



Causa Nro. CASO No. 004-21-IN

AMICUS CURIAE

SEÑORES/AS JUECES Y JUEZAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

1. NOMBRE DE LA AUTORIDAD DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO QUE PRESENTA EL AMICUS CURIAE Y ACCIÓN DE LA QUE SE TRATA

Harold Burbano Villarreal, Coordinador General de Protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza, Alexandra Almeida Unda, Directora Nacional del Mecanismo de Protección de las Personas Trabajadoras y Jubiladas de la Defensoría del Pueblo, dentro de la acción de inconstitucionalidad No. **004-21-IN**, presentado por Andrés David Arauz Galarza; presentamos el presente escrito de Amicus Curiae para que sea tomado en consideración al momento de resolver.

2. SOBRE LA NATURALEZA DEL AMICUS CURIAE

No obstante que en la presente causa, por tratarse de una “acción pública de inconstitucionalidad” prevista en el Art. 436 numeral 2 de la Constitución de la República, cualquier persona puede intervenir una vez que ha sido puesta en conocimiento del público mediante la publicación en el Registro Oficial de un resumen de la demanda, la comparecencia se la hace como Defensoría del Pueblo a través de este escrito de *amicus curiae*, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional¹.

La figura del *amicus curiae*, o “amigo del tribunal”, tal como lo ha precisado la Corte Constitucional en la sentencia No. 177-15-SEP-CC (Caso No. 0278-12-EP) ha de entenderse como “*una herramienta que permite a las personas ajenas a un proceso judicial, aportar con criterios jurídicos sobre un punto determinado, con el objeto de facilitar y*

¹ **Art. 12.-** Comparecencia de terceros. - 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 la sentencia. De creerlo necesario, la jueza o juez podrá escuchar en audiencia pública a la persona o grupo interesado.

Podrán también intervenir en el proceso, en cualquier estado de la causa, como parte coadyuvante del accionado, cualquier persona natural o jurídica que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto u omisión que motivare la acción constitucional.

contribuir a los operadores de justicia en la resolución de un litigio controversial, en el cual, por lo general, se encuentran en juego derechos constitucionales”

El Art. 2.3 del Reglamento de la Corte IDH, conceptúa el *amicus curiae* como “(...) la persona ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en la demanda o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia”.

De tal suerte que, el aporte que se realizará en torno a la demanda de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo No. 1094, emitido el 10 de julio de 2020 por el presidente de la República, publicado en el R.O. No. 244, el 13 de julio de 2020, tiene por objeto contribuir con argumentos que permitan a la Corte Constitucional establecer la contradicción del acto normativo con ciertos principios constitucionales.

3. RESPECTO A LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN

Previo a exponer los argumentos jurídicos de este libelo, resulta necesario hacer una ligera referencia al mecanismo constitucional que ha sido activado, con la finalidad de que se comprenda el entorno en que se esgrimen estos fundamentos.

El Ordenamiento Jurídico ecuatoriano otorga a la Corte Constitucional la facultad de declarar la inconstitucionalidad en que pueden incurrir las instituciones del Estado, a través de las autoridades públicas, cuando estas, *por omisión inobservan*, total o parcialmente, los mandatos contenidos en determinadas normas constitucionales.

El Art. 436 de la Carta Suprema expresa que, son atribuciones de la Corte Constitucional:

“10. Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley.”

Concordante con el texto constitucional, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su Art. 128 prevé el **alcance de la inconstitucionalidad por omisión**, señalando que: “El control abstracto de constitucionalidad comprende el examen de las omisiones normativas, cuando los órganos competentes omiten un deber claro y concreto de desarrollar normativamente los preceptos constitucionales”.

Como se puede apreciar, a través de este mecanismo de control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional se halla habilitada para declarar la

inconstitucionalidad en que la que puede incurrir el poder público cuando, por omisión (dejar de hacer aquello a lo que estaban obligado), inobserven los mandatos contenidos en las normas constitucionales.

A su vez, el Art. 129 de la ley Ibídem, establece dos tipos de omisiones: *una absoluta y otra relativa*. En el caso de ocurrir la primera, el Órgano Constitucional concede al órgano competente un plazo determinado para que subsane la omisión, y en el evento de que ello no se cumpla, la Corte formulará, mediante jurisprudencia, las reglas básicas e indispensables para garantizar la debida aplicación y acatamiento de las normas constitucionales.

Por el contrario, la omisión relativa se configura cuando existiendo regulación normativa, la autoridad pública correspondiente omite incluir en ella los elementos normativos relevantes contenidos en las normas constitucionales, por lo tanto, corresponde a la propia Corte Constitucional su subsanación mediante la expedición de una sentencia de constitucionalidad condicionada de tipo aditiva o integradora² que permita agregar o complementar la norma vigente.

4. ANTECEDENTES

El 16 de enero de 2021 la Corte Constitucional recibió la demanda de acción pública de inconstitucionalidad presentada por el señor Economista Andrés David Arauz Galarza en contra del decreto ejecutivo No. 1094, emitido por el señor presidente de la República, el 10 de junio de 2020 y publicado en el Registro Oficial el 13 de julio de 2020, con el que se autoriza con carácter excepcional la delegación a la iniciativa privada de la gestión conjunta de la Refinería de Esmeraldas con la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador -EP Petroecuador.

El 4 de marzo de 2021 la Corte Constitucional resuelve **ADMITIR** a trámite la acción pública de inconstitucionalidad señalada en el punto 1.1. dado que cumple con el Numeral 1 del Artículo 78; Numerales 1, 2, 3, 4, 7 y 8 del Artículo 79 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para ser admitida, y con ello la Corte resuelve abrir el Caso Nro. 4-21-IN para su respectivo trámite.

5. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

El proponente de la demanda acusa como inconstitucionales el contenido de los artículos 1 y 2 del Decreto Ejecutivo No. 1094, “...por el cual se autoriza, con carácter

² Corte Constitucional, Sentencia N.º 002-17-SIO-CC, Caso N.º 0004-09-IO



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”

Considera el demandante que el mencionado Decreto infringe los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 313, 315 y 316 de la Constitución, los mismos que fueron motivo de una acción de interpretación constitucional, contenida en la Sentencia No. 001-12-SIC-CC.

En este sentido, sostiene el accionante lo siguiente:

“...Respecto de la delegación de la gestión de los sectores estratégicos a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, se establece en primer lugar que sólo al Estado Central le corresponde autorizar la delegación a la iniciativa privada de la gestión de los sectores estratégicos y/o la prestación de los servicios públicos conforme lo establecido en la ley”

“Que esta delegación tendrá carácter excepcional y que precederá solo si la gestión de un sector estratégico o prestación de un servicio público, no puede ser realizado por empresas públicas en primer lugar, y en tampoco por empresas mixtas en las cuales el Estado tenga la mayoría accionaria, en segundo lugar (...)”

“La sentencia en mención establece una reserva legal respecto de los casos de excepción constitucionalmente admitidos para autorizar la delegación de la gestión de los sectores estratégicos a la iniciativa privada. Incluso, prescribe que dichos casos excepcionales serán aquellos que se contemplan en la ‘Ley de la materia o sector pertinente’ (...)”

Agrega que al momento de emitirse el Decreto en análisis no existían leyes específicas que establezcan los casos de excepción que habiliten al primer mandatario la delegación de la gestión de la Refinería de Esmeraldas a la iniciativa privada, lo cual deviene en una arrogación de funciones, con lo cual se contraviene lo establecido en el artículo 226 de la Constitución, además de inobservar el principio de seguridad jurídica previsto en el artículo 82 constitucional.

Expuestos así los principales razonamientos de la demanda de inconstitucionalidad, le corresponderá a la Corte Constitucional establecer, en abstracto, si el Decreto Ejecutivo No. 1094 por el cual el Ejecutivo delega a la iniciativa privada la gestión de la Refinería Esmeraldas conjuntamente con el Empresa Pública de Hidrocarburos -EP Petroecuador, contraviene o no los mandatos de la Constitución de la República y la propia sentencia interpretativa No. 001-12-SIC-CC Expedida en el caso 0008-10-IC.

A más de los argumentos referidos por el legitimado activo, este escrito de *amicus curiae*

se centrará en analizar la posible vulneración al *principio de legalidad* y el derecho a la *seguridad jurídica* establecidos los Arts. 226 y 82 de la Constitución de la República, respectivamente, para llegar a determinar que existe una clara inconstitucionalidad del Decreto ejecutivo demandado.

6. VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Del contexto de la acción de inconstitucionalidad planteada en contra del Decreto Ejecutivo No. 1094, así como la revisión del ordenamiento jurídico, se concluye que **entre las atribuciones y deberes que la Constitución otorga al Presidente la República no existe ninguno que de modo expreso le faculte para delegar al sector privado la gestión de sectores estratégicos o los servicios públicos.**

La Corte Constitucional en la referida sentencia No. 001-12-SIS-CC, interpretó el contenido y alcance de los Arts. 313, 315 y 316 de la Carta Fundamental, en lo concerniente a la gestión de los sectores estratégicos y la prestación de los servicios públicos. Entre otras cosas, la Corte resolvió:

*Por otra parte, 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.***
(...)

*Asimismo, se interpretará en lo atinente a casos de excepción indicados en el punto 3 de esta sentencia esto es, **para que la iniciativa privada y la economía popular y solidaria puedan gestionar sectores estratégicos y/o prestar servicios públicos en el ámbito de las disposiciones constitucionales consultadas, deberán ceñirse a lo establecido en la ley correspondiente y a lo regulado por las autoridades competentes de la Administración Pública o gobierno central, que tengan dicha atribución legal.*** (Énfasis fuera del texto)

Es decir, el Órgano constitucional estableció que la delegación a la iniciativa privada de la gestión de los sectores estratégicos y/o la prestación de los servicios públicos solo podrán autorizarse de manera excepcional “*en los casos contemplados en la ley de la materia o sector pertinente*”.

En cumplimiento al mandato judicial, correspondía al órgano legislativo establecer, mediante ley, los casos excepcionales en los que es posible delegar la gestión de los sectores estratégicos, lo cual no ha ocurrido. Bajo esta premisa, el Ejecutivo estaba imposibilitado para autorizar la delegación a la iniciativa privada de la gestión de la Refinería Esmeraldas conjuntamente con la Empresa Pública de Hidrocarburos del



Ecuador -EP Petroecuador. En consecuencia, el Decreto Ejecutivo vulnera el principio de legalidad establecido en el artículo 226 de la Constitución que señala:

“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”

7. VULNERACIÓN AL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA

La Constitución de la República establece en su artículo 82 que *"El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes"*.

La Corte Constitucional, en uno de sus innumerables fallos ha sostenido que: *“33. En términos generales la seguridad jurídica es una garantía de certeza, confianza y predictibilidad respecto a la aplicación del ordenamiento jurídico vigente por parte de las autoridades competentes”* (Sentencia No. 2971-18-EP/20)

Si como se ha dicho, la Corte Constitucional en la sentencia No. 001-12-SIS-CC, ya se pronunció sobre la gestión de los sectores estratégicos y la delegación a la iniciativa privada, señalando que el Estado Central, podrá delegar a empresas mixtas, o excepcionalmente *a la iniciativa privada* o de 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 Presidente de la República debió tener en cuenta el principio de reserva de ley impuesta por la sentencia constitucional y abstenerse de autorizar por sí solo la delegación a la iniciativa privada de la gestión de la Refinería Esmeraldas.

Al haberse inobservado el criterio jurisprudencial antes mencionado, se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica, lo que torna al Decreto Ejecutivo No. 1094 en un acto normativo contrario a los principios constitucionales.

Por lo expuesto, solicito que la Corte Constitucional tome en cuenta estos fundamentos con el fin de que sean considerados al momento de emitir su sentencia.

8. CONCLUSIÓN

En el presente amicus curiae, se ha establecido claramente que, le corresponde al autorizar la delegación a la iniciativa privada de la gestión de los sectores estratégicos, pero en el presente caso para que el Estado realice esta delegación a la empresa privada



de manera excepcional, tiene que observar lo establecido en la ley de la materia, y realizarla solo en los casos que contemple la ley.

En este orden de ideas, correspondía al órgano legislativo establecer, mediante ley, los casos excepcionales en los que es posible delegar la gestión de los sectores estratégicos, lo cual en el presente caso no ha ocurrido. Razón por la cual el Ejecutivo estaba imposibilitado para autorizar la delegación a la iniciativa privada de la gestión de la Refinería Esmeraldas conjuntamente con la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador -EP Petroecuador. Por otro lado, como se ha señalado, la delegación al sector privado es excepcional y solo puede ocurrir si la gestión del sector estratégico no puede ser realizada por empresas públicas. En materia de hidrocarburos no existe norma legal específica que establezca los casos de excepción que permita la delegación de la refinería de Esmeraldas a la iniciativa privada, no existe norma especial que regule este procedimiento.

En este sentido, el Decreto Ejecutivo emitido por el presidente de la República vulnera el principio de legalidad y la seguridad jurídica establecidos en la norma constitucional, y no tener competencia constitucional para delegar a la empresa privada la refinería de Esmeraldas, además de no existir una ley que norme el procedimiento.

9. NOTIFICACIONES

Notificaciones que nos correspondan, en función de lo previsto en el artículo 8 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se recibirán en la casilla constitucional No. 24 asignada a la Defensoría del Pueblo, así como también en los correos: alexandra.almeida@dpe.gob.ec, silvia.pozo@dpe.gob.ec.

Harold Burbano Villarreal

Coordinador General de Protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza

Alexandra Almeida Unda

Dirección Nacional del Mecanismo de Protección de las Personas Trabajadoras y Jubiladas

Av. Juan León Mera N21-152 y Roca
Telefax: (593.2) 3301840 / 330.3431
RUC: 1760013130001
www.dpe.gob.ec



DEFENSORIA DEL PUEBLO

Av. Juan León Mera N21-152 y Roca
Telefax: (593.2) 3301840 / 330.3431
RUC: 1760013130001
www.dpe.gob.ec