

Quito, D. M., 30 de junio de 2020

Caso N° 3-20-EE

Voto concurrente de los jueces Agustín Grijalva Jiménez y Ali Lozada Prado

1. Formulamos este voto concurrente porque, si bien estamos de acuerdo con la decisión de mayoría, disentimos en algunos aspectos de su justificación. Las razones de nuestra discrepancia, que se expusieron en las deliberaciones del Pleno de la Corte Constitucional, se reseñan a continuación.
2. El 16 de marzo de 2020, el presidente de la República suscribió el decreto ejecutivo N° 1017, que declaró el estado de excepción por calamidad pública debido a la propagación de la pandemia de la COVID-19. El 19 de marzo de 2020, el Pleno de la Corte Constitucional emitió el dictamen N° 1-20- EE/20, que declaró la constitucionalidad del mencionado decreto ejecutivo, condicionada a la observancia de varios parámetros.
3. El 23 de marzo de 2020, el presidente de la República expidió el decreto ejecutivo N° 1019, por el que estableció como zona de seguridad a la provincia del Guayas. El 25 de marzo de 2020, el Pleno de la Corte emitió el dictamen N° 1-20-EE/20A que declaró su constitucionalidad, de igual forma, bajo la observancia de algunos parámetros.
4. El 15 de mayo de 2020, el presidente de la República expidió el Decreto Ejecutivo N° 1052, que renovó el mencionado estado de excepción, cuya constitucionalidad se declaró en el dictamen N° 2-20-EE/20, ratificando los parámetros previamente establecidos e incluyendo otros adicionales.
5. Finalmente, el 15 de junio de 2020, el presidente de la República expidió el decreto ejecutivo N° 1074, que declaró el estado de excepción por calamidad pública y que es materia del presente caso (en adelante, el Decreto).
6. El objeto de este dictamen es determinar si la declaratoria del estado de excepción y las medidas dispuestas en tal contexto son procedentes conforme a la Constitución. Para el efecto, es necesario, en un primer momento, analizar los fines que declaradamente persigue el Decreto.
7. El artículo 1 del Decreto identifica dos finalidades: (i) controlar y mitigar el contagio masivo de la COVID-19 en el Ecuador y (ii) enfrentar la recesión económica y la crisis fiscal.
 - 7.1. Sobre (i) la primera finalidad, se verifica que esta versa sobre un contexto fáctico esencialmente idéntico al que fuera calificado por esta Corte como “calamidad pública” y que diera lugar al estado de excepción declarado el 16 de marzo de 2020 (véase, párr. 2 *supra*). Ciertamente, aquella situación sanitaria emergente no ha cesado a día de hoy ni se prevé que cesará pronto. Lo que sería una razón suficiente para que el estado de excepción se prolongue, si no fuera porque el constituyente ecuatoriano estableció, en el segundo párrafo del artículo 166 de la Constitución, el límite temporal de noventa días para la duración del estado de excepción, incluyendo un período de renovación.
 - 7.2. Dicho lapso constituye un límite institucional cuya observancia no se funda meramente en el respeto a la letra de la Constitución –lo que de por sí constituye una

razón de peso—, sino también en el valor de la deliberación democrática: al limitar la duración del estado de excepción, lo que la Constitución persigue es que la gestión de las situaciones emergentes que excedan aquel ámbito temporal no se asiente en un decreto de estado de excepción, sino en un marco normativo fruto de una deliberación pública institucionalizada, como lo es, particularmente, el proceso de aprobación de la ley. A la luz de estas consideraciones, el Decreto tiene vicios de validez constitucional, porque, o bien, busca prorrogar la vigencia del estado de excepción, infringiendo el artículo 166 de la Constitución, o bien, busca inaugurar un nuevo estado de excepción, defraudando la disposición señalada (esto último sugiere, desde luego, que la Corte debe revertir el precedente establecido en el dictamen N° 003-EE-09-CC de la Corte Constitucional de Transición).

7.3. En cuanto a (ii) la segunda finalidad, esto es, enfrentar la recesión económica y la crisis fiscal, se debe tener presente que las causales para decretar un estado de excepción son las siguientes: agresión, conflicto armado, grave conmoción interna, calamidad pública y desastre natural. ¿Puede calificarse un estado de recesión económica y crisis fiscal como “grave conmoción interna” o “calamidad pública” (es claro que las otras categorías son inaplicables)? Nos parece que no. Principalmente por estas razones. En primer lugar, porque el malestar fruto de una mala situación macroeconómica debe ser abordado a través de los mecanismos que la Constitución y la ley proveen para el diseño y gestión democrática de la política económica. Conocedor de nuestra historia económica inestable, el constituyente jamás pudo considerar a las crisis macroeconómicas como generadoras *per se* de una “grave conmoción interna” o como una “calamidad pública”. Y, en segundo lugar, porque un estado de excepción implica, entre otras cosas, la atribución al presidente de la República de un poder decisional que le exime de las exigencias deliberativas propias del régimen ordinario, mientras que para enfrentar democráticamente una crisis económica es necesaria justamente la toma de decisiones a través de procesos en los que intervengan, en el foro público, todas las voces. Exactamente lo opuesto al régimen del estado de excepción.

8. La invalidez asociada al (ii) segundo fin del decreto ejecutivo N°. 1074 es insuperable y, por lo tanto, también lo son las medidas previstas en el decreto tendientes a la reactivación económica. Por lo tanto, consideramos que la invalidez de esas específicas medidas de carácter económico debe ser declarada, con todos los efectos jurídicos que esto conlleva.

9. La invalidez relacionada con (i) el primer fin presenta mayores dificultades. Si somos consecuentes exclusivamente con las consideraciones hechas en el párr. 7.2 *supra*, tendríamos que declarar la inconstitucionalidad del Decreto. Teniendo en cuenta, además, que ni el presidente de la República ni otros órganos del Estado, desde que se decretó el estado de excepción, emitieron las normas jurídicas y las políticas públicas suficientes para enfrentar la pandemia, a pesar de que en el dictamen N° 2-20-EE/20 esta Corte dispuso que las entidades públicas tomen las medidas necesarias para gestionar la COVID-19 a través de mecanismos jurídicos ordinarios.

10. Sin embargo, antes de tomar una decisión a este respecto, es preciso ponderar las razones anteriores con la innegable constatación de que los hechos involucrados en la pandemia de la COVID-19 tienen una singularidad mayúscula que pone a prueba la capacidad de reacción estatal; son hechos tan inéditos que no pudieron ser previstos por el constituyente de Montecristi al fijar el plazo máximo del estado de excepción, por lo que no cabe que esta Corte aplique dicho plazo mecánicamente. Uno de los roles de las cortes constitucionales es, precisamente, actuar con

prudencia y considerar la equidad de las soluciones jurídicas ante los hechos puestos a su consideración, evitando injusticias inaceptables.

11. Por estas razones, en lugar de declarar sin más la inconstitucionalidad del Decreto, concurrimos con la decisión de la ponencia del juez constitucional Enrique Herrería Bonet de “[d]eclarar dictamen favorable del Decreto Ejecutivo 1074, sujeto”, entre otras cosas, a lo siguiente:

11.1. A que el presidente de la República y todas las autoridades públicas competentes produzcan el marco normativo y de políticas públicas para que, en lo posterior, se enfrente la pandemia dentro del régimen jurídico ordinario, a través de los procesos deliberativos institucionalizados por el ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta la evolución de la pandemia en las distintas zonas del país. Los órganos colegisladores podrían, por ejemplo, aprobar una ley orgánica que regule los derechos fundamentales de manera proporcional a las exigencias de la pandemia. La perentoria transición a la normalidad institucional supone, imperativamente, que la duración del estado de excepción no pueda extenderse de manera indefinida mediante decretos que prorroguen el estado o excepción o que declaren otros nuevos.

11.2. Y a que el presidente de la República tenga en cuenta que *“la ‘emergencia económica’ que prescribe el Decreto 1074, no es constitutiva de ninguna de las causales establecidas en el artículo 164 de la Constitución, que permita establecer y/o mantener un régimen de excepcionalidad en el país”*, por lo que toda medida dirigida a gestionar la “emergencia económica” con fundamento en la declaratoria del estado de excepción sería contraria a la Constitución.

Agustín Grijalva Jiménez
JUEZ CONSTITUCIONAL

Alí Lozada Prado
JUEZ CONSTITUCIONAL