

Caso No. 97-20-IN

**SEÑORES MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

**ING. RENÉ ORTIZ DÚRAN**, Ministro de Energía y Recursos Naturales No Renovables, designado mediante Decreto Ejecutivo No. 1014, de 09 de marzo de 2020; por medio de su delegado, **ABG. HÉCTOR DARÍO BORJA TACO**, Director de Patrocinio Legal y delegado del señor Ministro de Energía y Recursos Naturales No Renovables, conforme consta en el Acuerdo Ministerial No. MERNNR-MERNNR-2020-0058-AM de 24 de diciembre de 2020 y acción de personal No. DATH-2020-0245.

Comparezco en la calidad antes dicha, dentro del proceso de Acción de Inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo 1094 de 10 de julio de 2020, signada con el número **Nro. 97-20-IN**, propuesta por Jorge Cristian Cevallos Palacios, Secretario General del Comité de Empresa de Petroecuador EP; y presento el siguiente AMICUS CURIAE, amparado en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

**I**

**NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR EL FONDO Y POR LA FORMA A LA LUZ DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.**

1.- La Corte Constitucional, respecto de la acción de inconstitucionalidad señaló en su sentencia No. 004-14-SIN-CCN, que:

*La acción de inconstitucionalidad en su naturaleza, es pública y participativa, pues se vincula expresamente con el derecho de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, con ese propósito, se otorga al ciudadano la facultad de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley<sup>1</sup>*

2.- Así mismo la Corte ha señalado que:

*El alcance de la acción pública de inconstitucionalidad se hace extensivo dentro del marco constitucional ecuatoriano, tanto a los actos normativos de carácter general emitidos por órganos o autoridades del Estado y contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública; de ahí que el primer alcance que tiene este control abstracto es su carácter general*

---

<sup>1</sup> Sentencia N.º 004-14-SIN-CCN. Caso No. 0012-10-IN

*respecto a las normas o actos administrativos imputados como inconstitucionales. Dentro del sistema jurídico constitucional ecuatoriano esta acción también se hace extensiva para las enmiendas y reformas constitucionales; resoluciones legislativas aprobatorias de tratados internacionales, leyes, decretos leyes de urgencia económica, objeciones de inconstitucionalidad presentadas por el presidente de la República en el proceso de formación de leyes, proyectos de reformas, enmiendas y cambios constitucionales, convocatorias para referendo para reforma, enmienda o cambio constitucional, decretos que declaran o que se dictan con fundamento en los estados de excepción, tratados internacionales, convocatorias a consultas populares, estatutos de autonomía y sus reformas más de ejercer un control en cuanto a la inconstitucionalidad de normas conexas (...)*<sup>2</sup>

3.- Así mismo, en sentencia No. 019-12-SIN-CC, la corte señaló:

*En sentido amplio, el control abstracto de constitucionalidad es una actividad relacionada con la revisión, verificación o comprobación de las normas jurídicas, que se encuentran dentro de un marco de referencia. Esta referencia es la Constitución, en la cual consta como uno de sus principios el control de constitucionalidad de normas, tanto de actos normativos con carácter general.*<sup>3</sup>

4.- Respecto de los efectos de la acción de inconstitucionalidad, la corte ha señalado:

*Las sentencias de control abstracto de constitucionalidad, dependiendo del caso y de la norma acusada de inconstitucionalidad, producen diferentes efectos: i) eliminar la norma cuando exista incompatibilidad de esta con la Constitución, es decir, expulsar del ordenamiento jurídico la norma cuya inconstitucionalidad se ha verificado en sentencia emitida por la Corte Constitucional; ii) afirmar que la norma se encuentra conforme a la Constitución, en ese caso se mantendrá su constitucionalidad; ni) cuando no se ha desarrollado una norma, teniendo por deber hacerlo, se declarará la omisión constitucional; y, v) la Corte Constitucional podrá emitir las denominadas sentencias modulativas, a fin de preservar la norma acusada de inconstitucionalidad, sin menoscabo de que del examen de constitucionalidad por el fondo se desprenda la necesidad de realizar ciertos cambios indispensables para que la norma esté conforme con la Constitución. La Corte, en uso de la interpretación constitucional de normas y principios constitucionales preexistentes, modulará las normas a través de sentencia para generar coherencia con el ordenamiento jurídico.*

---

<sup>2</sup> Ibíd. Sentencia N.º 004-14-SIN-CCN. Caso No. 0012-10-IN

<sup>3</sup> Sentencia N.º 019-12-SIN-CC 26 de abril del 2012 CASO N.º 0067-09-IN

5.- Cabe, rescatar, lo dicho por la Corte en sentencia N.º 019-12-SIN-CC 26 de abril del 2012:

*La Corte Constitucional considera que las normas constitucionales poseen una naturaleza abierta, es decir, no prevén todos los supuestos de hecho que posiblemente ocurran en la realidad, razón por la cual apoya su texto en los desarrollos o límites institucionales, ciertamente indispensables para su implementación, principalmente pero no de forma única lo hacen a través de la Función Legislativa "la Ley", **la Función Ejecutiva "los reglamentos, decreto y decreto Ley"** y la Corte Constitucional. Esta última realiza la interpretación de la Constitución mediante sus sentencias y dictámenes, apoyándose en los métodos de interpretación, los cuales dotan de unidad y sentido a la Constitución.<sup>4</sup> (Lo subrayado me pertenece)*

6.- Respecto de la forma de determinar si la norma es inconstitucional, señala que:

*[U]tilizarán los siguientes métodos de interpretación constitucional: i) la proporcionalidad y ii) **juicio de razonabilidad**, para determinar si la norma sometida al examen de constitucionalidad presenta un punto de equilibrio entre las exigencias contrapuestas que necesariamente se exponen en el caso concreto.<sup>5</sup> (Lo subrayado me pertenece)*

7.- Por otro, la Corte, al citar a Robero Blanco, ha señalado que:

*Principio de Supremacía de la Constitución en relación al control constitucional de las leyes.- **Es el principio según el cual la Constitución es una ley fundamental y así debe ser considerada.** Al respecto es menester determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo, y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superior. En otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley<sup>6</sup>(Lo subrayado me pertenece)*

8.- Ahora bien, la Constitución de la República del Ecuador, señala en el artículo 424 que:

*La Constitución es la **norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico.** Las normas y los actos del poder público deberán*

<sup>4</sup> Sentencia N.º 019-12-SIN-CC 26 de abril del 2012 CASO N.º 0067-09-IN

<sup>5</sup> Carlos Bemal Pulido, El derecho de los derechos, p.68, citado por Escudero Jhoel, El cambio de la Cultura Jurídica en el Ecuador, en Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano, INREDH, Serie de investigación No.- 14, p. 76.

<sup>6</sup> Robero Blanco, el valor de la Constitución, Madrid, Alianza Editial, 2006, p. 26, cita al federalista 1778 Alexander Hamilton

*mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. (Lo subrayado me pertenece)*

9.- Así mismo, la carta Magna, establece el orden jerárquico de las normas, siendo el siguiente:

*El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los **decretos** y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. (Lo subrayado me pertenece)*

10.- En cuanto se refiere a la potestad reglamentaria del presidente de la República, la Constitución señala en el artículo 147, numeral 13, que:

*Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley:*

*13.- Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, **así como los que convengan a la buena marcha de la administración.** (Lo subrayado me pertenece)*

11.- Así mismo, en el contexto constitucional, es menester rescatar lo dicho por Chalco. J, quien acertadamente señala:

*En efecto, la facultad reglamentaria que recae en el presidente de la república es una atribución que se encuentra en la esfera del derecho público, ajustando su vigencia al escenario de la distribución del poder; consecuentemente, el apego a la Carta Fundamental y no debilitamiento de la democracia, son sustento importante de este ejercicio reglamentario que como se ha demostrado por norma constitucional existe exclusivamente en la titularidad del presidente de la república y no, en todo el poder que este dirige.*

12.- De lo dicho, se deduce que efectivamente la Corte Constitucional es competente para conocer el presente pedido de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo 1094 de 10 de julio de 2020, sin embargo, también es necesario señalar, que la atribución reglamentaria del señor presidente de la república goza de ser una norma de nivel constitucional.

13.- Así mismo, se desprende que la facultad reglamentaria del señor Presidente de la República, no se agota únicamente en regular leyes, sino que, como establece el artículo 147, numeral 5 y 13, el Presidente puede emitir decretos que convengan para la *buena marcha de la administración.*

## II

### CONSIDERANDOS JURIDICOS DEL DECRETO EJECUTIVO 1094 DE JULIO DE 2020

#### CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

14.- El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador:

*Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución*

15.- El artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador:

*La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.*

16.- El artículo 261 de la Constitución de la República del Ecuador:

*El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: 11. Los recursos energéticos; minerales, hidrocarburos, hídricos, biodiversidad y recursos forestales. 12. El control y administración de las empresas públicas nacionales.*

17.- El artículo 313 de la Constitución de la República del Ecuador:

*El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social. Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.*

18.- El artículo 316 de la Constitución de la República del Ecuador:

*El Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria. La*

*delegación se sujetará al interés nacional y respetará los plazos y límites fijados en la ley para cada sector estratégico. El Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la ley.*

19.- El artículo 408 de la Constitución de la República del Ecuador:

*Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas; así como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico. Estos bienes sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución. El Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos, en un monto que no será inferior a los de la empresa que los explota.*

*El Estado garantizará que los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales y permitan condiciones de vida con dignidad.*

#### **CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES.**

20.- El artículo 100 del Código Orgánico de la Producción:

*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 precautelaré 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.*

21.- El artículo 96 Código Orgánico de la Producción:

*Inversión en sectores estratégicos.- El Estado podrá delegar excepcionalmente, a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, las inversiones en*

*los sectores estratégicos en los casos que se establezcan en las leyes de cada sector y, subsidiariamente, en el presente Código. Sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes sectoriales correspondientes, los inversionistas nacionales y extranjeros que desarrollen proyectos en los sectores estratégicos definidos en la Constitución y en las demás disposiciones del ordenamiento jurídico aplicable, podrán acogerse adicionalmente a lo previsto en este capítulo*

## **CODIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO**

22.- El artículo 74 Código Orgánico de la Producción:

*Excepcionalidad. Cuando sea necesario, en forma excepcional y motivada, 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 con mayoría pública, el Estado o sus instituciones podrán delegar a sujetos de derecho privado, la gestión de los sectores estratégicos y la provisión de los servicios públicos, sin perjuicio de las normas previstas en la ley respectiva del sector. La delegación de actividades económicas que no correspondan a servicios públicos o sectores estratégicos, esto es, aquellas que no se encuentren reservadas constitucional o legalmente al Estado, no está sujeta al criterio de excepcionalidad previsto en el inciso precedente, sino a los criterios de eficiencia y eficacia administrativas.*

## **LEY DE HIDROCARBUROS**

23.- El artículo 3 de la Ley de Hidrocarburos:

*El transporte de hidrocarburos por oleoductos, poliductos y gasoductos, su refinación, industrialización, almacenamiento y comercialización, serán realizadas directamente por las empresas públicas, o por delegación por empresas nacionales o extranjeras de reconocida competencia en esas actividades, legalmente establecidas en el país, asumiendo la responsabilidad y riesgos exclusivos de su inversión y sin comprometer recursos públicos, según se prevé en el tercer inciso de este artículo.*

24.- El artículo 6 de la Ley de Hidrocarburos:

*Corresponde a la Función Ejecutiva la formulación de la política de hidrocarburos. Para el desarrollo de dicha política, su ejecución y la aplicación de esta Ley, el Estado obrará a través del Ministerio del Ramo y de la Secretaría de Hidrocarburos.*

### III

#### CONSIDERANDOS TÉCNICOS DEL DECRETO EJECUTIVO 1094 DE JULIO DE 2020

25.- Mediante Informe de Excepcionalidad para la Delegación a la Iniciativa Privada de la Refinería de Esmeraldas, emitido el 02 de marzo de 2020; acogido por el Ministro de Energía y Recursos Naturales No Renovables, según consta en el Oficio No. MERNNR-MERNNR-2020-0518-OF dicha Cartera de Estado se pronunció respecto de la excepcionalidad de la iniciativa privada de la refinería Esmeraldas:

*“Con base a los antecedentes detallados anteriormente, en los informes emitidos por las Subsecretarías de esta Cartera de Estado así como los informes que la EP-PETROECUADOR ha emitido haciendo énfasis en el Oficio No. PETRO-PGG-2020-002-O de 14 de enero de 2020, en el que indica “Reitero además que en el aspecto Económico la EP-PETROECUADOR para los próximos años no cuenta con recursos para poner en marcha proyectos de la magnitud como son los analizados, adicionalmente las decisiones para la implementación de grandes proyectos no los toma únicamente EP PETROECUADOR sin que requiere de la intervención de representantes de otras entidades públicas del Estado del cual depende la planificación y asignación de recursos como es de conocimiento público no existe recursos disponibles para inversiones de esa amplitud”, amparados en lo que dispone la Constitución y la normativa ecuatoriana, se recomienda por ser excepcional, delegar a la iniciativa privada “ la Gestión Delegada de la Refinería Esmeraldas”.*

26.- El ministerio de Economía y Finanzas mediante Oficio No. MEF-VGF-2020-0334-O dictaminó respecto del presente Decreto Ejecutivo de conformidad con el numeral 15 del artículo 74 del Código Orgánico de Finanzas Públicas:

*“En virtud de los análisis técnicos y jurídico descritos anteriormente, esta Cartera de Estado con base en la facultad conferida en el Artículo 74 numeral 15 del Código Orgánico de Finanzas Públicas, emite dictamen favorable para el proyecto de decreto ejecutivo para “La excepcionalidad para la delegación a la iniciativa privada, la gestión conjunta bajo la modalidad de gestión delegada con la Empresa Pública de Hidrocarburos de del Ecuador de la Refinería Esmeralda”, Sin embargo de lo anotado se reitera que este dictamen a los contratos de concesión, asociación, alianza estratégica, u otras formas contractuales que surgieren por efecto de las implementación del Decreto Ejecutivo que se suscriba. Asimismo, insistir que cuando exista el marco contractual específico de este proceso, deberá ser analizado por esta Cartera de Estado conforme la normativa legal vigente que corresponde.”;*

27.- El ministerio de Finanzas mediante Oficio No. MEF-MINFIN-2020-0214-O con base en el Decreto 740 de 16 de mayo de 2019 mediante el cual se creó el Comité Coordinador de Gestión Delegada, concluyó:

*“En vista de que el objeto del proyecto específico no apunta a la obtención de financiamiento para el Presupuesto General del Estado ni la monetización de activos de conformidad con los artículos 1 letra h), 3 y, Disposición Transitoria Única del Decreto Ejecutivo 740 anteriormente referido, el trámite debe continuar por el canal regular con base en las competencias y facultades de la Cartera de Estado que usted representa.”;*

28.- Mediante Oficio No. MERNNR-MERNNR-2020-0571-OF de 25 de junio de 2020, el Ministro de Energía y Recursos Naturales No Renovables solicitó la emisión del presente Decreto Ejecutivo; y,

29.- El procedimiento específico para delegación por excepcionalidad a la iniciativa privada en la fase de refinación cuando se encuentra en ejecución, no se encuentra determinado en la legislación ecuatoriana, siendo aplicables las disposiciones legales previstas en el Código Orgánico Administrativo, en concordancia con la capacidad de delegación excepcional establecida en la Constitución de la República y la Ley de Hidrocarburos.

#### IV

### **ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO EJECUTIVO 19094 DE 10 DE JULIO DE 2020**

30.- Es importante distinguir que en nuestro sistema de justicia constitucional existe, tanto el control constitucional abstracto como el control concreto, KELSEN explica en el control constitucional concreto se faculta a los jueces para analizar la constitucionalidad de las normas que deben aplicar en el caso concreto, y para negarse a aplicarla si encuentran son inconstitucionales. Por su parte, en el control abstracto de constitucionalidad se faculta a los jueces para que definan la inconstitucionalidad de las normas desligándose de los casos concretos.<sup>7</sup>

31.- Cabe señalar que la Corte Constitucional en el caso in examine realiza un control abstracto de constitucionalidad, es decir, realiza un enfrentamiento del decreto 1094 de 10 de julio de 2020, que es la norma acusada de inconstitucional contra la Constitución y el sistema jurídico nacional.

---

<sup>7</sup> Kelsen, H. Judicial Review of Legislation. A Comparative study of the Austrian and American Constitution.

## ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD A LA LUZ DEL TEXTO CONSTITUCIONAL

32.- En consecuencia, lo que éste amicus pretende demostrar es que el contenido del decreto 1094 de 10 de julio de 2020, en un primer momento no contradice ni rebasa los límites permitidos por la Constitución de la República del Ecuador, mientras en que en un segundo momento el referido Decreto no se encuentra en contradicción con los principios recogidos en el artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y más bien se ajusta a éstos.

33.- Ahora bien, lo que el Decreto Ejecutivo 1094 de 10 de julio de 2020 resolvió, fue:

*“Autorizar con carácter excepcional la delegación a la iniciativa privada de la gestión conjunta de la Refinería Esmeraldas con la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador- Ep Petroecuador”.*

34.- Cabe preguntarse, si el presidente de la república ¿tiene o no la facultad de emitir decretos para autorizar a la iniciativa privada la gestión de sectores estratégicos?.

35.- Para resolver la referida interrogante, encontramos que la Constitución de la República del Ecuador, decidió otorgarle el grado de norma constitucional a la facultad del Presidente de *expedir los decretos necesarios* para que la administración pública pueda asegurar su *integración, organización, regulación y control*. Es decir, la facultad del señor Presidente de la República del Ecuador para emitir decretos, respecto de la administración pública no está sujeta a ningún tipo de discusión, pues éste puede emitir cuantos sean necesarios, siempre que, sean para integrar, organizar, regular o controlar la administración pública.

36.- La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 313, determina que el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos. Es decir, no existe duda que el Estado puede realizar actos de administración, regulación y gestión de los sectores estratégicos.

37.- Por otro lado, cabe resaltar que la Constitución señala en el artículo 316, respecto de las actividades relacionadas a los sectores estratégicos y al servicio público que, el *Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la ley*. Es decir, que la posibilidad de que las actividades relacionadas a los sectores estratégicos, que a su vez se constituyen como servicio público, sean autorizados para que estén a cargo de la iniciativa privada, es un proceso y caso que ésta expresamente permitido por la Constitución de la República del Ecuador, con la condicionante de que sea un caso previsto por la ley.

38.- En el caso *sub judice*, cabe preguntarse, si la Ley que regula la industria hidrocarburífera, permite que las actividades de la industria, en lo que se refiere a refinación, sean delegadas a la iniciativa privada para su ejecución. Para resolver esto, basta leer el artículo 3 de la Ley de Hidrocarburos, el cual señala:

*El transporte de hidrocarburos por oleoductos, poliductos y gasoductos, su refinación, industrialización, almacenamiento y comercialización, serán realizadas directamente por las empresas públicas, o por delegación por empresas nacionales o extranjeras.*

39.- Por otro lado, y bajo la misma lógica, el artículo 96 Código Orgánico de la Producción señala:

*Inversión en sectores estratégicos.- El Estado podrá delegar excepcionalmente, a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, las inversiones en los sectores estratégicos en los casos que se establezcan en las leyes de cada sector y, subsidiariamente, en el presente Código.(...)*

40.- Así mismo el artículo 100 del Código Orgánico de la Producción señala:

*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 (...)*

41.- En este mismo orden de ideas, cabe aclarar, que de la revisión de la totalidad del texto constitucional, no se advierte que exista una sola norma que le impida o que prohíba que el presidente pueda emitir decretos mediante los cuales autorice la iniciativa privada la gestión de refinación y más bien, como se demostrado, existe abundante norma que sí lo permite.

42.- Como ya se ha señalado, la potestad del Presidente de la Republica para emitir decretos está plenamente prevista en el artículo 147, numeral 13, de la Constitución, mientras que la facultad para emitir decretos respecto de la administración de los sectores estratégicos, está concebida en el artículo 313 de la Carta magna, así mismo la potestad del Estado para delegar a la iniciativa privada las actividades relacionadas a los sectores estratégicos, está plenamente establecida en el artículo 316 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 3 de la Ley de Hidrocarburos y artículos 96 y 100 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

43.- En consecuencia, la emisión del decreto ejecutivo 1094 de 10 de julio de 2020, mediante el cual se autorizó *con carácter excepcional la delegación a la iniciativa privada de la gestión conjunta de la Refinería Esmeraldas con la Empresa Pública de*

*Hidrocarburos del Ecuador- Ep Petroecuador*, está plenamente amparado en normas con rango constitucional, e infra constitucional por lo que no existe, una posible inconstitucionalidad del mismo.

44.- En suma señores jueces, no se ha encontrado que la emisión del decreto ejecutivo 1094 de 10 de julio de 2020, se contraponga a una sola norma Constitucional; esto significa que no puede argumentarse, en el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad del referido decreto 1094 de 10 de julio de 2020, que existan contradicción con una norma constitucional, pues fue dictado conforme lo prevé la Carta Magna.

## V

### **ANÁLISIS DE LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD A LA LUZ LOS PRINCIPIOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 76 DE LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL**

45.- El artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala, los principios y reglas generales del control abstracto de constitucionalidad, por lo que la argumentación realizada por el legitimado activo, debe ser contrastada con dichas reglas y principios.

46.- El legitimado activo señala en su demanda de inconstitucionalidad que el Presidente de la República no tiene competencia para normar aquello que está reservado para la ley, aduciendo, que el proceso de refinación, cuando ésta se encuentre en ejecución, no está previsto, y por ende debe ser regulada por la Asamblea Nacional Legislativa.

47.- Sobre esto, es necesario señalar que la potestad del Presidente de la República para emitir decretos está plenamente reconocida en el artículo 147, numeral 13, de la Constitución, mientras que la facultad para emitir decretos respecto de la administración de los sectores estratégicos, está concebida en el artículo 313 de la Carta magna, así mismo la potestad del Estado para delegar a la iniciativa privada las actividades relacionadas a los sectores estratégicos, está plenamente establecida en el artículo 316 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 3 de la Ley de Hidrocarburos y artículos 96 y 100 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

48.- Así mismo, es importante señalar que el hecho de que el proceso de refinación ya se encuentre en proceso o en ejecución, no le resta valor normativo a lo señalado por la Constitución, Ley de Hidrocarburos y Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, pues basta con que la refinación se considere un sector estratégicos, para

que sea susceptible de la aplicación de las normas referidas a la delegación a la iniciativa privada.

49.- En el mismo orden de ideas, sino bastara con que el proceso de refinación, sea un sector estratégico para ser susceptible de delegación a la iniciativa privada, de manera expresa la Ley de Hidrocarburos, establece en el artículo 3, que se podrá delegar el proceso de refinación a empresas nacionales o extranjeras.

50.- En consecuencia, el decreto ejecutivo 1094 fue emitido en base a norma constitucional y legal válidas y eficaces, sin embargo, en el caso de existiera duda por parte de la Corte Constitucional del Ecuador, solicito se aplique el principio recogido en el numeral 2 y 4 del artículo 76 de la LOGJCC, es decir, el *In dubio pro legislatore*, el cual señala, de manera categórica imperativa que *En caso de duda sobre la constitucionalidad de una disposición jurídica, se optará por no declarar la inconstitucionalidad*. Mientras que el numeral 4, señala *Permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico.- El examen de constitucionalidad debe estar orientado a permitir la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico*.

51.- El legitimado activo, señala en su demanda de inconstitucionalidad que existe una afectación al principio de participación ciudadana al impedir que sea la asamblea nacional la que regule el proceso delegación a la iniciativa privada la refinación cuando esta se encuentra en ejecución. Es decir, a criterio del legitimado activo, existe una disposición normativa constitucional contraria a la emisión del decreto ejecutivo 1094 de 10 de julio de 2020.

52.- En la especie, se advierte nuevamente, que existe suficiente normativa jurídica de nivel constitucional e infra constitucional que permite, por un lado la delegación a la iniciativa privada de las actividades de refinación, pues esta es un sector estratégico, así como que sea el Presidente de la República del Ecuador quien la autorice a través de decreto ejecutivo.

53.- El numeral 6 del artículo 76 de la LOGJCC, señala que procederá la declaratoria de inconstitucionalidad *cuando exista una contradicción normativa*, es decir, tiene que demostrarse que la norma que se pretende sea declarada inconstitucional, es notoriamente contradictoria con contra, lo cual, en el presente caso no existe.

54.- El numeral 9 del artículo 76 de la LOGJCC, señala:

*Configuración de la unidad normativa.- Se presume la existencia de unidad normativa en los siguientes casos: a) Cuando la disposición acusada o su contenido se encuentran reproducidos en otros textos normativos no demandados; b) Cuando no es posible producir un fallo sobre una disposición jurídica expresamente demandada, sin pronunciarse también sobre otra con la*

*cual guarda una conexión estrecha y esencial; y, c) Cuando la norma impugnada es consecuencia o causa directa de otras normas no impugnadas.*

55.- En el proceso sub examine, se observa que en lo que refiere a la letra a) del numeral 9 del artículo 76 de la LOGJCC, la disposición que se acusa de inconstitucional está recogida en: el artículo 147, numeral 13; artículo 313 y artículo 316 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 3 de la Ley de Hidrocarburos y artículos 96 y 100 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

56.- Así mismo se observa que en lo que refiere a la letra b) del numeral 9 del artículo 76 de la LOGJCC, es imposible emitir un fallo que no afecte a los artículos 147, numeral 13; artículo 313 y artículo 316 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 3 de la Ley de Hidrocarburos y artículos 96 y 100 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. Pues son estos, lo que facultaron al Presidente de la Republica para que emita el decreto ejecutivo 1094 de 10 de julio de 2020.

57.- Finalmente en lo que se refiere a lo previsto en la letra c) del numeral 9 del artículo 76 de la LOGJCC, es necesario señalar que la emisión del decreto ejecutivo 1094 de 10 de julio de 2020, es el resultado de la aplicación del artículo 147, numeral 13; artículo 313 y artículo 316 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 3 de la Ley de Hidrocarburos y artículos 96 y 100 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

58.- En suma señores Jueces de la Corte Constitucional del Ecuador existe Unidad Normativa en el decreto en examen.

## VI

### **AL DESINCENTIVAR LAS ACTIVIDADES ECONOMICAS FORMALES Y LEGALES, EXISTE UNA AFECTACIÓN A LA ECONOMÍA NACIONAL**

59.- El ministerio de Finanzas mediante Oficio No. MEF-MINFIN-2020-0214-O con base en el Decreto 740 de 16 de mayo de 2019 mediante el cual se creó el Comité Coordinador de Gestión Delegada, concluyó:

*“En vista de que el objeto del proyecto específico no apunta a la obtención de financiamiento para el Presupuesto General del Estado ni la monetización de activos de conformidad con los artículos 1 letra h), 3 y, Disposición Transitoria Única del Decreto Ejecutivo 740 anteriormente referido, el trámite debe continuar por el canal regular con base en las competencias y facultades de la Cartera de Estado que usted representa.”.*

60.- Esto significa que el Estado ecuatoriano, no utilizará sus recursos en el proceso de refinación, lo cual significa un ahorro considerable de los dineros públicos, mismos que puede utilizarse en sectores más golpeados por la pandemia, como lo es la salud y educación.

61.- Mediante Oficio No. PETRO-PGG-2020-002-O de 14 de enero de 2020, la EP-PETROECUADOR indica que *“Reitero además que en el aspecto Económico la EP-PETROECUADOR para los próximos años no cuenta con recursos para poner en marcha proyectos de la magnitud como son los analizados.*

62.- Es decir, el Estado ecuatoriano no solo que no gastará un centavo en la implementación del proyecto de refinación a cargo de la iniciativa privada, sino que si se quisiera hacer cargo de dicho proyecto a través de su empresa pública principal, como es Petroecuador, no podría hacer, pues ésta no cuenta con los recursos económicos necesarios, siendo la iniciativa privada, la única forma en la que el Estado, puede realizar tan importante proyecto para el país.

## VII

### PRETENSIÓN.

Por lo expuesto y en virtud de los fundamentos y el análisis realizado. Mismos que quedan expuestos, solicito se ratifique la constitucionalidad del decreto ejecutivo No. 1094 de 10 de julio de 2020, suscrito por el Señor Presidente de la República del Ecuador.

En consecuencia, rechace la demanda de inconstitucionalidad presentada por el señor Jorge Cristian Cevallos Palacios, Secretario General del Comité de Empresa de Petroecuador EP.

## VII

### AUDIENCIA

De conformidad con el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en concordancia con el artículo 33 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, solicitamos que se convoque a audiencia pública para que mediante la exposición de esta Cartera de Estado en la misma, ayude a formar su mejor criterio.

## VIII

### NOTIFICACIONES Y AUTORIZACIONES

Las notificaciones que nos correspondan las recibiremos en la Casilla Constitucional No. 023, así como en los correos electrónicos: y, [juridico@recursosyenergia.gob.ec](mailto:juridico@recursosyenergia.gob.ec); [diego.cofre@recursosyenergia.gob.ec](mailto:diego.cofre@recursosyenergia.gob.ec); [hector.borja@recursosyenergia.gob.ec](mailto:hector.borja@recursosyenergia.gob.ec)

Autorizo al abogado Leonardo Cofre Calderón servidor de la Coordinación General Jurídica del Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables para que de manera individual o en conjunto, suscriba y presente los escritos que sean necesarios en defensa de los intereses Institucionales.

Debidamente autorizados.



Firmado electrónicamente por:  
**HECTOR DARIO  
BORJA TACO**

Ab. Héctor Darío Borja Taco.

**DIRECTOR DE PATROCINIO LEGAL  
Y DELEGADO DEL SEÑOR MINISTRO DE ENERGÍA Y RECURSOS  
NATURALES NO RENOVABLES.**



Firmado electrónicamente por:  
**DIEGO LEONARDO  
COFRE CALDERON**

Ab. Diego Leonardo Cofre Calderón

**ABOGADO DE LA PATROCINIO LEGAL  
DEL MINISTRO DE ENERGÍA Y RECURSOS NATURALES NO  
RENOVABLES.**

SECRETARÍA GENERAL  
DOCUMENTOLOGÍA  
17 ENE. 2021  
Recibido el día de hoy... a las 11:32  
Por *cbu*  
Anexos *sin Anexos*  
FIRMA RESPONSABLE *[Signature]*