

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Andrés David Arauz Galarza, de nacionalidad ecuatoriana, de 35 años de edad, portador de la Cédula de Ciudadanía número 1712157369, con profesión Economista, domiciliado en la ciudad de Quito, por mis propios derechos, comparezco ante ustedes para proponer la siguiente demanda de inconstitucionalidad en contra del Decreto Ejecutivo 1094 suscrito en la ciudad de Guayaquil el 10 de junio de 2020 y publicado en el Registro Oficial Suplemento número 244 del lunes 13 de julio de 2020.

I. Denominación del órgano emisor de la disposición jurídica objeto del proceso.

El órgano emisor de la disposición jurídica objeto de la presente acción de inconstitucionalidad es la Presidencia de la República, cuyo titular es el Lcdo. Lenín Moreno Garcés. El lugar en el cual se deberá citar al Presidente de la República es en el Palacio de Carondelet ubicado en la Calle García Moreno No. N10-43 entre las calles Chile y Espejo en el Distrito Metropolitano de Quito.

De igual forma, se deberá citar con el contenido de esta demanda de inconstitucionalidad al señor Procurador General del Estado Dr. Íñigo Salvador Crespo, en virtud de lo que dispone el artículo 237 numeral 1 de la Constitución de la República así como el artículo 3 literal a) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Al señor Procurador se lo citará en el Edificio de la Procuraduría General del Estado ubicado en la Avenida Amazonas N39-123 y Arízaga.

II. Indicación de las disposiciones acusadas como inconstitucionales.

La Presidencia de la República emitió el Decreto Ejecutivo 1094 suscrito en la ciudad de Guayaquil el 10 de junio de 2020 y publicado en el Registro Oficial Suplemento número 244 del lunes 13 de julio de 2020, por el cual se autoriza 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.

En este decreto se encuentran las siguientes disposiciones normativas generales acusadas como inconstitucionales:

“Artículo 1.- 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.

Artículo 2.- El Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables será el responsable de garantizar los procedimientos y condiciones establecidos en la Constitución y la Ley de determinar la modalidad de delegación a la iniciativa privada que más favorezca a los intereses del Estado de las actuaciones administrativas enumeradas en los considerandos del presente Decreto Ejecutivo y de llevar a cabo las acciones jurídicas y administrativas requeridas para el efecto”.

Es válido en este punto señalar que en fecha 24 de noviembre de 2020, esta Corte Constitucional, a través del auto de admisión suscrito por los Magistrados Karla Andrade Quevedo, Alí Lozada Prado y Hernán Salgado Pesantez, admitió a trámite la acción de inconstitucionalidad N° 97-20- IN planteada por el Comité de Empresa de Petroecuador EP, de tal manera que transparentando mis actuaciones y demostrando que son de buena fe, pongo en su conocimiento que la presente acción tiene como propósito impugnar el mismo Decreto Ejecutivo, cuya constitucionalidad se encuentra cuestionada.

III. Fundamentos de la Pretensión

a) Las disposiciones constitucionales presuntamente infringidas, con especificación de su contenido y alcance.

Los artículos 313, 315 y 316 de la Constitución de la República del Ecuador que, además fueron interpretados de forma vinculante por la Corte Constitucional, mediante sentencia de Interpretación de Normas Constitucionales N° 001-12-SIC-CC de 05 de enero de 2012.

De Conformidad con lo establecido en el artículo 159 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, los dictámenes interpretativos de la Corte Constitucional tienen carácter vinculante general desde el momento de su publicación en el Registro Oficial.

En lo principal, respecto del contenido de los artículos 313, 315 y 316 de la Constitución, la citada sentencia determina que:

“1. De conformidad con lo manifestado en los considerandos que anteceden, el Pleno de la Corte Constitucional interpreta los artículos 313, 315 y 316 de la Constitución de la República, en los siguientes términos: Debe entenderse que las empresas públicas únicamente gozan de la facultad de gestionar los sectores estratégicos y/o prestar los servicios públicos, para los que hubieren sido autorizadas, sin que les esté permitido a su vez, a dichas empresas públicas, delegar a la iniciativa privada la gestión de los sectores estratégicos y/o la prestación de los servicios públicos, lo cual es competencia de los organismos pertinentes conforme lo establecido en la ley.;

2. Por lo tanto, solo el Estado Central puede autorizar a las empresas públicas la gestión de los sectores estratégicos y/o la prestación de los servicios públicos. Esa autorización se realizará a través de las autoridades de control y regulación competentes de la Administración Pública o gobierno central, que tengan dicha atribución legal. Interpretese la gestión del sector estratégico como la prestación del servicio público relacionado con el respectivo sector estratégico.;

3. 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.;

5. 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 y subrayado fuera de texto)

- b) Argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que existe una incompatibilidad normativa.

De acuerdo con la sentencia constitucional 018-15-SIN-CC, el "control *abstracto de constitucionalidad* tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y 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".

La sentencia interpretativa citada ut supra, identifica varias circunstancias que deben ser tomadas en cuenta para la gestión de los sectores estratégicos y/o la prestación de los servicios públicos. 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.

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

Finalmente, 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 contemplen en "la ley de la materia o sector pertinente", por lo que el máximo órgano de interpretación constitucional resolvió establecer un parámetro reforzado: **la regulación de los casos de excepción debe**

realizarse por leyes especiales referidas a los sectores estratégicos específicos objeto de la delegación.

Dicha exigencia: que la regulación de los casos de excepción se realice por medio de leyes específicas a cada sector estratégico, sigue la lógica del artículo 316 de la Constitución que prescribe que la delegación de la gestión de los sectores estratégicos a una **empresa mixta** “se sujetará al interés nacional y **respetará los plazos y límites fijados en la ley para cada sector estratégico**”. Lo cual encuentra justificación en la especificidad de cada sector estratégico o servicio público, por lo que su regulación no puede desarrollarse a través de parámetros abiertos, abstractos o ambiguos.

Es decir, en resumen, la sentencia interpretativa estableció como materia reservada a regulación legislativa, los asuntos relacionados con: a) la competencia del órgano para autorizar la delegación a la iniciativa privada de la gestión de los sectores estratégicos y/o la prestación de los servicios públicos; b) la regulación de los casos de excepcionalidad en los que operaría dicha delegación, para los cuales estableció además que sean establecidos en leyes específicas a cada sector estratégico; y c) el procedimiento para llevarla a cabo.

Respecto del caso de la delegación a la iniciativa privada de la gestión conjunta de la Refinería de Esmeraldas con la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, se debía contar entonces con una ley que estableciera los casos de excepción de la delegación para el sector estratégico del transporte y la refinación de hidrocarburos, individualizado por el artículo 313 de la Constitución.

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. Lo mencionado es reconocido en el propio Decreto Ejecutivo cuando señala en sus considerandos, expresamente lo siguiente:

“Que 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 (...)" (El énfasis es agregado).

Señores Magistrados en este punto es importante tener en cuenta que la actuación del Ejecutivo se encuentra en contra de lo que dispone el artículo 226 de la Constitución de la República, norma que señala lo siguiente:

"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".

Es inconcebible el actuar del Presidente de la República, pues reconoce de forma expresa que a pesar de no existir norma que permita realizar la delegación de la Refinería de Esmeraldas, llega a forzar el sistema jurídico para viabilizar una espuria delegación que pone en riesgo los intereses públicos, lo que además de arrogarse funciones que no le competen, pues el normar las actuaciones jurídicas reservadas a la Ley le corresponde a la Asamblea Nacional de la República del Ecuador de conformidad con lo que establece el artículo 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, además inobserva el derecho a la seguridad jurídica dentro de un Estado Constitucional de derechos, en donde el primer mandatario es la primera autoridad que debe respetar la constitución y la Ley.

Por otra parte es importante también referirnos al hecho que, el Decreto Ejecutivo se encuentra totalmente en contra de lo que disponen los artículos 315 y 316 de la Constitución de la República del Ecuador, que rezan de la siguiente manera:

"Art. 315.- El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas.

Las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales. Los excedentes podrán destinarse a la inversión y reinversión en las mismas empresas o sus subsidiarias, relacionadas o asociadas, de carácter público, en niveles que garanticen su desarrollo. Los excedentes que no fueran invertidos o reinvertidos se transferirán al Presupuesto General del Estado.

La ley definirá la participación de las empresas públicas en empresas mixtas en las que el Estado siempre tendrá la mayoría accionaria, para la participación en la gestión de los sectores estratégicos y la prestación de los servicios públicos.

Art. 316.- 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.

Como se puede evidenciar de la transcripción de estas dos normas, que son absolutamente claras establecen un esquema a seguir para que la delegación al sector privado pueda viabilizarse.

- a) **Por Regla General**, el Estado gestionará los sectores estratégicos, a través de Empresas Públicas.
- b) **Como Casuística**, En el caso que no pudiera gestionarse a través de Empresas Públicas, se deberá realizar la delegación a empresas mixtas.
- c) 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.

- 1. Gestión de Empresas Públicas (art. 315).**
- 2. Si no se puede Gestionar con Empresa Públicas se deberá gestionar con Empresas Mixtas (art.316)**
- 3. POR EXCEPCIÓN Si no se puede Gestionar con Empresas Públicas ni Mixtas se podrá delegar iniciativa privada y a la economía popular y solidaria. (Art. 316)**

Mediante el Decreto Ejecutivo 1094 el Presidente de la República viola el contenido claro establecido en los artículos 315 y 316 de la Constitución de la República del Ecuador, lo que deviene en que la autorización de delegación sea espuria, inconstitucional, arbitraria y sobretodo inconcebible dentro de un Estado de Derecho violentando claramente el Derecho a la seguridad jurídica prevista en el artículo 82 de la CRE. Además de ello es claro que el hecho de que, en un hipotético no concebido, se llegare a realizar una delegación de gestión a favor del sector privado, traería consigo consecuencias graves para los empleados de Petroecuador EP, pues se están poniendo en riesgo varios puestos de trabajo de ecuatorianos que luchan día a día por llevar el pan a sus hogares. Se estaría inobservando el derecho constitucional al trabajo de estas personas el cual, por esencia y definición constituye fuente de realización personal conforme el artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador.

c) Defectos de motivación del Decreto Ejecutivo 1094

De conformidad con lo que establece el artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador todas las decisiones de los poderes públicos deben encontrarse debidamente motivadas. La Corte Constitucional en sendas sentencias ha señalado que una decisión se encuentra motivada al cumplir con los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad. Este test de motivación es plenamente aplicable para el examen de constitucionalidad de fondo de un Decreto Ejecutivo en la medida que consiste en una revisión objetiva de cumplimiento de requisitos de motivación. Así pues del Decreto Ejecutivo además de no encontrarse sustentada en normas de derecho vigentes y encontrarse en contra de la Constitución de la República y una sentencia interpretativa constitucional, lo que implica que no cumpla el requisito de comprensibilidad, no es comprensible como se podrá observar en los siguientes considerandos:

“Que mediante Informe de Excepcionalidad para la Delegación a la Iniciativa Privada la Refinería de Esmeraldas emitido el 02 de marzo de 2020 y, acogido por el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables según consta en el Oficio Nro. MERNNR-MERNNR-2020-0518, dicha Cartera de Estado se pronunció respecto de la excepcionalidad para la delegación de la iniciativa privada de la Refinería de Esmeraldas: <Con base en los antecedentes detallados anteriormente, en los informes emitidos por las Subsecretarías de esta Cartera de Estado, así como en los informes que la EP Petroecuador ha emitido, haciendo énfasis en el Oficio Nro. PETRO-PGG-2020-002-O de 14 de enero de 2020, en el que indica <<Reitero 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 PETROECUADOR, sino que requiere la intervención de representantes de otras entidades públicas del Estado del cual depende la planificación y asignación de recursos de esa amplitud>>, amparados en lo que dispone la Constitución y la normativa ecuatoriana se recomienda por ser excepcional, delegar la iniciativa privada la Gestión Delegada de Refinería Esmeraldas”

Como se puede apreciar del texto transcrito, que forma parte de los considerandos del Decreto Ejecutivo, hace relación a proyectos analizados de forma general sin determinar cuáles son estos proyectos, lo que implica que conforme el Test de motivación de la Corte Constitucional no cumple con el requisito de comprensibilidad. El mismo defecto de ausencia de comprensibilidad se lo puede observar en el considerando 14 que señala lo siguiente:

“Que el Ministerio de Finanzas mediante Oficio Nro. 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 que el objeto del proyecto específico no apunta a la obtención de financiamiento para el Presupuesto General del Estado no 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”.

Como se puede verificar, en ningún lugar del Decreto Ejecutivo se puede inferir cual es el proyecto que se menciona en reiteradas oportunidades, lo que implica que el Decreto no se encuentre debidamente motivado, trayendo como consecuencia lógica y directa la nulidad del mismo y por ende su inexistencia jurídica.

IV. La solicitud de suspensión provisional de la disposición demandada debidamente sustentada.

De acuerdo con el artículo 79 numeral 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional **solicito la suspensión de las disposiciones demandadas, de acuerdo a los siguientes criterios:**

Las disposiciones impugnadas por la presente acción, incluidas en el Decreto Ejecutivo 1094, tienen como efecto posibilitar el proceso de delegación a la iniciativa privada de la gestión conjunta de la Refinería Esmeraldas con la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador – EP Petroecuador, por el cual el Estado ecuatoriano adquiriría onerosos compromisos comerciales con empresas privadas.

Según un boletín de prensa de fecha 05 de enero de 2021 emitido por el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables¹ el proceso de delegación involucraría inversiones por USD. 3000 millones de dólares.

En consecuencia, la vigencia de la norma impugnada incorporada en el decreto ejecutivo 1094, presenta el grave riesgo de generar situaciones jurídicas cuya rescisión podría involucrar enormes costos para el Estado ecuatoriano, en mérito de posibles obligaciones de indemnización a empresas privadas.

¹ Disponible en <https://www.rekursosyenergia.gob.ec/consorcio-conformado-por-cuatro-empresas-es-el-interesado-en-la-delegacion-conjunta-de-la-refineria-estatal-esmeraldas/>

De acuerdo con la Sentencia No. 66-15-JC/19 de la Corte Constitucional, de fecha 10 de septiembre de 2019, párr. 28 existen tres categorías de daño: “Un daño es irreversible cuando no se puede volver a un estado o condición anterior. Un daño es intenso cuando el daño es profundo, importante, como cuando produce dolor o su cuantificación es considerable o difícil de cuantificar. Una violación es frecuente cuando sucede habitualmente e incluso cuando se puede determinar un patrón en la violación”.

En el presente caso, las consecuencias onerosas de un eventual proceso de delegación afectado de inconstitucionalidad podrían representar un daño intenso, considerando la inminencia de la adjudicación a una empresa privada de la gestión conjunta de la refinería, y la generación de obligaciones de reparar que contraería el Estado ecuatoriano, en caso de una eventual declaratoria de inconstitucionalidad.

Además, el riesgo de producirse el daño es inminente considerando que, de acuerdo al propio cronograma presentado por el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, se prevé realizar la adjudicación a la empresa privada ganadora de la licitación el 22 de marzo de 2021, y el 23 de abril se prevé la firma del contrato de concesión “proceso de delegación de la gestión conjunta de la refinería”.

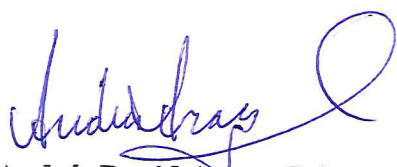
La suspensión de la norma impugnada, quitaría de forma temporal la autorización que consta en el artículo 1 del Decreto Ejecutivo 1094, por lo que no podría continuarse con el proceso de delegación de la gestión conjunta de la refinería, con lo que se evitaría que el Estado ecuatoriano adquiriera compromisos de difícil reparación en caso que se declare la invalidez del proceso por sustentarse en un decreto inconstitucional.

Adicionalmente existe el riesgo inminente de que si se llegare a realizar una “delegación de gestión a favor del sector privado”, traería consigo consecuencias graves para los empleados de Petroecuador EP, pues se está poniendo en total riesgo varios puestos de trabajo de ecuatorianos que luchan día a día por llevar el pan a sus hogares, inobservando el derecho constitucional al trabajo de estas personas el cual, por esencia y definición constituye fuente de realización su realización personal conforme el artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador.

V. Casillero judicial, constitucional o correo electrónico para recibir notificaciones.

Notificaciones que me correspondan recibiré en el casillero judicial Nro. 87, y el correo electrónico javi.freire13@gmail.com que le pertenecen a mi abogado patrocinador Javier Freire Núñez, profesional a quien autorizo para que son su firma me patrocine en la presente acción.

VI. La firma de la persona demandante o de su representante, y de la abogada o abogado patrocinador de la demanda.



Andrés David Arauz Galarza
C.C. 1712157369

**Mgs. Javier
Freire
Núñez**

Firmado
digitalmente
por Mgs. Javier
Freire Núñez
Fecha: 2021-01-16
12:20-05:00

Mgs. Javier Freire Núñez
FDA: 17-2009-633