra del TLC en inicios del 2003, huelga que podía ser controlada pero a su vez, y como manejo político, se decreta un estado de excepción para controlar este movimiento ciudadano. (Mundo.es, 2003)

Por ello se ha dicho que:

“no puede evidentemente extenderse a desórdenes aislados, a leves alteraciones morales de recelo, inseguridad, amenaza, que las sociedades mejor constituidas atraviesan en este siglo de agitación” (Linares, S. 1956, Pág. 450).

Un ejemplo para declarar un estado de excepción bajo esta causal sería cuando existen protestas en las cuales se valora un peligro inminente, sea anticipado o no, para la sociedad y para las instituciones del Estado, y para proteger tanto a las personas como a la propiedad pública y privada, es necesario declarar el estado de excepción para precautelar los intereses antes expuestos.

En resumen, y como Ell, E. (1998) lo determina, se pueden establecer como características generales de la conmoción interior o interna, las siguientes:

1. Son siempre hechos ciertos, ya producidos inequívocamente y constituyen un peligro grave e inminente, es decir, ser una seria perturbación del Orden.
2. Se debe afectar a la Constitución y las autoridades e instituciones por ella creadas.
3. La conmoción interior debe representar un peligro que equivale al del ataque exterior. (sic)
4. Las autoridades afectadas por dicho peligro, deben ser las creadas por la Constitución. Por ejemplo, no puede comprenderse una autoridad “de facto”. (sic)
5. No debe existir la posibilidad de solucionar la situación creada por un medio ordinario de gobierno. (Por ejemplo los medios policiales). (Pág. 27)

2.2.1.3 Calamidad Pública.-

Es clave para definir y conceptualizar a la calamidad pública hacer algunas observaciones para denotar su diferencia con la conmoción interna, que muchas veces podrían confundirse y no determinar con exactitud qué medida y qué causal generar para decretar un estado de excepción. Es así que nos preguntamos, ¿si una sublevación, un terremoto, incendios inundaciones no producen una calamidad pública?. Esta aparente confusión puede presentarse con frecuencia, por razones de conveniencia práctica y por deficiencia en la redacción de las instituciones, la conmoción interna y la calamidad pública.

La doctrina, mas no una definición que se encuentre en la legislación ecuatoriana, establece que “es la situación grave resultante de hechos imprevistos, con repercusiones en distintos sentidos e imposible de superar por facultades legislativas ordinarias” (Saa, s/f, Pág. 136). Por lo tanto es notable la diferencia doctrinaria con la conmoción interna, en la cual por un breve análisis, en la primera se puede prever el peligro o daño inminente a las Instituciones de la República, y en el segundo caso es necesario que sean hechos imprevistos para que cuadre doctrinariamente en el concepto de calamidad pública.

Cabe destacar que los hechos que originan una calamidad pública son de carácter social y en ello se distingue de la conmoción interna que es política. Es así que el determinar esto muchas veces es complicado, porque existe una delgada línea entre lo social y lo político para los ojos de nuestras autoridades. Para aclarar esto, es necesario ejemplificar:

1. En este primer caso, explotan las municiones en un fortín militar, previo a épocas de elecciones. Existen varias muertes de la sociedad civil y militar.
 - a. Por conveniencia política se declararía un estado de excepción en base a conmoción interna, ya que al estar previo a elecciones presidenciales se podría asumir que puede ser un atentado de terrorismo, o intento de sublevación, y para la autoridad es más fácil usar esta causal para decretar la excepción. Así, bajo esta medida se podría controlar de mejor manera usando la fuerza militar para asegurar y proteger los derechos de la sociedad y los bienes de las instituciones.

2. En el segundo caso, explotan las municiones de un fortín militar, existen varias muertes de la sociedad civil y militar, y se determina que fue por negligencia de los que manipulaban estos explosivos.
 - a. Este es un caso de calamidad pública, ya que el hecho fue imprevisto y se ha determinado que fue por negligencia de manipulación de explosivos. Al afectar a la sociedad, y seguir en riesgo de mayores desastres por posibles explosiones futuras se puede decretar el estado de excepción bajo esta causal para proteger a la sociedad en general, sea por los daños causados por este evento o por los que puedan seguir ocurriendo por el desastre ocurrido.

Lo importante de destacar en estos ejemplos es la procedencia que genera y que activa por así decir, la causal determinada. Por un lado en la conmoción interna por un factor político que va de la mano con el riesgo y las afectaciones que puedan causar, y por otro lado la calamidad pública que un hecho imprevisto pueda poner en riesgo o ya haya provocado el daño grave en la sociedad.

Hay que señalar también que la repercusión en el orden público deberá calificarse en base a la importancia, extensión y productividad del área afectada, por el número de vidas humanas sacrificadas, por las condiciones precarias de salubridad, higiene y alimentarias que surjan como consecuencia de la tragedia.

La acción del Estado en la calamidad debe presentarse como una acción social fortalecida, capaz de remover las condiciones imperantes con medios tecnificados, cuando ella no pueda desplegarse con efectividad y prontitud, se justificarán las facultades de un estado de excepción.

Por lo tanto, la calamidad pública puede presentarse con implicaciones sociales y económicas, cuando así ocurra y las reacciones en cadena sean evidentes, puesto que en razón de los efectos puede afirmarse que la calamidad es un tipo de anormalidad social y económica.

La calamidad pública deberá, por lo tanto, identificarse por la ausencia absoluta de previsión; ella no responde un proceso anterior y continuado, o al menos si éste se presenta, no es visible a ninguna política administrativa.

El hecho social por el contrario, conlleva siempre un proceso de incubación visible en algunos casos a la preocupación del Gobierno. Por ejemplo cuando existen epidemias que no tienen relevancia en ese instante, pero por su aceleración se convierten en un riesgo para la salubridad de la sociedad, lo que también generaría una calamidad pública en ese sentido.

2.2.1.4 Conflicto Armado Internacional o Interno.-

2.2.1.4.1 Conflicto Armado Internacional.-

El caso del conflicto armado internacional como lo determina la Constitución del Ecuador son los casos de existir guerra con cualquier Estado extranjero. Pero no se trata de cualquier conflicto armado internacional, sino que el conflicto debe haber llegado al máximo de su inminencia y gravedad. Porque es necesario pensar en la posibilidad de que aun existiendo un estado de guerra, éste se pueda desarrollar fuera de las fronteras nacionales en cuyo caso, no ameritaría declarar un estado de excepción. Por ejemplo, en el caso de Estados Unidos que mantiene una guerra en Irak, al estar fuera de las fronteras norteamericanas no amerita que se decrete un estado de excepción dentro de los límites de soberanía estadounidenses. Por lo tanto, es necesario que exista un ataque exterior inminente, susceptible de comprobación inequívoca.

Según el Comité Internacional de la Cruz Roja en el documento de opinión del 2008, define un Conflicto Armado Internacional (CAI):

“es aquel en que se enfrentan “Altas Partes Contratantes”, en el sentido de Estados. Un CAI ocurre cuando uno o más Estados recurren a la fuerza armada contra otro Estado, sin tener en cuenta las razones o la intensidad del enfrentamiento. Las normas pertinentes del DIH pueden ser aplicables incluso si no hay hostilidades abiertas. Además, no hace falta que se haga oficialmente una declaración de guerra o un reconocimiento de la situación.” (Pág. 1)

Además en los Comentarios de los Convenios de Ginebra de 1949, se puede establecer que cualquier diferencia o conflicto que surja entre dos Estados y que conduzca a la intervención de las fuerzas armadas es un conflicto armado, aún cuando uno de los

Estados niegue la existencia de tal conflicto, o guerra. No influye en nada cuánto dure, ni la mortalidad que éste cause. (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2008).

2.2.1.4.2 Conflicto Armado Interno.-

“Puede ser un conflicto armado en que participen uno o más grupos armados no gubernamentales. Según la situación, puede haber hostilidades entre las fuerzas armadas gubernamentales y grupos armados no gubernamentales o entre esos grupos únicamente.” (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2008, Pág. 3)

Por otra parte, Schindler, D. (1979) propone también una definición detallada:

"Deben conducirse las hostilidades por la fuerza de las armas y presentar una intensidad tal que, por lo general, el Gobierno tenga que emplear a las fuerzas armadas contra los insurrectos en lugar de recurrir únicamente a las fuerzas de policía. Por otra parte, por lo que respecta a los insurrectos, las hostilidades han de tener un carácter colectivo, no tienen que ser realizadas por grupos individuales. Además, los insurrectos deben tener un mínimo de organización, sus fuerzas armadas deben estar bajo un mando responsable.” (Pág. 147)

Por lo tanto, el conflicto armado no internacional debe suceder dentro del territorio del Estado, y debe tener una magnitud tal que las fuerzas policiales, como la doctrina enuncia, no sean suficientes para controlar el factor bélico. Además, para que entre en la causal, debe ser un colectivo medianamente organizado con mandos responsables. Por

poner un ejemplo: En el caso colombiano, cuando la guerrilla tiene conflicto armado contra el ejército, esto dentro del territorio colombiano.

2.2.1.5 Desastre Natural.-

Y en los casos de desastres naturales simplemente cuando cualquier hecho que provenga de la naturaleza de forma prevista o imprevista afecte al normal desenvolvimiento de la sociedad, y partiendo de que las instituciones del Estado no pudieron controlar de una manera tal que sea necesario declarar un estado de excepción. Es así cuando suceden terremotos, inundaciones, incendios, erupciones volcánicas, etc.

La LSPE (2009) determina en su artículo 34:

Art. 34.- De la coordinación en caso de desastres naturales.- En caso de desastres naturales la planificación, organización, ejecución y coordinación de las tareas de prevención, rescate, remediación, asistencia y auxilio estarán a cargo del organismo responsable de la defensa civil, bajo la supervisión y control del Ministerio de Coordinación de Seguridad o quien haga sus veces, preservando el mantenimiento del orden público y el libre ejercicio de los derechos y libertades ciudadanas garantizados en la Constitución.

El organismo responsable de la defensa civil actuará en coordinación con los gobiernos autónomos descentralizados y la sociedad civil, también contará con el apoyo de las Fuerzas Armadas y otros organismos necesarios para la prevención y protección de la seguridad, ejecutará las medidas de prevención y mitigación necesarias para afrontarlos y minimizar su impacto en la población.

La ley al determinar cómo funcionará la Coordinación, establece los organismos que formarán parte del equipo que de solución inmediata en respuesta al desastre natural cual sea que fuere.

Es importante enunciar que el desastre debe haber causado un impacto grave en cuanto a la afectación de la población y que pueda seguir siendo riesgoso en un corto lapso, para de esta manera pueda ser una causal para la declaratoria de excepción, ya que debemos tomar en cuenta que en cada situación, una vez declarada la excepción, se restringen libertades para precautelar el bienestar de la sociedad.

2.2.2 La Suspensión de Derechos y Garantías Individuales.-

Una característica principal de los estados de excepción es la suspensión o limitación al ejercicio de algunos derechos que el legislador ha considerado mientras dure la declaratoria de excepción, esto con el afán de precautelar los intereses de la sociedad y del Estado, entendido este último a sus instituciones, autoridades, territorio, etc. Es así que la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 165 determina:

Art. 165.- 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. (...).

Dentro de este artículo constitucional, se dispone que el Presidente o Presidenta puede suspender o limitar el ejercicio de algunos derechos que se encuentran enunciados. El legislador ha enumerado estos derechos de manera taxativa, lo que significa que son sólo esos derechos los cuales pueden limitar o suspender su ejercicio, caso contrario se estaría yendo en contra de tratados internacionales suscritos por el Ecuador, como es el Pacto de San José, del Estatuto de Roma y demás derivados de la ONU y OEA, logrando un abuso por parte de la autoridad, cometiendo afectaciones a los derechos humanos, recayendo en un poder autoritario y dictatorial. Es así que Ell, E. (1998) también afirma “que la suspensión de derechos y garantías debe ser interpretado restrictivamente siempre, porque es el único modo de mantener en los estados de excepción, un límite para el posible abuso de poder.” (Pág. 33)

Hay que tomar en cuenta también, que el Ecuador suscribió el Pacto de San José (Convención Americana de Derechos Humanos), por lo tanto se deben respetar lo que en éste se haya convenido. Por lo tanto, dentro de los estados de excepción, el Pacto de San José (1969) determina en su artículo 27:

En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste 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: Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica; Derecho a la Vida; Derecho a la Integridad Personal; Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre; Principio de Legalidad y de Retroactividad; Libertad de Conciencia y de Religión; Protección a la Familia; Derecho al Nombre; Derechos del Niño; Derecho a la Nacionalidad, y Derechos Políticos, ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Este tratado es una limitación también a los abusos de poder que podrían derivarse de la declaratoria de excepción, y realizado a favor de una protección a derechos fundamentales del hombre.

Por otro lado, y en referencia a la suspensión de los derechos que se enuncia en la Constitución en el artículo 165 antes enunciado, significa que en caso de la declaratoria de excepción, se suspende o limita el ejercicio del derecho especificado en la declaratoria por el tiempo que dure el decreto, es por eso que antes enunciamos el principio de temporalidad que aplica a los estados de excepción. Un ejemplo, es en el momento que sucede una conmoción interna se suspenda el derecho a la libertad de información, en el que el gobierno central tome el control de los medios de comunicación y se transmita información sólo por parte del Estado y no de las empresas privadas que lo manejen; de esta manera la libertad de información estaría suspensa totalmente.

La ley al enunciar que se puede limitar, hace referencia a que el derecho se lo restringe en su ejercicio de manera parcial. Por ejemplo, cuando existe un conflicto armado

interno, en el que el riesgo de la sociedad civil esté en peligro, y en pro de controlar a los involucrados en el conflicto y lograr la paz, se limite el derecho al libre tránsito, en el cual el gobierno central establezca un horario permitido para salir a la sociedad civil de sus hogares y una hora específica en el que no se pueda transitar. En éste caso, se le permite a la sociedad salir de sus hogares libremente, pero al tener un horario en el cual no se puede salir, se los limita parcialmente su derecho a la libertad de tránsito.

Es clave analizar ahora los derechos que pueden ser suspendidos o limitados en su ejercicio conforme los enuncia la Constitución.

2.2.2.1 Inviolabilidad del Domicilio.-

Dentro de los derechos de libertad de las personas establecidos en la Constitución vigente (2008), en su artículo 66, numeral 22 determina:

El derecho a la inviolabilidad de domicilio. No se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su autorización o sin orden judicial, salvo delito flagrante, en los casos y forma que establezca la ley.

En caso de la declaratoria de estado de excepción y en cuanto se lo determine en éste, se puede suspender o limitar el ejercicio de este derecho. Las razones son lógicas en el sentido que por seguridad pública en casos excepcionales, las fuerzas policiales o militares puedan irrumpir domicilios para de esta manera cumplir con las funciones de seguridad, en cuanto a investigaciones, órdenes de captura y demás funciones que en casos emergentes se puedan requerir.

2.2.2.2 Inviolabilidad de Correspondencia.-

Conforme a los derechos de libertad establecidos en la Constitución vigente (2008), en su artículo 66, numeral 21 determina:

21. El derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual; ésta no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación.

De igual manera que en la inviolabilidad de domicilio, este derecho es susceptible de suspensión o limitación por razones de protección de la seguridad nacional, la seguridad o el orden público, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

Un ejemplo para justificar la suspensión o limitación de este derecho, donde puede darse el caso que en una insubordinación de la policía nacional, ya declarado el estado de excepción, pueda existir mensajes dentro de correos electrónicos en donde se especifiquen las siguientes áreas de despliegue de los insubordinados, por lo tanto, suspendido este derecho, agentes de investigación puedan entrar a las cuentas de correo electrónicas para poder obtener información que les permita controlar la situación emergente.

2.2.2.3 Libertad de Tránsito.-

“Consiste en la posibilidad de moverse libremente, bien sea a pie o utilizando un medio cualquiera de locomoción.” (Velásquez, C., 2004, Pág. 354).

Con respecto al mismo, en el Pacto de San José (1969) también se hace referencia en el artículo 22:

Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.
2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

De igual manera en la Constitución (2008) en el artículo 66, sobre las libertades el numeral 14 determina:

El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por juez competente.

Los decretos de excepción, que son de orden público, suelen imponer restricciones a la libertad de tránsito. “Aquel se opone a que las personas puedan desplazarse libremente, pudiendo ser objeto de exigencias por parte de las autoridades de policía, las cuales resultan mayores si se trata de personas con una situación jurídica indefinida o dudosa, o de regiones con graves alteraciones del orden público, político o de la salubridad.” (Velásquez, C., 2004, Pág. 354). Por tal razón, y por seguridad de la sociedad en general

éste es uno de los derechos que comúnmente se limita dentro de las declaratorias de excepción.

2.2.2.4 Libertad de Asociación y Reunión.-

En éste caso la ley determina que tanto el derecho de asociación y de reunión esta sujeto a la suspensión o limitación en caso de la declaratoria de excepción. Ahora es necesario hacer una diferenciación.

2.2.2.4.1 Libertad de Asociación.-

Se ha definido a la asociación como “la convención mediante la cual dos o más personas ponen en común, de manera permanente, bienes, conocimientos o actividad, con el fin de alcanzar metas económicas o de cualquier otra naturaleza.” (Velásquez, C., 2004, Pág. 389). Es así y conforme se desprende de este concepto se puede asumir que las asociaciones comúnmente y la razón por la que se la limitaría o suspendería en un estado de excepción, es por el factor político o ideológico que podría maximizar la emergencia del momento. Por ejemplo, en el caso de una conmoción interna por protestas graves, no es conveniente que las personas pertenecientes al régimen de oposición que está causando los disturbios y daños a la sociedad siga reuniéndose, esto hasta que se retome la paz, donde su derecho a asociarse libremente estará sin restricciones otra vez.

El Pacto de San José (1969) en el artículo 16 determina:

Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. (El subrayado es mío).

Para que se configure el acto de asociarse, se deben tener en cuenta tres elementos según Velásquez, C. (2004, Pág. 389) y de faltar estos elementos se consideraría una mera reunión momentánea:

1. Un acuerdo de voluntades mediante el cual los asociados se obligan según el estatuto acordado.
2. Una cierta permanencia, que la distingue de la reunión, que no es más que una agrupación momentánea.
3. Un objetivo común, que permite distinguir entre las asociaciones en sentido estricto y las sociedades, por tener las primeras un ánimo distinto del lucro, mientras que las segundas persiguen el lucro para sus asociados.

2.2.2.4.2 Libertad de Reunión.-

El Pacto de San José (1969) en el artículo 15 determina:

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias

en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

Así, una vez declarado el estado de excepción, este derecho puede ser suspendido o limitado para salvaguardar el bienestar colectivo y acelerar el proceso de paz. Pero, para aclarar sobre lo que caracteriza el derecho a la libertad de reunión, Velásquez, C. (2004) nos dice que:

La reunión es una agrupación transitoria de personas, organizada con un objetivo preciso. De donde se desprende que la reunión es limitada en el tiempo. Ella tiene un carácter momentáneo, lo que la diferencia de la asociación, que implica una relación permanente entre sus miembros. La reunión no produce entre sus miembros ningún vínculo durable. (Pág. 386)

2.2.2.5 Libertad de Información.-

El Pacto de San José (1969) en el artículo 15 determina:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Libertad de información se entiende al derecho a recibir y difundir información por cualquier medio de comunicación, sea prensa escrita, televisión, radio. En los casos de declaratoria de excepción este derecho se puede ver suspendido o limitado por seguridad nacional, orden público, salud o moral pública, ya que en situaciones de emergencia estas podrían alterar y empeorar las situaciones que afecten a la sociedad.

2.3 Procedimiento para Declarar un Estado de Excepción.-

Para declarar un estado de excepción se debe estar acorde a lo que la Constitución y la ley permiten, y conforme a los tratados internacionales que el Ecuador haya adoptado. Es así que en la Constitución del Ecuador (2008) en su artículo 164 se expresa:

Art. 164.- La Presidenta o Presidente de la República podrá decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad

pública o desastre natural. La declaración del estado de excepción no interrumpirá las actividades de las funciones del Estado.

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

Entonces, para que la declaratoria surja efecto, sólo el Presidente o la Presidenta de la República pueden declararlo. La causal y la motivación de la misma deben ser establecidas, siendo éstas la agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural; y por ende el decreto debe contener la motivación, ya que la simple mención de la causal no es suficiente. Por motivación nos referimos a que el decreto de excepción debe establecer las razones que causan la declaratoria, y acogerse a los principios explicados en el capítulo actual, siendo éstos: principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad, además de establecer los nexos causales entre la emergencia suscitada y las medidas a aplicar.

Por su parte la Ley de Seguridad Pública y del Estado (2009) en su artículo 30 determina los requisitos:

Art. 30.- De los requisitos para decretar el estado de excepción.- El proceso formal para decretar el estado de excepción será el contemplado en la Constitución de la República, la Ley y los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.

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.

No se podrán dictar medidas que atenten contra obligaciones internacionales asumidas por el Ecuador en tratados internacionales y de derechos humanos.

El ámbito de aplicación del decreto de estado de excepción debe limitarse al espacio geográfico donde dichas medidas sean necesarias.

La duración del estado de excepción debe ser limitada a las exigencias de la situación que se quiera afrontar, se evitará su prolongación indebida y tendrá vigencia hasta un plazo máximo de sesenta (60) días, pudiendo renovarse hasta por treinta (30) días adicionales como máximo.

Analizando el artículo enunciado, cabe resaltar que explícitamente determina que las medidas que se tomen deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos, su

naturaleza y ámbito de aplicación, determinando así que los derechos que se suspendan o limiten, y el uso de las fuerzas armadas deben ser proporcionales a la situación emergente. Sin embargo, creo necesario que exista una categorización de los derechos que puedan ser suspendidos en cada causal, para de ésta manera crear mayor seguridad jurídica dentro de la sociedad.

Por último dentro de éste artículo enunciado, se determina claramente el principio de temporalidad, al que establece que el plazo máximo de duración de un decreto son de sesenta días (60) y dependiendo de la gravedad de la situación, puede renovarse hasta por treinta (30) días más. Esto no quiere decir que un decreto de excepción tiene un mínimo de sesenta días de duración, de hecho, el decreto termina cuando se cumple el plazo de duración, o cuando las causas que lo motivaran hayan desaparecido.

Otro punto importante es sobre la notificación de la declaratoria, la misma que está determinada en la Constitución del Ecuador (2008) en su artículo 166:

Art. 166.- 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.

El decreto de estado de excepción tendrá vigencia hasta un plazo máximo de sesenta días. Si las causas que lo motivaron persisten podrá renovarse hasta por treinta días más, lo cual deberá notificarse. Si el Presidente no renueva el decreto de estado de excepción o no lo notifica, éste se entenderá caducado.

Cuando las causas que motivaron el estado de excepción desaparezcan, la Presidenta o Presidente de la República decretará su terminación y lo notificará inmediatamente con el informe correspondiente.

Las servidoras y servidores públicos serán responsables por cualquier abuso que hubieran cometido en el ejercicio de sus facultades durante la vigencia del estado de excepción.

En este artículo se enuncian variables ya explicadas, sin embargo es importante resaltar sobre la notificación que se debe realizar. Esta no puede superar las 48 horas después de firmada la declaratoria de excepción, a lo cual la Asamblea Nacional puede revocar la declaratoria en caso de que el decreto no sea pertinente, o la emergencia no amerite una declaratoria de excepción. Además, conforme a la constitución, la Corte Constitucional tiene como atribución el control constitucional de las declaratorias de estado de excepción, así se lo determina en la Constitución del Ecuador (2008) en su artículo 436 numeral 8:

Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

(...) 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. (...)

Además de lo que se establece en la Constitución, La ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) desde su artículo 119 al 125 determina sobre cómo ejercer el control de constitucionalidad en las declaratorias de excepción. En su artículo 119 establece su alcance:

Art. 119.- Objetivos y alcance del control.- 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 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 éste. El trámite del control no afecta la vigencia de dichos actos normativos.

El control formal que realiza la Corte Constitucional quiere decir que verificará la forma en que se realizó el decreto, si cumple con los requisitos que en la ley los determina:

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

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

2. Justificación de la declaratoria;
3. Ámbito territorial y temporal de la declaratoria;
4. Derechos que sean susceptibles de limitación, cuando fuere el caso; y,
5. Las notificaciones que correspondan de acuerdo a la Constitución y a los Tratados Internacionales. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, artículo 120.)

Por otro lado la Corte realiza el control de constitucionalidad material, en el cual verifica el fondo de la declaratoria de excepción:

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

1. Que los hechos alegados en la motivación hayan tenido real ocurrencia;
2. Que los hechos constitutivos de la declaratoria configuren una agresión, un conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural;
3. Que los hechos constitutivos de la declaratoria no puedan ser superados a través del régimen constitucional ordinario; y,
4. Que la declaratoria se decrete dentro de los límites temporales y espaciales establecidos en la Constitución de la República. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, artículo 121.)

Volviendo a lo que ya hemos analizado, al declararse el estado de excepción se deben tomar estos parámetros para que en el fondo y en la forma tengan validez, ya que al ser de carácter tan delicado en cuanto a la suspensión o limitación de derechos, esta declaratoria debe cumplir con todos los requisitos sin excepción.

En los artículos consiguientes, 122 y 123 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), la Corte Constitucional también hace el control constitucional sobre las medidas adoptadas en cuanto a la suspensión y limitación de derechos, mismos que deben estar conformes a lo que dicta la Constitución, la ley y los tratados internacionales. Por su parte el artículo 122 determina el control constitucional del decreto por la forma, verificando:

1. Que se ordenen mediante decreto, de acuerdo con las formalidades que establece el sistema jurídico; y,
2. Que se enmarquen dentro de las competencias materiales, espaciales y temporales de los estados de excepción. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, artículo 122.)

Y el control por el fondo de las medidas en cuanto a la suspensión de derechos:

1. 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;
2. Que sean proporcionales al hecho que dio lugar a la declaratoria;
3. Que exista una relación de causalidad directa e inmediata entre los hechos que dieron lugar a la declaratoria y las medidas adoptadas;

4. Que sean idóneas para enfrentar los hechos que dieron lugar a la declaratoria;
5. Que no exista otra medida que genere un menor impacto en términos de derechos y garantías;
6. Que no afecten el núcleo esencial de los derechos constitucionales, y se respeten el conjunto de derechos intangibles; y,
7. Que no se interrumpa ni se altere el normal funcionamiento del Estado. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, artículo 123.)

Es así como la Corte Constitucional ejerce una manera de control sobre los abusos que podrían desatarse a partir de la declaratoria de excepción, impidiendo así que en caso de no cumplir con los requisitos que la ley determina, la declaratoria sea inconstitucional, y por lo tanto carece de validez por ser contraria a la ley.

En resumen, los pasos para declarar el estado de excepción serían:

1. La declaratoria del estado de excepción por el Presidente o la Presidenta de la república;
2. Las notificaciones en un plazo no mayor a 48 horas a la Asamblea Nacional, a la Corte Constitucional y a la Organización de las Naciones Unidas -ONU- y la Organización de Estados Americanos – OEA.

Todo esto sin perjuicio de que la Asamblea Nacional, la Corte Constitucional y los Organismos realicen su dictamen favorable o no sobre la declaratoria de excepción.

2.4 Atribuciones que el Presidente o la Presidenta puede Asumir.-

Una vez declarado el estado de excepción, y verificado por la forma y el fondo tanto de la declaratoria, como de las medidas a tomar, el Presidente o la Presidenta tienen las siguientes facultades extraordinarias que la Constitución del Ecuador (2008) en su artículo 165 determina:

Declarado el estado de excepción, la Presidenta o Presidente de la República podrá:

1. Decretar la recaudación anticipada de tributos.
2. Utilizar los fondos públicos destinados a otros fines, excepto los correspondientes a salud y educación.
3. Trasladar la sede del gobierno a cualquier lugar del territorio nacional.
4. Disponer censura previa en la información de los medios de comunicación social con estricta relación a los motivos del estado de excepción y a la seguridad del Estado.
5. Establecer como zona de seguridad todo o parte del territorio nacional.
6. Disponer el empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional y llamar a servicio activo a toda la reserva o a una parte de ella, así como al personal de otras instituciones.
7. Disponer el cierre o la habilitación de puertos, aeropuertos y pasos fronterizos.
8. Disponer la movilización y las requisiciones que sean necesarias, y decretar la desmovilización nacional, cuando se restablezca la normalidad.

Estas facultades que se le otorgan al presidente de la república se las confiere mientras dure el decreto excepcional, y todo abuso de las mismas son sujetas a sanción.

Las facultades son muy claras como la ley las establece, sin embargo es necesario anotar que lo que conlleva a las requisiciones las cuales son importancia analizar, mismas determinadas en el artículo 37 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado (2009):

Art. 37.- De las requisiciones.- Para el cumplimiento de la movilización, en los estados de excepción, el Presidente de la República, mediante decreto, podrá disponer, en todo o parte del territorio nacional, la requisición de bienes patrimoniales que pertenezcan a personas jurídicas o naturales, nacionales o extranjeras.

Los bienes no fungibles requisados serán devueltos a sus propietarios una vez satisfecha la necesidad que motivó la requisición o al término del estado de excepción, según corresponda.

Toda requisición de bienes y prestación de servicios, al finalizar el estado de excepción, deberá ser compensada inmediatamente, con la indemnización con el justo valor del servicio, de los bienes o trabajos prestados al Estado. También se indemnizará con el justo valor de los bienes fungibles requisados.

En base a este artículo podemos deducir que mientras una declaratoria de excepción se encuentre vigente, si se necesitan bienes de la sociedad que permitan ayudar a reestablecer la paz social, serán requisados. Pero, al finalizar el decreto, estos serán restituidos o serán indemnizados con el justo precio. Por ejemplo si en caso de que se lleve a cabo un conflicto armado interno y un militar requiere de un vehículo no oficial para

cumplir un objetivo, éste puede ser requisado, pero al final de la emergencia, el estado deberá compensar y restituir al propietario de ese vehículo con el precio del mismo.

CAPÍTULO III: Modelo Chileno del Régimen de Excepción. Estudio Comparativo.

Como ya hemos analizado cada país tiene su régimen de excepción, para situaciones de emergencia que puedan afectar a la sociedad, a sus instituciones, a sus autoridades y en general al Estado entero. Se ha considerado revisar brevemente el régimen de excepción en la constitución chilena ya que se estima que su legislación en cuanto a las emergencias que puedan suceder en el país se encuentran mejor desarrollada y categorizada, generando una mayor seguridad jurídica para la sociedad en caso de decretar una declaratoria de excepción.

3.1 Análisis de la Constitución Chilena para la Declaratoria de Estados de Excepción.-

Según la Constitución de Chile (1980) en su artículo 39 determina los casos en que se puede afectar los derechos y garantías de las personas al declarar un estado de excepción:

Artículo 39.- El ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo puede ser afectado bajo las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública, cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado.

Este artículo enuncia los casos en que se puede afectar el ejercicio de los derechos y garantías de las personas, pero más adelante podremos analizar la categorización que realiza para cada caso.

3.1.1 Estado de Asamblea y Estado de Sitio.-

Conforme a la Constitución Chilena estas dos causales se las integran en el artículo 40, ya que tienen similitud en cuanto a su procedimiento para declarar, es así que se determina en la Constitución Política de Chile (1980):

Artículo 40.- El estado de asamblea, en caso de guerra exterior, y el estado de sitio, en caso de guerra interna o grave conmoción interior, lo declararán el Presidente de la República, con acuerdo del Congreso Nacional. La declaración deberá determinar las zonas afectadas por el estado de excepción correspondiente.

El Congreso Nacional, dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha en que el Presidente de la República someta la declaración de estado de asamblea o de sitio a su consideración, deberá pronunciarse aceptando o rechazando la proposición, sin que pueda introducirle modificaciones. Si el Congreso no se pronunciara dentro de dicho plazo, se entenderá que aprueba la proposición del Presidente.

Sin embargo, el Presidente de la República podrá aplicar el estado de asamblea o de sitio de inmediato mientras el Congreso se pronuncia sobre la declaración, pero en este último estado sólo podrá restringir el ejercicio del derecho de reunión. Las medidas que adopte el Presidente de la República en tanto no se reúna el Congreso Nacional, podrán ser objeto de revisión por los tribunales de justicia, sin que sea aplicable, entre tanto, lo dispuesto en el artículo 45.

La declaración de estado de sitio sólo podrá hacerse por un plazo de quince días, sin perjuicio de que el Presidente de la República solicite su prórroga. El estado de asamblea mantendrá su vigencia por el tiempo que se extienda la situación de guerra exterior, salvo que el Presidente de la República disponga su suspensión con anterioridad.

Es necesario anotar, que la Ley Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción (1985) en su artículo 8 determina que:

Artículo 8°.- Los estados de excepción constitucional se declararán mediante decreto supremo firmado por el Presidente de la República y los Ministros del Interior y de Defensa Nacional, y comenzarán a regir desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial. (...)

Es así que por su parte la Constitución de Chile determina que el Presidente puede declarar un estado de excepción, pero la ley especial agrega que para dicha declaratoria es necesaria también la firma de los Ministros del Interior y de Defensa Nacional.

Después de conocer la integración de estas formas de estado de excepción procedemos a analizarlas individualmente conforme a lo que determina el artículo 40 de la Constitución de Chile.

3.1.1.1 Estado de Asamblea.-

Como pudimos observar el Estado de Asamblea se declara cuando existe guerra exterior. Para declarar este estado el Presidente de la República debe realizarlo con el acuerdo del Congreso Nacional, mismo que tiene cinco días para aceptar o rechazar su proposición. En caso de que el Congreso no se pronuncie en ese lapso, se entenderá como que ha aceptado la proposición del Presidente de declarar el Estado de Asamblea.

El Estado de Asamblea tiene vigencia mientras dure la guerra exterior, pero puede suspenderse si el Presidente de la República así lo determina, conforme a lo que establece la Constitución de Chile; sin embargo es necesario establecer que la Ley Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción (1985) determina que el plazo es de noventa días tanto para el Estado de Asamblea como el de catástrofe, pero el Presidente puede prorrogar este tiempo si las circunstancias subsisten. Por lo tanto, si bien es cierto que se establece un límite de vigencia, no quiere decir que pueda no renovarse el decreto y proseguir con la declaratoria de excepción mientras dure el hecho emergente, de esta manera es necesario transcribir lo que determina el artículo 8 de la Ley Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción (1985):

Artículo 8°.- Los estados de excepción constitucional se declararán mediante decreto supremo firmado por el Presidente de la República y los Ministros del

Interior y de Defensa Nacional, y comenzarán a regir desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial. Los estados de asamblea y de catástrofe podrán declararse por un plazo máximo de noventa días, pero el Presidente de la República podrá solicitar nuevamente su prórroga o su nueva declaración si subsisten las circunstancias que lo motivan. (...)

Es importante establecer que la diferencia con la legislación ecuatoriana en este caso, es que las facultades conferidas al Presidente de la República las puede delegar el mismo, sea total o parcialmente a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas que él designe, así lo determina la Ley Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción (1985) en su artículo 2:

Artículo 2°.- Declarado el estado de asamblea, las facultades conferidas al Presidente de la República podrán ser delegadas, total o parcialmente, en los Comandantes en Jefe de las Unidades de las Fuerzas Armadas que él designe, con excepción de las de prohibir el ingreso al país a determinadas personas o de expulsarlas del territorio.

Situación que se considera lógica ya que se debe considerar que para situaciones emergentes como es una guerra exterior, no hay nadie mejor preparado que los Comandantes de las Fuerzas Armadas, sin embargo, estas facultades serán delegadas sólo si el Presidente considera necesario.

En cuanto a la suspensión o limitación en el ejercicio de los derechos en caso de declararse el Estado de Asamblea, la Constitución Política de Chile (1980), en su artículo 43, inciso primero determina:

Artículo 43.- Por la declaración del estado de asamblea, el Presidente de la República queda facultado para suspender o restringir la libertad personal, el derecho de reunión y la libertad de trabajo. Podrá, también, restringir el ejercicio del derecho de asociación, interceptar, abrir o registrar documentos y toda clase de comunicaciones, disponer requisiciones de bienes y establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad. (...)

Esta suspensión de derechos sólo se aplica para el Estado de Asamblea, y es importante recalcar que en nuestra legislación no se cuenta con una categorización de los derechos que están sujetos a limitación o suspensión como sí se la realiza en la Constitución Chilena.

3.1.1.2 Estado de Sitio.-

El Estado de Sitio surge en caso de guerra interna o grave conmoción interior. Es clave indicar que el Estado de Sitio tiene una vigencia de 15 días, sin embargo éste puede prorrogarse en caso de ser necesario.

Para el Estado de Sitio, la Ley Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción (1985) en su artículo 8 inciso tercero determina:

(...) Sin embargo, si el Presidente de la República aplicare el estado de sitio con el sólo acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, dicho estado comenzará a regir a contar de la fecha del acuerdo, sin perjuicio de su publicación en el Diario Oficial.

(...)

Mientras el Congreso se pronuncia en el lapso de los cinco días sobre la declaratoria de Estado de Asamblea, el Presidente solo puede suspender el derecho a la reunión, en caso de ser aceptado la declaratoria por parte del Congreso, podrán suspenderse el resto de derechos que la Constitución Política de Chile (1980) en su artículo 43, inciso segundo, establece:

Por la declaración de estado de sitio, el Presidente de la República podrá restringir la libertad de locomoción (sic) y arrestar a las personas en sus propias moradas o en lugares que la ley determine y que no sean cárceles ni estén destinados a la detención o prisión de reos comunes. Podrá, además, suspender o restringir el ejercicio del derecho de reunión.

La delegación de facultades también surge efecto en el Estado de Sitio, pero a diferencia del Estado de Asamblea, las autoridades susceptibles de ser delegadas de estas facultades son las siguientes conforme lo determina la Ley Orgánica Constitucional de los Estados de excepción (1985) en su artículo 3:

Artículo 3°.- Durante el estado de sitio, las facultades conferidas al Presidente de la República podrán ser delegadas, total o parcialmente, en los Intendentes, Gobernadores o jefes de la Defensa Nacional que él designe.

Lo que claramente denota una ampliación de las autoridades a las que se puede delegar las facultades del Presidente.

3.1.2 Estado de Catástrofe.-

El Estado de Catástrofe puede ser declarado en caso de calamidad pública, es así como la Constitución Política de Chile (1980) lo determina en su artículo 41:

Artículo 41.- El estado de catástrofe, en caso de calamidad pública, lo declarará el Presidente de la República, determinando la zona afectada por la misma.

El Presidente de la República estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de catástrofe. El Congreso Nacional podrá dejar sin efecto la declaración transcurridos ciento ochenta días desde ésta si las razones que la motivaron hubieran cesado en forma absoluta. Con todo, el Presidente de la República sólo podrá declarar el estado de catástrofe por un período superior a un año con acuerdo del Congreso Nacional. El referido acuerdo se tramitará en la forma establecida en el inciso segundo del artículo 40.

Declarado el estado de catástrofe, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente de la República. Este asumirá la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale.

Es importante puntualizar que en el Estado de Catástrofe se lo declara por calamidad pública, que a diferencia de nuestra legislación, aquí se determinan también los desastres naturales que pudiesen ocurrir.

La declaratoria de excepción por Estado de Catástrofe de igual manera se la realiza con acuerdo del Congreso en el plazo de cinco días, y superado este tiempo si el Congreso no emitió una aceptación o rechazo, se entiende por aceptada la declaración de excepción. Sin embargo, a partir de los 180 días si el Congreso considera que la emergencia ha culminado, puede dejar sin efecto la declaratoria. Si la emergencia subsiste por un período superior a un año, la declaratoria de Estado de Catástrofe sólo puede prolongarse con el acuerdo del Congreso Nacional.

Conforme a lo que establece la Ley Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción (1985) en su artículo 6, el Presidente puede delegar sus funciones extraordinarias a los jefes de Defensa Nacional que él designe:

Artículo 6°.- Declarado el estado de catástrofe, las facultades conferidas al Presidente de la República podrán ser delegadas, total o parcialmente, en los jefes de la Defensa Nacional que él designe.

En cuanto a la suspensión de derechos y garantías, el artículo 43, inciso tercero de la Constitución Política de Chile (1980) determina:

Por la declaración del estado de catástrofe, el Presidente de la República podrá restringir las libertades de locomoción y de reunión. Podrá, asimismo, disponer

requisiciones de bienes, establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad y adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad en la zona afectada.

Sólo con el afán de aclarar, cuando menciona la restricción del derecho de locomoción, hace referencia al derecho de libertad de tránsito como se lo menciona en la Constitución del Ecuador.

3.1.3 Estado de Emergencia.-

El Estado de Emergencia tiene como causa que suceda una grave alteración al orden público o grave daño a la seguridad de la Nación, haciendo referencia a lo que en nuestro caso sería una conmoción interna en situaciones de protestas y situaciones políticas. De esta manera es importante señalar lo que el artículo 42 de la Constitución Política de Chile (1980) determina:

Artículo 42.- El estado de emergencia, en caso de grave alteración del orden público o de grave daño para la seguridad de la Nación, lo declarará el Presidente de la República, determinando las zonas afectadas por dichas circunstancias. El estado de emergencia no podrá extenderse por más de quince días, sin perjuicio de que el Presidente de la República pueda prorrogarlo por igual período. Sin embargo, para sucesivas prórrogas, el Presidente requerirá siempre del acuerdo del Congreso Nacional. El referido acuerdo se tramitará en la forma establecida en el inciso segundo del artículo 40.

Declarado el estado de emergencia, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente de la República. Este asumirá la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale.

El Presidente de la República estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de emergencia.

Conforme al artículo mencionado, se debe aclarar que la duración del Estado de Emergencia es de 15 días, prorrogables por la misma cantidad de tiempo. Pero si el Presidente desea prorrogar por más ocasiones, éstas deben ser acordadas con el Congreso Nacional. La declaratoria de Emergencia se la tramita conforme al artículo 40, inciso segundo de la Constitución Chilena, que establece que el Congreso tiene cinco días para aceptar o rechazar la declaratoria realizada por parte del Presidente.

En el caso del Estado de Emergencia, el Presidente sólo puede restringir la libertad de locomoción y libertad de reunión, como así lo determina el artículo 43, inciso 4to de la Constitución Política de Chile (1980).

3.2 La Relevancia del Estado de Excepción en la Actualidad.-

Es importante establecer que actualmente varios países sufren crisis constantes de carácter social, económico, político, por lo que es necesario tener una medida, como es el estado de excepción, que acceda dar solución a los problemas de una manera emergente.

Como bien ya hemos detallado a lo largo de este trabajo investigativo, el estado de excepción, manejado de manera correcta bajo los parámetros que la ley establece, proporciona herramientas jurídicas para que la Función Ejecutiva, sin mayor obstáculo burocrático, actúe con celeridad ante las emergencias que puedan afectar a una sociedad y a las instituciones del propio Estado.

El mundo jurídico no es inmutable, por lo tanto el régimen de excepción deberá siempre estar conforme a las necesidades de la sociedad, con esto me refiero a que siempre existirán variaciones y limitaciones al régimen jurídico de las declaratorias de excepción, sin embargo, la esencia per - se de la misma no puede variar, caso contrario dejaría de ser una figura político – jurídica que sirva como herramienta auxiliar para la solución de crisis en un Estado que permita reestablecer la armonía y seguridad social.

CAPÍTULO IV: Conclusiones y Recomendaciones

1. Los estados de excepción son de gran importancia para recuperar la armonía social dentro de un Estado. Es por esto que la mayoría de legislaciones mundialmente han adoptado, en diferentes formas, las medidas de declaración de estados excepcionales para situaciones emergentes que superen la capacidad del Estado por vías ordinarias para tomar el control de diversas situaciones.
2. La restricción de los derechos y garantías constitucionales son necesarias para no interrumpir el desarrollo de solución de las situaciones emergentes. Por otro lado es claro que dichos derechos y garantías que se restrinjan deben ser proporcionales a los hechos que ocurran, caso contrario nos encontraríamos con un abuso de facultades y por ende en una vulneración clara a los derechos de las personas, que se encuentran determinados tanto en la Constitución como en Tratados Internacionales de Derechos Humanos.
3. Es común que en situaciones de emergencia tanto el poder que gobierna como la ciudadanía la cual es regulada, confunda un régimen de excepción como un abuso y un atentado a sus derechos. Lo que se debe recalcar es que si bien se trata de un régimen extraordinario, es igual regulado por la ley y al amparo de la Constitución,

por lo tanto al existir un exceso en el uso de las facultades, recaería en una ilegalidad la cual sería primero rechazada por la Asamblea Nacional y la Corte Constitucional, y segundo en referencia al Presidente que generó esta ilegalidad de igual manera es responsable por los actos realizados que dieron paso al abuso.

4. Tanto en la Constitución del Ecuador (2008) como en la Ley de Seguridad Pública y del Estado (2009) no se hace referencia a lo que consisten cada una de las situaciones para declarar un estado de excepción. Si bien es cierto alguno de éstos parecerán obvios como son el conflicto armado internacional y el desastre natural, pero las otras situaciones como son la agresión, grave conmoción interna, calamidad pública, son términos que permiten una interpretación amplia, dejando a una libre utilización y hasta posible manipulación de esta medida excepcional, es por esto que fue necesario ampliarlas conforme a la doctrina y definiciones establecidas en Tratados Internacionales.
5. En ambas legislaciones existe un control por parte de la Asamblea Nacional en el caso de Ecuador, y el Congreso en el caso de Chile, mismas instituciones que pueden rechazar la declaratoria de excepción en un cierto tiempo que la ley considera para cada una de las legislaciones. Sin embargo, la Constitución chilena establece tiempos particulares para cada caso en el cual el Congreso puede actuar de manera especial.
6. En el caso de la Constitución del Ecuador, y en la parte pertinente sobre los casos para declarar los estados de excepción, se encuentra determinada como una causa la “agresión”, misma que confiro debe ser ampliada y determinada conceptualmente

en la Ley de Seguridad Pública y de Estado. Caso contrario podría llegar a ser interpretada a conveniencia de un Presidente que tergiverse el concepto para aplicar a su conveniencia.

7. En la Constitución del Ecuador y la Ley de Seguridad Pública y del Estado si bien es cierto se enuncian las causas para declarar un estado de excepción, y se enuncian los derechos que pueden ser limitados o suspendidos en su ejercicio, no se cuenta con una categorización de los mismos, contrario a lo que sucede en la Constitución de Chile, en la que cada causal de declaratoria de excepción tiene determinados los derechos que se pueden restringir. Es por esta razón que considero pertinente adaptar en la legislación ecuatoriana esta categorización de los casos en que se puede declarar un estado de excepción y los derechos a ser restringidos en cada uno, para de ésta manera crear seguridad jurídica en la ciudadanía y en las instituciones del Estado ecuatoriano.
8. En la legislación ecuatoriana el que tiene la facultad de declarar los estados de excepción es el Presidente de la República y ésta es una facultad privativa. En el caso de Chile, también es facultad del Presidente, sin embargo se declararán mediante decreto supremo firmado por el Presidente de la República y los Ministros del Interior y de Defensa Nacional, lo que considero una ventaja ya que la asesoría y determinación de declarar un estado de excepción recae sobre otras autoridades las cuales puedan tener diversos puntos de vista sobre si aceptar o no la pertinencia de declarar un estado de excepción. Por lo tanto recomiendo que para la declaratoria de excepción en el Ecuador, aparte de la firma del Presidente de la

República, sea también necesaria la firma del Ministro del Interior y el Ministro de Coordinador de Seguridad.

9. En la legislación ecuatoriana, todo estado de excepción tiene un plazo de vigencia de 60 días y puede renovarse el decreto hasta por 30 días más. En cambio, y como recomendación para adoptar de la legislación chilena, cada categorización de los estados de excepción tiene una duración en particular, lo que considero pertinente adaptar a nuestra legislación ya que es razonable que ciertas situaciones de emergencia requieran un mayor o menor tiempo dependiendo de la situación. No podemos determinar por ejemplo que una situación emergente ocurrida por un desastre natural sólo dure 90 días máximo para reestablecer el orden, pero es razonable en el caso Chileno, que la ley haya considerado un plazo de un año, con la capacidad de prorrogar por más tiempo dependiendo de la gravedad de la situación, so pena de que el Congreso a los 180 días de ocurrido el hecho pueda dar por terminada la declaratoria de emergencia si considera que la situación no amerita más restricción de derechos y garantías.

10. Un punto importante para recalcar es que en nuestra legislación el Presidente de la República no puede delegar sus funciones, a diferencia de la legislación chilena que en cada causal puede delegar a autoridades especializadas en casos de emergencia como son los Jefes de las fuerzas armadas, gobernadores, etc. Con esta función que cuenta el presidente de delegar sus facultades, se permite que funcionarios con mayor conocimiento sobre el manejo de emergencias constitucionales, den una solución eficiente para retomar la paz y el orden social. Por esta razón considero

pertinente se pueda adaptar a nuestra legislación la facultad del Presidente de la República para delegar funciones a los Jefes de las fuerzas armadas, gobernadores u otras autoridades que permitan un reestablecimiento efectivo de la paz y el orden social.

11. Por último, quiero resaltar que la declaratoria de estados de excepción debe ser reformada en la Ley de seguridad Pública y del Estado (2008) conforme a las recomendaciones y conclusiones realizadas en el presente trabajo, adaptando el régimen de excepciones de la legislación chilena a nuestra legislación, ya que considero necesario tener una categorización de las causales y derechos a suspender o limitar su ejercicio en los estados de excepción, además de la especialización de tiempo de vigencia para cada causal y las diversas sugerencias en cuanto a los que pueden firmar el decreto de excepción y la delegación de facultades a otras autoridades. Estas razones que he analizado del régimen de excepción en el Ecuador, considero se deben tomar en cuenta para lograr cada día en la sociedad una mayor seguridad jurídica, por cuanto en caso de tener una emergencia que afecte a la sociedad será limitado un posible abuso por parte de las autoridades, creando así un ambiente de estabilidad social, jurídica y política.

REFERENCIAS

1. Agamben, G. (2004). *Estado de Excepción: Homo Sacer II, I* (trad. Antonio Gimeno Cuspinera). Valencia: Pre-Textos.
2. Armando, D. (2008). *Breves apuntes en torno a la aplicación del principio constitucional de proporcionalidad en un “caso difícil”: Prueba ilícita*. Recuperado de:

<http://blog.pucp.edu.pe/item/28063/breves-apuntes-en-torno-a-la-aplicacion-del-principio-constitucional-de-proporcionalidad-en-un-caso-dificil-prueba-ilicita>
3. Atilas, J. (2010). *Estado de excepción y resistencia: La criminalización de la lucha armada en Puerto Rico*. Recuperado de:

http://www.sasju.org.ar/xcon/Xarchivos/Xcongreso/Comision_11/Atilas_Atilas-OsoriaRepensarelEEpresentacin.pdf
4. Bobbio, N. & Matteucci N. (1982). *Diccionario de Política*. (J. Aricó & J. Tula, Trans.). España: Siglo Veinte Uno Editores, SA. (Trabajo Original Publicado 1976).
5. Borja, R. (2002). *Enciclopedia de la Política*. México D.F: Fondo de Cultura Económica.
6. Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
7. *Constitución de la República del Ecuador* (2008). Ecuador. Registro Oficial 449 de 20-octubre-2008

8. *Constitución de los Estados Unidos de América* (1787). Estados Unidos.
Recuperado de: <http://www.archives.gov/espanol/constitucion.html>
9. *Constitución Política de la República de Chile* (1980). Chile. Promulgada el 11-septiembre-1980.
Recuperado de:
<http://www.gobiernodechile.cl/media/2010/05/Constituci%C3%B3n-de-Chile1.pdf>
10. *Constitución Política del Ecuador* (28 de julio de 1869).
11. Comité Internacional de la Cruz Roja (2008). *Cuál es la definición de "conflicto armado" según el derecho internacional humanitario*. Artículo de Opinión.
Recuperado de:
<http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf>
12. Ell, E. (1998). *El estado de emergencia nacional en el derecho constitucional ecuatoriano*. (Tesis doctoral en Jurisprudencia, Pontificia Universidad Católica del Ecuador).
13. El mundo (2006). *Ecuador declara el estado de excepción en varias provincias ante las protestas indígenas Ecuador declara el estado de excepción en varias provincias ante las protestas indígena*. Recuperado de:
<http://www.elmundo.es/elmundo/2006/03/22/internacional/1143020332.html>
14. Ekmekdjian, M. (1994). *Tratado de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Depalma.
15. Faúndez, H. (2004). *EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: Aspectos institucionales y procesales*. Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Recuperado de:
<http://es.scribd.com/doc/33896000/47/c-El-principio-de-temporalidad>
16. Fernández, F. (1977). *El Estado de Excepción en el Derecho Constitucional Español*. Madrid: Revista de Derecho Privado.

17. Friedrich, C. (1946). *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*. México: Fondo de Cultura Económica.
18. García, D. (1988). *Habeas Corpus y Estados de Emergencia*. Lima: Comisión Andina de Juristas.
19. Garrido, L. (S/f). *El Principio de la Territorialidad en el Derecho Penal*. Recuperado de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/693/20.pdf>
20. González, J. (2002). *Manual de la Constitución Argentina*. Buenos Aires: La Ley.
21. González, J. (1975). *Curso de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Ed. De Palma.
22. Gross, O. (2006). *Law In Times Of Crisis: Emergency Powers In Theory And Practice*. Recuperado de: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=975291
23. Ley Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción. (1985). Chile. Fecha Promulgación: 12-JUN-1985. Recuperado de: <http://bcn.cl/4r3x>
24. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. (2009). Ecuador. Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct-2009
25. *Ley de Seguridad Pública y del Estado* (2009). Ecuador. Registro Oficial Suplemento 35, 28 de septiembre del 2009.
26. Linares, S. (1956). *Tratado de Ciencia de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Editorial Alfa.
27. Mazurier. (s/f). *El Principio de Razonabilidad*. Recuperado de: www.glocaltrento.com/website/mazurier_razonabilidad.doc
28. Organización de las Naciones Unidas, 2319a. Sesión plenaria, Resolución: 3314, 14 diciembre 1974, Anexo: artículo 1. Recuperado de: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/5517>

29. Pacto de San José de Costa Rica. (1969). Recuperado de:
<http://www.chubut.gov.ar/policia/documentos/Pacto%20de%20San%20Jose%20de%20Costa%20Rica.pdf>
30. Páliz, L. (2007). *La contratación por excepción en el Ecuador y la motivación para la declaratoria de emergencia*. (Tesis de Maestría en Derecho. Mención en Contratación Pública y Modernización del Estado, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.). Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10644/773>
31. Saa, E. (S/f). *Principios de Derecho Constitucional*. Colombia: Universidad del Cauca.
32. Salmón, E. (2011). *El crimen de agresión después de Kampala: soberanía de los estados y lucha contra la impunidad*. Lima: Instituto de democracia y derechos humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
33. Sánchez, C (s/f). *Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo X*.
34. Schindler, D. (1979). *The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols*. RCADI.
35. Vander, J. (1986), *Manual de Psicología Social*. Barcelona: Paidós.
36. Velásquez, C. (2004). *Derecho Constitucional*. Colombia: Universidad Externado de Colombia.
37. Vítolo, A. (2004). *Emergencias Constitucionales I: Estado de Sitio*. Buenos Aires – Madrid: Ciudad Argentina.

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

1. Agamben, G. (2010). *Estado de Excepción*. Buenos Aires: Adriana Hidalgo Editora.
2. Fernández, F. (1977). *El estado de excepción en el Derecho Constitucional Español*. España: Editorial Revista de Derecho Privado.
3. Poulantzas, N. (1972). *Fascismo y Dictadura*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Argentina Editores.
4. Schmitt, C. (1968). *La Dictadura*. Madrid: Revista de Occidente.