



## **PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**

### **SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:**

Doctora Johana Pesántez Benítez, por los derechos que represento del señor Presidente Constitucional de la República dentro de la acción de inconstitucionalidad signada con el **número 97-20-IN**, presentada por el señor Jorge Cristian Cevallos Palacios, en calidad de Secretario del Comité de la empresa pública PETROECUADOR EP, ante ustedes comparezco y digo:

El señor Presidente Constitucional de la República, fue notificado con el auto de admisión de 24 de noviembre de 2020, y copia simple de la demanda de inconstitucionalidad propuesta en contra de los artículos 1, 2 y disposición final del Decreto Ejecutivo No. 1094 de 10 de julio del 2020, publicado en Registro Oficial No. 244 de 13 de julio del 2020. De conformidad con el párrafo 16 del auto referido, sírvanse encontrar en adjunto, el expediente relacionado con el Decreto Ejecutivo impugnado.

Al respecto, contesto a la demanda, en los siguientes términos:

#### **I**

#### **-Legitimación de personería-**

En virtud del Decreto Ejecutivo No. 2 de 24 de mayo del 2017, mediante el cual se me delega, en mi calidad de Secretaria General Jurídica de la Presidencia de la República, la facultad para comparecer en cualquier calidad, a nombre y en representación del Presidente Constitucional de la República, ante la Corte Constitucional del Ecuador como máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional del país, y los distintos órganos de administración de justicia de la Función Judicial, tanto en acciones de justicia ordinaria como constitucional, les solicito se sirvan declarar legitimada mi intervención en esta causa, en la calidad antes invocada.



## PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

### II

#### Cuestión previa

#### **-De la Constitución de la República y la facultad de delegar excepcionalmente la gestión de sectores estratégicos-**

##### **2.1 De la pretensión**

El artículo 436, numeral 2 de la Constitución del Ecuador (CRE) confiere a la Corte Constitucional, la atribución de conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado, siendo el efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad, la invalidez del acto normativo impugnado. La interposición de una demanda de inconstitucionalidad según el artículo 79 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”) precisa de la indicación de: 1) las disposiciones acusadas como inconstitucionales; 2) las disposiciones constitucionales presuntamente infringidas, con especificación de su contenido y alcance; y, 3) argumentos claros, ciertos específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa.

##### **2.2 Normas acusadas como inconstitucionales**

Se acusa la inconstitucionalidad por la forma y por fondo de los artículos 1, 2 y disposición final del Decreto Ejecutivo No. 1094 de 10 de julio del 2020, publicado en Registro Oficial No. 244 de 13 de julio del 2020.

##### **2.3 Ausencia de conflicto constitucional**

El accionante alega que, el hecho de que en uno de los considerandos del decreto impugnado, se observe la inexistencia de un procedimiento legal específicamente diseñado para la delegación por excepcionalidad en la fase de refinación de hidrocarburos cuando ya se encuentra en ejecución, configuraría de modo automático, la violación de los principios de competencia y reserva de ley. Bajo tal interpretación, la facultad constitucional del Estado de delegar, de forma excepcional a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, la gestión de sectores estratégicos y servicios públicos en los casos que establezca la ley, estaría subordinada a la existencia de normas legales que, en lugar de tener que determinar los casos en que pueda ejercerse dicha potestad conforme manda la Constitución y se desarrolla, por ejemplo, en el Código Orgánico de Producción, Comercio e Inversiones y Código Orgánico Administrativo, deban desarrollar innumerables procedimientos



## PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

especiales según la particularidad de la gestión y respectivas fases de cada sector estratégico. Es decir, el Legislador debería abarcar todos los procedimientos específicos según la naturaleza de cada sector estratégico, bajo los cuales pueda ejercerse la potestad constitucional de delegación excepcional. Tal, postura como se demuestra a en los puntos subsiguientes, carece de asidero en la Constitución, en la ley y en la jurisprudencia constitucional. En ese sentido el ordenamiento jurídico ya prevé en varias normas legales los casos en que puede ejercerse tal facultad excepcional, que, tomando como ejemplo a los códigos arriba referidos, pueden configurarse: 1) cuando sea necesario y adecuado para satisfacer el interés público, colectivo o general; 2) cuando no se tenga la capacidad técnica o económica, o; 3) cuando la demanda del servicio no pueda ser cubierta por empresas públicas o mixtas. Siempre y cuando se configure uno de los casos previstos en la ley por mandato de la propia Constitución, el ejercicio de tal facultad excepcional tiene sustento en el ordenamiento constitucional y legal, conforme consta en el Decreto impugnado. Por lo tanto, no es el Presidente de la República, sino el accionante, quien arguyendo la existencia de requisitos no previstos ni en la Constitución ni en la ley, pretende soslayar la aplicación de una facultad recogida en la Constitución y, desarrollada en varias normas legales por su propio mandato.

Como continuación de este deficiente argumento, el accionante confunde el ejercicio de una facultad de delegación excepcional atribuida al Estado, y en este caso, al Estado central según el numeral 11 del artículo 261 de la Constitución, con la atribución legal de las empresas públicas de crear empresas de economía mixta, cuyo control y administración, dicho sea de paso, también corresponde al Estado central, según el numeral 12 del artículo 261 de la Norma Primera. En ese sentido, consta en la Demanda:

*“-Para que la iniciativa privada o la economía popular o solidaria puedan asumir, excepcionalmente, la gestión de servicios públicos, se requiere el desarrollo normativo mediante una ley, es decir, para estos casos existe reserva de ley.*

*(...) Lo subsidiario implica en lo empresarial y en lo jurídico facilitar la asistencia y el apoyo a quien ejerce una actividad principal. Por eso es que la Ley Orgánica de Empresas Públicas se refiere a que es la propia empresa pública la que constituye a su subsidiaria. El presidente ha eludido a este nivel empresarial, las de economía mixta, obviando la posibilidad de preservar la gestión pública de la operaciones de la Refinería de Esmeraldas puesto que una empresa mixta tendría el mismo tratamiento de una empresa pública, al ser subsidiaria de esta, en el presente caso, EP Petroecuador.”*



## PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Visto el primer aserto, cabe recordar que ya existen normas legales, como el Código Orgánico de Producción, Comercio e Inversiones y el Código Orgánico Administrativo, en las cuales se norman los casos o supuestos en los que el Estado o sus instituciones, puedan delegar excepcionalmente a la iniciativa privada o la economía popular o solidaria la gestión de sectores estratégicos y la prestación de servicios públicos. El hecho de que el ejercicio de tal facultad no esté desarrollada en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, no implica que la ley, en concordancia con el artículo 316 de la Constitución de la República, no prevea en otros cuerpos normativos como los que se han referido, los casos en que ésta pueda ser ejercitada.

Respecto del segundo alegato, debe subrayarse que el artículo 1 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas señala como su ámbito, *“la constitución, organización, funcionamiento, fusión, escisión y liquidación de las empresas públicas que no pertenezcan al sector financiero y que actúen en el ámbito internacional, nacional, regional, provincial o local; y, establecen los mecanismos de control económico, administrativo, financiero y de gestión que se ejercerán sobre ellas, de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución de la República.”* Claramente, esta norma legal regula el funcionamiento de las empresas públicas desde su constitución hasta los mecanismos de control que las aplican, lo que nada tiene que ver con la facultad del Estado central de controlar, regular y delegar la gestión de sectores estratégicos y servicios públicos.<sup>1</sup> No puede por tanto equipararse, como pretende el accionante, herramientas de gestión atribuidas a las empresas públicas como la creación de sociedades mercantiles de economía mixta o mecanismos asociativos contemplados por la Ley Orgánica de Empresas Públicas en armonía con otras leyes sectoriales, con facultades asignadas al Estado central de modo privativo en cuanto al control, regulación y delegación de gestión de sectores estratégicos, todas ellas, potestades que no corresponden al ámbito de las empresas públicas.

En suma, la inconformidad del accionante se reduce a los supuestos normativos elegidos por el Legislador para que pueda ejercitarse la facultad que la Constitución asigna al Estado para delegar excepcionalmente la gestión de sectores estratégicos y la provisión de servicios públicos. A su criterio, se debería, por un lado, contemplar procedimientos específicos que normen el ejercicio de dicha facultad según cada sector estratégico. Por el otro, debería emplearse herramientas de gestión

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Resolución de la Corte Constitucional No. 1, Sentencia No. 001-12-SIC-CC, Caso No. 0008-10-IC, Registro Oficial Suplemento 629, 30 de Enero del 2012.



## PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

u otros mecanismos asociativos que son competencia de los respectivos órganos de dirección y administración de cada empresa pública, todos ellos con asidero legal, por lo que, ninguna de tales recriminaciones planteadas en la Demanda son aptas para generar un conflicto de orden constitucional. Al respecto, con relación a la naturaleza de las acciones públicas de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional ha concluido:

*“El control abstracto de constitucionalidad faculta a la Corte Constitucional para definir la existencia de compatibilidad lógica entre dos normas, una de las cuales es la Constitución. Esta atribución de constatación de compatibilidad entre una norma infra-constitucional y una norma constitucional o del bloque constitucional de derechos, se realiza desligándose de los casos concretos. El control constitucional es en esencia una actividad de naturaleza valorativa, que parte desde la concepción de la existencia de una Constitución como fuente de validez del sistema normativo(1). El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico. Las sentencias de inconstitucionalidad dictadas por la Corte Constitucional surten efectos de cosa juzgada con consecuencias generales o erga omnes, y su declaratoria deriva en la invalidez del acto normativo impugnado.”<sup>2</sup>*

A la luz de la naturaleza de la facultad constitucional del Estado de delegar excepcionalmente la gestión de sectores estratégicos a la iniciativa privada y a las empresas de economía mixta, dada la configuración clara los supuestos normativos que la ley prevé para su ejercicio en el marco del Decreto Ejecutivo impugnado y en virtud de que la selección de herramientas de gestión o mecanismos asociativos carece de raigambre constitucional y, tampoco atañen al Presidente de la República, es absolutamente claro que el conflicto planteado carece como fin la garantía de la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico de conformidad con el artículo 74 de la LOGJCC.

### III

#### **-De la inconstitucionalidad por el fondo y las normas supuestamente infringidas-**

#### **3.1 Del artículo 85 de la Constitución de la República**

El accionante aduce que el Decreto Ejecutivo impugnado atenta contra la referida disposición constitucional puesto que el supuesto requisito que plantearía que la Asamblea Nacional deba expedir

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Resolución de la Corte Constitucional 26, Sentencia No. 026-12-SIN-CC, Caso No. 0044-11-IN, Registro Oficial Suplemento 777, 29 de Agosto de 2012. Lo subrayado nos pertenece.



## PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

una norma legal ya sea, cada vez que el Estado ejerza la facultad de delegar excepcionalmente a la iniciativa privada o economía popular y solidaria la gestión de sectores estratégicos o, para normar taxativamente todos los “procedimientos” y, no los casos en que tal facultad pueda ejercitarse, cobijaría además el principio de participación ciudadana como componente de la democracia representativa. De modo que, a través de la expedición del Decreto Ejecutivo en cuestión, no sólo que se habría menoscabado el rol participativo de los ciudadanos en la tramitación del proyecto de ley en contravía del artículo 137 de la Constitución, sino en su rol de incidir en el futuro de la Refinería de Esmeraldas. Dado que el ordenamiento legal ya contempla los supuestos normativos bajo los cuales se habilita el ejercicio de tal facultad, mal pueden vulnerarse garantías propias del trámite de un proyecto de ley. Igualmente, al incumbir el ejercicio de esta facultad a una atribución específica y exclusiva del Estado Central con relación a la delegación excepcional de la gestión de un sector estratégico, no se inscribe de ninguna manera en el artículo 85 de la Constitución, que atañe a la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas y servicios públicos.

### 3.2 Del artículo 95 de la Constitución

En línea con lo expuesto en el punto anterior, no existe la denegación de “*la competencia reservada a la Asamblea Nacional para normar mediante ley la participación del sector privado en la gestión de empresas públicas*”. Principalmente, debido a que, por un lado, los supuestos normativos que habilitan el ejercicio de la facultad del Estado para delegar excepcionalmente la gestión de sectores estratégicos ya se encuentran regulados en varios cuerpos legales y; por el otro, porque dicho ejercicio trasciende el ámbito de gestión al que se circunscriben las empresas públicas, mismo que puede incluir la participación del sector privado en los casos allí previstos, sino al de regulación, delegación y control de dicha gestión, que involucra exclusivamente al Estado central, conforme lo ha interpretado la Corte Constitucional:

*“En segundo lugar, el presente análisis se centra en la potestad del Estado Central, de que a través de sus instituciones públicas pueda gestionar cada sector estratégico para poder prestar servicios públicos, acogiendo el ejemplo determinado en la consulta realizada. **Esto nos lleva a una conclusión simple, ya que dichas instituciones, como puede ser cualquier Ministerio o Cartera de Estado, no necesitan constituir empresas públicas ni mixtas, entendiéndose, en este caso, que el derecho del Estado Central al que se refieren los numerales 10 y 11 del artículo 261 de la Norma Fundamental, por ejemplo, lo ejercería de manera directa, siempre bajo los parámetros y condiciones señalados en los respectivos***



## PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

*títulos habilitantes que el Estado confiera, a través de los organismos pertinentes de regulación y control creados legalmente para el efecto.*<sup>3</sup>

### 3.3 Del artículo 120, numeral 6 de la Constitución

Por lo anteriormente expuesto, no se entiende cómo la atribución constitucional de la Asamblea Nacional de expedir, codificar, reformar y derogar leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio, se podría ver menoscabada, dado que, los mismos cuerpos legales expedidos por la Función Legislativa y, en específico aquellas disposiciones recogidas en el Código Orgánico de Producción, Comercio e Inversiones y el Código Orgánico Administrativo, ya habilitan al Estado y a sus instituciones, a ejercer la potestad de delegación excepcional interpelada, siempre y cuando se configuren los supuestos normativos allí previstos.

### 3.4 Del artículo 147, numeral 13 de la Constitución

Tal atribución constitucional faculta al Presidente de la República a expedir “*los reglamentos necesarios para la aplicación de la leyes*”, lo que precisamente realizó al expedir el Decreto en cuestión, que ejecuta el ejercicio de una potestad de delegación excepcional prevista en la Constitución y en el ordenamiento legal, cuyas disposiciones no se disputan como incompatibles con el ordenamiento constitucional.

### 3.5 Del artículo 226 de la Constitución

Se presume que la alegación de la vulneración del principio de legalidad consagrado con el artículo 226 de la Constitución guarda estrecha relación con el forzado argumento de que la Asamblea Nacional debe ejercer su potestad legislativa todas y cuantas veces el Estado ejerza la facultad de delegación excepcional de sectores estratégicos o, que aquella, en el mejor de los casos, deba normarse mediante “procedimientos” específicos según cada sector estratégico, conforme puede apreciarse de forma reiterada en la Demanda:

---

<sup>3</sup> *Ibidem*; Corte Constitucional del Ecuador, Resolución de la Corte Constitucional No. 1. Lo subrayado nos pertenece



## PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

*“Siendo la Asamblea Nacional la competente para desarrollar mediante ley los preceptos que ha de seguir la administración pública en cuanto a la participación (por cualquier medio) en la gestión de los recursos y servicios públicos que gestionan las empresas públicas, solicito en vuestro fallo, se confiera plazo razonable para que la Asamblea ejerza la potestad legislativa conferida en la Constitución.”*

Lo indicado empaña aun más el objetivo de la pretensión del accionante, puesto que al abogar que la Asamblea Nacional ejerza su potestad legislativa, es difícil aprehender, si lo que se busca es redefinir los supuestos normativos para que el Estado central pueda ejercer la facultad de delegación excepcional en examen o, para que se reforme el régimen legal de empresas públicas en cuanto a sus herramientas y mecanismos de gestión, igualmente, ya normados. De cualquier manera, lo primero ya ha sido dilucidado por la Corte Constitucional

*(...)- Si bien las Empresas Públicas, dentro del ámbito y/o sector que les corresponda, tienen un derecho prioritario que nace de la Constitución -de gestionar los sectores estratégicos y prestar servicios públicos-, es necesario que el Estado, **como responsable de los mismos y siendo competente para su administración, regulación y control**, autorice el ejercicio de dicho derecho, **estableciendo los parámetros, condiciones y requisitos necesarios para que la gestión obre correctamente**. (...).”<sup>4</sup>*

Precisamente, a través de la configuración de los supuestos normativos previstos en la ley, el Estado ejerce los parámetros, condiciones y requisitos necesarios para que la delegación excepcional de la gestión opere correctamente.

En virtud de lo expuesto, es claro que el accionante no ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 79 de la LOGJCC, en lo referente a la indicación clara de las disposiciones acusadas como inconstitucionales, con especificación de su contenido y alcance a través de argumentos claros, ciertos específicos y pertinentes, que den cuenta de una incompatibilidad normativa.<sup>5</sup>

#### IV -Petición-

---

<sup>4</sup> Ibídem; Corte Constitucional del Ecuador, Resolución de la Corte Constitucional No. 1. Lo subrayado nos pertenece.

<sup>5</sup> Así lo ha corroborado la Corte Constitucional mediante Resolución 34 publicada en el Registro Oficial Suplemento 607 de 14-oct.-2015.





## **PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**

De la argumentación expuesta en los acápites anteriores, queda demostrada la inexistencia de violación a norma constitucional alguna, por lo que la demanda deberá ser desechada de plano, más aun considerando la insuficiente justificación del accionante para desvirtuar la presunción de constitucionalidad de las normas y, asimismo, que sólo debe declararse la inconstitucionalidad como último recurso y en estricto respeto al *principio in dubio pro legislatore*, cuando claramente se advierta la inadecuación de la norma, según los numerales 2, 3 y 6 del Artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Por consiguiente, les solicito que, en sentencia, se sirvan desechar la demanda de inconstitucionalidad propuesta.

### **V**

#### **-Autorizaciones-**

Autorizo a los doctores Gustavo Bedón Tamayo y Sebastián Espinosa Velasco, a los abogados Myriam Zarsosa Osorio, Carla Suárez Jurado, Juan Espín Escorza, Esteban Yépez Navas y Javier Peralta Proaño, para que, de forma individual o conjunta, en mi nombre y representación, presenten cuanto escrito sea necesario en la tramitación de la causa, así como intervengan en las diligencias que en ella se dispongan.

Las notificaciones que me correspondan, las recibiré en las siguientes direcciones de correo electrónico: [sgj@presidencia.gob.ec](mailto:sgj@presidencia.gob.ec) y [nsj@presidencia.gob.ec](mailto:nsj@presidencia.gob.ec)

Dígnense proveer.

Dra. Johana Pesántez Benítez  
**Secretaria General Jurídica**