SEÑORES JUECES Y JUEZAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR:

Patricio Alexander Torres Vargas, ecuatoriano, mayor de edad, de profesión Abogado, dentro de la acción pública de inconstitucionalidad presentada por Andrés David Arauz Galarza, en contra del Decreto Ejecutivo No. 1094 publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 244 de 13 de julio de 2020 (Causa No. 4-21-IN); comparezco por mis propios y personales derechos en calidad de **AMICUS CURIAE** a fin de exponer lo siguiente:

I
NATURALEZA DEL AMICUS CURIAE

De conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en adelante LOGJCC, cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de amicus curiae que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de que se dicte sentencia. En tal sentido, el amicus curiae, conforme lo ha determinado la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia[1], tiene por objetivo ayudar a los jueces a formar un criterio sobre la materia en discusión, con lo cual, la figura del amicus curiae acumula numerosos beneficios, tanto para los jueces como receptores de nuevos criterios y alegatos jurídicos, así como para aquellos ciudadanos o grupos sociales que de alguna u otra manera guardan relación e interés con la causa en disputa y que cuentan con una invalorable posibilidad de emitir sus opiniones en torno a la defensa de sus intereses, la afectación de derechos constitucionales o en este caso puntual el control de constitucionalidad de un acto normativo.

En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del Caso Kimel vs. Argentina se ha referido a la institución del amicus curiae como aquella presentación de un tercero ajeno a la disputa, con el fin de aportar a la Corte argumentos que pueden servir como elementos de juicio relativos a aspectos de derecho que se ventilan ante la misma[2]. En consecuencia, ésta debe ser entendida como el aporte libre que realiza el tercero ajeno al proceso respecto de los problemas jurídicos que se han planteado dentro de la causa, en los que a través de un profundo análisis, se confrontan controversias y se realizan interpretaciones que le ayuden al juez a resolver casos complejos en donde está de por medio la protección de derechos fundamentales o el interés público.

---

[1] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 177-15-SEP-CC de 13 de junio de 2015.
[2] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 2 de mayo del 2008, Caso Kimel Vs. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas), p. 16.

II
DESARROLLO DEL AMICUS CURIAE

2.1. Los principios generales del control constitucional y su aplicabilidad dentro del presente caso:

El control abstracto de constitucionalidad es un mecanismo por el cual se demanda ante la Corte Constitucional la presunta inconstitucionalidad de una norma cuando se considera que ésta es contraria a las disposiciones de la Constitución, así como a los principios y derechos en ella consagrados. Consecuentemente, dentro del Estado Constitucional en el que vivimos, es la ciudadanía una de las llamadas a vigilar y denunciar cualquier antinomia que pueda generarse entre la norma infraconstitucional y la Constitución, de ahí que la acción de inconstitucionalidad guarda una naturaleza pública y participativa en la medida que se le otorga a cualquier ciudadano la facultad de interponer esta acción o participar dentro de ella como amicus curiae en defensa de la Constitución y de la validez de la ley aun cuando el ciudadano o colectivo no tenga afectación o interés con el acto denunciado y sus efectos, de ahí su denominación de "control abstracto".

Por otro lado, debe considerarse que el control abstracto de constitucionalidad se rige bajo estrictos principios generales que denotan la importancia de plantear esta acción bajo fundamentos claros y contundentes respecto de la inobservancia de las normas constitucionales, así como del riguroso control y análisis pormenorizado que la Corte, como órgano competente, debe efectuar sobre el acto normativo. En tal sentido, los principios en mención, son los previstos en el artículo 76 de la LOGJCC, para lo cual me permitiré enunciar los que considero son los más importantes y que, insisto, deberán ser valorados por el Pleno de la Corte Constitucional a la hora de emitir su fallo:

a) **Control integral.-** Este principio establece la necesidad de confrontar el acto normativo denunciado con todas las normas constitucionales, aun cuando no hayan sido invocadas por el legitimado activo.

b) **Presunción de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas.-** Este principio hace alusión a que toda disposición jurídica se presume constitucional, lo cual implica que la declaratoria de inconstitucionalidad se deberá hacer luego de un profundo análisis de la norma impugnada y su incidencia en el texto constitucional.

c) **Permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico.-** Este principio implica que el examen de constitucionalidad que hace la Corte debe estar orientado en la medida de lo posible a permitir la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico.

d) **Declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso.-** Finalmente este principio establece la necesidad de declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones jurídicas cuando exista una contradicción normativa y no sea posible adecuarla al ordenamiento constitucional a través de su interpretación o modificación parcial.

2.2. Alegaciones del legitimado activo:

Conforme se desprende del texto de la demanda interpuesta por el ciudadano Andrés David Arauz Galarza, la norma denunciada expedida a través del Decreto Ejecutivo No. 1094 acarrearía dos grandes contradicciones que lo harían inconstitucional. **En primer lugar**, dice el legitimado activo, el Decreto Ejecutivo inobserva la interpretación constitucional emitida por la Corte Constitucional a través de sentencia No. 001-12-SIC-CC de 05 de enero de 2012, en el sentido que la actuación de la empresa privada dentro de la gestión de sectores estratégicos se da única y exclusivamente cuando el Estado o las empresas públicas no están en capacidad de realizar tal gestión, dando a entender de que aquello no se ha argumentado dentro de la norma denunciada. **En segundo lugar**, el Decreto Ejecutivo estaría contradiciendo el principio de reserva de ley o delegación previsto en el artículo 316 de la Constitución de la República, pues a su criterio, no existe norma legal alguna a través de la cual se regule la participación de la iniciativa privada dentro del los sectores estratégicos y específicamente la refinación de hidrocarburos.

Siendo estos los dos fundamentos por los cuales se planteó la acción pública de inconstitucionalidad, a continuación procederé a analizar cada uno de ellos bajo el único propósito de demostrar su improcedencia a través de fundamentos jurídicos y constitucionales.

Que el Decreto Ejecutivo No. 1094 estaría inobservando la interpretación preestablecida por la Corte Constitucional en sentencia No. 001-12-SIC-CC de 05 de enero de 2012:

Conforme lo enuncié previamente, el legitimado activo arguye que el Decreto Ejecutivo dictado por el primer mandatario estaría contradiciendo la interpretación efectuada por la Corte Constitucional respecto de los artículo 313, 315 y 316 de la Constitución de la República, en el sentido que la excepcionalidad en la delegación a la iniciativa privada se da únicamente cuando el sector público (Estado central y empresas públicas) no están en la capacidad de brindar el servicio o ejecutar la actividad estratégica. Al respecto el legitimado activo manifiesta lo siguiente:

> "En segundo lugar, se determina que dicha delegación a la iniciativa privada tendrá carácter excepcional, **y que procederá sólo si la gestión de un sector estratégico o prestación de un servicio público**, no puede ser realizada por

empresas públicas en primer lugar, y tampoco por empresas mixtas en las cuales el Estado tenga la mayoría accionaria, en segundo lugar. **Es decir, la delegación excepcional a la iniciativa privada opera como medida de última ratio** luego de agotarse las posibilidades de la gestión por medio de empresas públicas, y por empresas mixtas, de manera secuencial." (El énfasis me pertenece)

Afirmación que más adelante en el desarrollo de la demanda es ratificada por el accionante al señalar que: *"**En el caso que no se pudiera gestionarse a través de empresas públicas o empresas mixtas**, el Estado DE FORMA EXCEPCIONAL podrá delegar la concesión a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria."*

En relación a lo citado, debe llamar nuestra atención la ligereza con la que se modifica el sentido literal del texto constitucional, así como se amplia la interpretación expresa y clara que desarrolló la Corte Constitucional a través de su sentencia interpretativa, pues es claro que en ninguna parte del artículo 316 de la Constitución ni en la sentencia interpretativa No. 001-12-SIC-CC se hace mención a que la delegación que se efectúe al sector privado deba ser una medida de última ratio. En tal sentido, es evidente señores jueces que la única intención del accionante es la de restarle sustento y validez al Decreto Ejecutivo y a la decisión del Presidente de la República en autorizar la gestión conjunta de la refinería de Esmeraldas entre EP Petroecuador y la empresa privada.

En tal sentido, debemos tomar en cuenta que la verdadera interpretación que realizó la Corte a través de la sentencia No. 001-12-SIC-CC fue aquella prevista en el numeral tercero de su parte resolutiva, cuyo texto es el siguiente:

"3.- debe interpretarse que el Estado Central, a través de las autoridades de control y regulación competentes de la Administración Pública o gobierno central, que tengan dicha atribución legal, podrá delegar a empresas mixtas, o excepcionalmente a la iniciativa privada o economía popular y solidaria, la gestión de los sectores estratégicos y/o la prestación de los servicios públicos, **en los casos contemplados en la ley de la materia o sector pertinente**." (El énfasis me pertenece)

Consecuentemente, conforme lo establece el mandato constitucional (Art. 316, inciso segundo) y conforme lo establece la sentencia interpretativa, es la ley (Código Orgánico de Producción, Comercio e Inversiones) la prevé las causas por las cuales el Estado central, a través del primer mandatario, podrá otorgar tal delegación, esto es cuando sea necesario y adecuado para satisfacer el interés público, colectivo o general, cuando la demanda del servicio no pueda ser cubierta por empresas públicas o cuando el Estado no se tenga la capacidad técnica o económica.

Por lo tanto, queda demostrado ante ustedes honorables jueces de la Corte Constitucional que este primer argumento utilizado por el legitimado activo en su

intento de sustentar su demanda es a toda luz improcedente e impreciso a la realidad clara e incuestionable de lo que señala el propio texto constitucional, así como la sentencia interpretativa No. 001-12-SIC-CC, la cual en ningún momento ha sido inobservada por el Decreto Ejecutivo No. 1094.

Que el Decreto Ejecutivo estaría contradiciendo el artículo 316 de la Constitución de la República, ya que no existiría norma legal a través de la cual se regule la participación de la iniciativa privada dentro de sectores estratégicos:

A diferencia del primer argumento expuesto por el legitimado activo en donde se evidencia una clara intención de tergiversar el claro sentido y alcance tanto de la norma constitucional como de la sentencia interpretativa No. 001-12-SIC-CC, en este segundo argumento se advierte el claro desconocimiento que posee el accionante con respecto al ordenamiento jurídico y concretamente de las normas que atañen a la gestión de sectores estratégicos y la prestación de servicios públicos, conforme lo demostraré a continuación.

Conforme se expuso previamente, el segundo argumentos planteado por el legitimado activo en su afán de sustentar una supuesta inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo No. 1094 se basa en una supuesta inobservancia al principio de reserva de ley o delegación a la ley que contempla el artículo 316 de la Constitución de la República. Al respecto se indica dentro de la demanda lo siguiente:

> "En el presente caso, **no existe norma legal específica** que establezca los casos de excepción que permitan la delegación de la gestión de la refinación de hidrocarburos a la iniciativa privada, y tampoco norma especial que regule el procedimiento a llevarse a cabo." (El énfasis me pertenece)

Precisamente a través de esta afirmación se pretendería demostrar que el Presidente de la República no podía a través de Decreto Ejecutivo otorgar la delegación permitida por el texto constitucional sin que exista una norma legal que regule tal facultad, y que a criterio del accionante tal acto normativo no existe dentro de nuestro ordenamiento jurídico, afirmación que no puede estar más alejad de la realidad.

Conforme lo establece expresamente el artículo 316 de la Carta Suprema, está claro que las circunstancias y parámetros por las cuales se lleva a cabo tal delegación deben estar enmarcadas en la ley, siendo este el medio adecuado por el cual se podrá normar ampliamente el mandato constitucional. Es así que la Asamblea Nacional, acatando la delegación otorgada en tal mandato expidió el Código Orgánico de Producción, Comercio e Inversiones a través del cual se detallada la posibilidad de que el Estado y sus instituciones, puedan delegar excepcionalmente a la iniciativa privada o la economía popular o solidaria la gestión de sectores estratégicos, reconociendo en primer orden la

competencia legal del Presidente de la República para efectuar tal delegación. Al respecto el artículo 100 de la norma en mención establece:

> "Art. 100.- Excepcionalidad.- En forma excepcional debidamente decretada por **el Presidente de la República cuando sea necesario y adecuado para satisfacer el interés público, colectivo o general, cuando no se tenga la capacidad técnica o económica o cuando la demanda del servicio no pueda ser cubierta por empresas públicas o mixtas, el Estado o sus instituciones podrán delegar a la iniciativa privada o a la economía popular y solidaria, la gestión de los sectores estratégicos** y la provisión de los servicios públicos de electricidad, vialidad, infraestructuras portuarias o aeroportuarias, ferroviarias y otros.
>
> Se garantizará lo dispuesto en la Constitución y se precautelará que los precios y tarifas por los servicios sean equitativos y que su control y regulación sean establecidos por la institucionalidad estatal.
>
> La modalidad de delegación podrá ser la de concesión, asociación, alianza estratégica, u otras formas contractuales de acuerdo a la ley, observando, para la selección del delegatario, los procedimientos de concurso público que determine el reglamento, salvo cuando se trate de empresas de propiedad estatal de los países que formen parte de la comunidad internacional, en cuyo caso la delegación podrá hacerse de forma directa." (El énfasis me pertenece)

En tal sentido, no solo que sí existe una ley que regula la delegación excepcional de la gestión sobre sectores estratégicos al sector privado, en cuyo caso queda sin sustento la afirmación y argumento expuesto por el legitimado activo, sino que la propia ley antes citada deja en claro que será el Presente de la República quien, acogiendo el mandato constitucional y legal, otorgue tal delegación a través de un Decreto Ejecutivo, lo cual guarda coherencia con el hecho de que la gestión de los sectores estratégicos es competencia exclusiva del Estado central conforme lo establece la Constitución de la República (Art. 261), por lo tanto, dicha competencia debe recaer en el Presidente de la República.

En base a lo expuesto se puede concluir que conforme se desprende del artículo 316 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 226 de la norma ibídem, tanto la competencia como la regulación respecto de la delegación excepcional deben está previstas en la ley, siendo este el sistema natural por el cual se regulan los preceptos consagrados en la Constitución. En tal sentido, una vez revisada la norma infraconstitucional, es decir el artículo 100 del Código Orgánico de Producción, Comercio e Inversiones, podemos advertir que es el Primer Mandatario quien ostenta la competencia legal para disponer tal delegación, circunstancia que ratifica la improcedencia de la presente acción de inconstitucionalidad por falta de fundamentos y

principalmente por no contradecir las normas constitucionales previamente descritas, así como tampoco la sentencia interpretativa No. 001-12-SIC-CC dictada por la Corte Constitucional con fecha 05 de enero de 2012.

Fundamentos que pongo a consideración de la Corte Constitucional a fin de que sean analizados previo a la resolución de la causa.

III
NOTIFICACIONES

Para futuras notificaciones que me correspondan dentro de la presente causa señalo mi correo electrónico ptrconsultoreslegalesasociados@gmail.com

Abg. Patricio Torres Vargas
Matrícula No. 12507 C.A.P.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR
SECRETARÍA GENERAL
DOCUMENTOLOGÍA
Recibido el día de hoy 03 MAYO 2021
a las 12:04
Por
Anexos. 1 foja
FIRMA RESPONSABLE