

Quito, D.M., 13 de marzo de 2024

CASO 97-20-IN y acumulado

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES,
EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA 97-20-IN/24

Resumen: La Corte Constitucional resuelve la acción pública de inconstitucionalidad planteada en contra del Decreto Ejecutivo 1094 que autoriza, de forma excepcional, la delegación a la iniciativa privada de la gestión conjunta de la Refinería de Esmeraldas con EP Petroecuador. En atención a los cargos planteados, se desestima la demanda al considerar que el decreto impugnado no contraviene los principios de reserva de ley y legalidad en tanto el presidente de la República no reguló la delegación a la iniciativa privada de sectores estratégicos.

1. Antecedentes procesales

1. El 02 de octubre de 2020, Jorge Cristian Cevallos Palacios, en calidad de secretario general del Comité de Empresa de Petroecuador EP, presentó una acción pública de inconstitucionalidad en contra del Decreto Ejecutivo 1094 (“**Decreto 1094**”) de 10 de julio de 2020, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial 244 de 13 de julio de 2020 (causa número 97-20-IN).
2. Por sorteo electrónico efectuado en la misma fecha, le correspondió el conocimiento de la causa a la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo.
3. En auto de 23 de octubre de 2020, la jueza sustanciadora dispuso completar y aclarar la demanda. A través del escrito presentado el 29 de octubre de 2020, Jorge Cristian Cevallos Palacios dio cumplimiento a lo requerido.
4. En auto de 24 de noviembre de 2020, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la acción; negó el pedido de suspensión provisional de la norma; corrió traslado con el auto a la Presidencia de la República y a la Procuraduría General del Estado (“**PGE**”) a fin de que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad del decreto impugnado; requirió a la Presidencia de la República remitir el expediente con los informes y demás documentos que dieron origen a la norma impugnada; y, dispuso poner en conocimiento del público la existencia del proceso.

5. El 16 de enero de 2021, Andrés David Arauz Galarza, por sus propios derechos, presentó una acción pública de inconstitucionalidad en contra del Decreto 1094 (causa número 4-21-IN).
6. Por sorteo electrónico efectuado en la misma fecha, le correspondió el conocimiento de la causa al entonces juez constitucional Agustín Grijalva Jiménez.
7. En auto de 04 de marzo de 2021, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la acción; negó el pedido de suspensión provisional de la norma; corrió traslado con el auto a la Presidencia de la República y a la PGE a fin de que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad del decreto impugnado; ordenó a la Presidencia de la República remitir el expediente con los informes y demás documentos que dieron origen a la norma impugnada; dispuso poner en conocimiento del público la existencia del proceso; y, resolvió que el caso se acumule a la causa 97-20-IN, por tener identidad de objeto y acción.
8. En auto de 04 de agosto de 2022, la jueza sustanciadora avocó conocimiento de las causas 97-20-IN y 4-21-IN, y dispuso notificar con el contenido del auto a la Presidencia de la República y a la PGE, a fin de que remitan a este Organismo un informe actualizado respecto de la vigencia del Decreto 1094, así como de los argumentos defendiendo o impugnando su constitucionalidad.
9. Dentro de la causa 97-20-IN, se presentaron escritos de *amicus curiae* por parte del Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables (“**MERNNR**”),¹ Hernán Rodrigo Batallas Gómez y Henry Manuel Llanes Suárez.
10. Dentro de la causa 4-21-IN, se presentaron escritos de *amicus curiae* por parte de Alex Gustavo Flores Álvarez, en calidad de coordinador general de la Plataforma “Va por ti Ecuador”; integrantes del “Grupo de Trabajo en contra de la privatización de la Refinería de Esmeraldas” de la Plataforma “Va por ti Ecuador”;² la Defensoría del Pueblo del

¹ El escrito fue presentado por René Ortiz Durán, en calidad de ministro de Energía y Recursos Naturales No Renovables, y Héctor Darío Borja Taco, en calidad de director de patrocinio legal y delegado del ministro de Energía y Recursos Naturales No Renovables.

² Presentaron escritos en calidad de *amicus curiae*: Irene Monserrate Cercado García, Manuel Mesías Jiménez Bermeo, Nick Antonio Castro Cercado, Betsy Gricelda Macías Holguín, Daisy Lizbeth Toapanta Moposita, Celina Georgina Saquinga Maiquiza, Héctor Fernando Tixe Guishcaso, Corina Maribel Rodríguez Ortega, Santiago Ortega Velva, Luis Moposita Chicaiza, Carlos Elías Carrillo Corral, Mario Fernando Murillo Naranjo y Alejandra Stefanía Arellano Huerta.

Ecuador;³ Patricio Alexander Torres Vargas; y Ernesto Sosa Bone, en calidad de presidente de la Junta Cívica Provincial de Esmeraldas.

2. Competencia

- 11.** El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción pública de inconstitucionalidad de conformidad con lo previsto por el artículo 436 numeral 2 de la Constitución, en concordancia con los artículos 75 numeral 1 literal d) y 191 numeral 2 literal a) de la LOGJCC.

3. Normas impugnadas

- 12.** Las demandas de acción pública de inconstitucionalidad se presentaron en contra del Decreto 1094, cuyas disposiciones establecen:

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.

La empresa privada deberá realizar los estudios y las inversiones necesarias, por su cuenta y riesgo, para el mejoramiento de la calidad de combustibles, implementación de un tren de alta conversión, mejoramiento de su eficiencia y reducción de emisiones, asegurando al país el suministro continuo de derivados de hidrocarburos bajo estándares internacionales de operación y calidad, y estrictas normas ambientales.

DISPOSICIÓN FINAL.- De la ejecución del presente Decreto Ejecutivo, encárguese al Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, Ministerio de Economía y Finanzas y a la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP Petroecuador.

El presente Decreto Ejecutivo entrará en vigencia, a partir de su publicación en el Registro Oficial.

³ A través de Harold Burbano Villarreal, en calidad de coordinador general de Protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza de la Defensoría del Pueblo, y Alexandra Almeida Unda, en calidad de directora nacional del Mecanismo de Protección de las Personas Trabajadoras y Jubiladas de la Defensoría del Pueblo.

4. Argumentos de los sujetos procesales

4.1. Argumentos de los accionantes⁴

13. Los accionantes sostienen que el Decreto 1094 contraviene los principios constitucionales de reserva de ley (artículos 132 y 133), división de funciones (artículos 120 numeral 6 y 147 numeral 13), legalidad (artículo 226), supremacía normativa (artículos 424, 425 y 426), participación ciudadana (artículo 95) y participación en la formulación de políticas públicas (artículo 85 numeral 3); los derechos constitucionales al trabajo (artículo 33), al debido proceso en la garantía de la motivación (artículo 76 numeral 7 literal 1) y a la seguridad jurídica (artículo 82); y los artículos 313, 315 y 316 de la Constitución, así como la sentencia 001-12-SIC-CC (particularmente los numerales 3 y 5 del decisorio).

14. En cuanto a la transgresión del **principio de reserva de ley, del derecho a la seguridad jurídica y de los artículos 313, 315 y 316 de la Constitución, así como de la sentencia 001-12-SIC-CC**, explican que en dicha decisión judicial se interpretó, con carácter vinculante, los artículos 313, 315, y 316 de la Constitución, estableciendo parámetros sobre la gestión de sectores estratégicos y/o la prestación de servicios públicos en los siguientes términos:

14.1. Solo el Estado Central puede autorizar la delegación a la iniciativa privada de la gestión de los sectores estratégicos y/o la prestación de los servicios públicos.

14.2. La delegación a la iniciativa privada es excepcional y procede conforme a la siguiente prelación: *primero*, empresas públicas; *subsidiariamente*, empresas mixtas; y, *por último*, empresas privadas y organizaciones de la economía popular y solidaria.

14.3. El órgano legislativo tiene la atribución exclusiva de regular la delegación a la iniciativa privada de la gestión de sectores estratégicos. Por lo que, a través de ley se debe establecer la competencia para autorizar dicha delegación, los casos excepcionales en los que operaría y su procedimiento. Entonces, la sentencia “establece una reserva legal”.

⁴ Toda vez que varios de los cargos planteados por los accionantes guardan identidad, en esta sección se sintetizará lo argumentado en ambas demandas de forma conjunta.

15. Señalan que, sobre la base de esta sentencia, “la regulación de los casos de excepción debe realizarse por leyes especiales referidas a los sectores estratégicos específicos objeto de la delegación”. Es decir, “[p]ara que la iniciativa privada o la economía popular o solidaria puedan asumir, excepcionalmente, la gestión de servicios públicos, se requiere del desarrollo normativo mediante una ley”. En el caso del Decreto 1094, no se contó con una ley que establezca los casos de excepción para la delegación y su procedimiento, como lo reconoce el propio decreto impugnado. Ante el reconocimiento de que existía una laguna normativa, el presidente de la República no estaba facultado para interpretar la Constitución o la ley ni para normar aquello que le corresponde a la Asamblea Nacional. Lo anterior, también contravendría los **principios constitucionales de división de funciones y legalidad** en relación al ejercicio de las competencias y facultades atribuidas en la Constitución y la ley a la administración pública.
16. Adicionalmente, la determinación del presidente de la República de la normativa aplicable al caso, habría violado el **principio de participación ciudadana, así como la democracia representativa**, al “[n]egar la competencia reservada a la Asamblea Nacional para normar mediante ley la participación del sector privado en la gestión de las empresas públicas [...] [tomando en cuenta el] rol participativo de los ciudadanos en la tramitación de un proyecto de ley”.
17. Asimismo, los accionantes arguyen que se vulneran los artículos **313, 315 y 316 de la Constitución y el derecho a la seguridad jurídica**, ya que el presidente de la República habría eludido el segundo nivel de la prelación para la gestión de los servicios públicos, al haber autorizado “con carácter excepcional” la delegación de la gestión conjunta de la Refinería de Esmeraldas directamente a la iniciativa privada. Es decir, no habría considerado a las empresas de economía mixta como primera opción para la delegación “obviando la posibilidad de preservar la gestión pública de las operaciones de la Refinería de Esmeraldas” toda vez que una empresa mixta tendría el mismo tratamiento que una empresa pública por ser subsidiaria de aquella (en este caso, de EP Petroecuador).
18. Además, señalan que se inobserva el **derecho al trabajo** porque una delegación de gestión a favor del sector privado podría “pon[er] en riesgo varios puestos de trabajo de ecuatorianos”.
19. Agregan que, dado que el Decreto 1094 estableció que el procedimiento para la delegación de la gestión conjunta de la Refinería de Esmeraldas “no se encuentra determinado en la legislación ecuatoriana”, el presidente de la República determinó que serían aplicables las disposiciones del Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones (“**COPCI**”) y del Código Orgánico Administrativo (“**COA**”), en

concordancia con la facultad de delegación excepcional otorgada en la Constitución y en la Ley de Hidrocarburos (“**LH**”). Sin embargo, en materia de empresas públicas prevalecería la Ley Orgánica de Empresas Públicas (“**LOEP**”) toda vez que es orgánica, regula a empresas públicas y es especial “para las asociatividades con otras empresas públicas o privadas, nacionales e internacionales”. Así, el COPCI y el COA no resultaban aplicables.

20. Finalmente, alegan que el Decreto 1094 contraviene la **garantía de la motivación** dado que no está “sustentad[o] en normas de derecho vigentes y [se] enc[uentra] en contra de la Constitución de la República y una sentencia interpretativa constitucional”. Particularmente, mencionan que en “los considerandos del Decreto Ejecutivo, [se] hace relación a proyectos analizados de forma general sin determinar cuáles son estos proyectos”. Por lo que, el decreto impugnado incumple el requisito de comprensibilidad.
21. Por lo expuesto, solicitan que se declare la inconstitucionalidad del Decreto 1094; se confiera un plazo razonable para que la Asamblea Nacional norme, mediante ley, la participación en la gestión de los recursos y servicios públicos que gestionan las empresas públicas; y, se examine la declaración de inconstitucionalidad de normas conexas.

4.2. Argumentos de la parte accionada

4.2.1. Argumentos de la Presidencia de la República

22. En relación a la transgresión de los **principios constitucionales de reserva de ley y legalidad**, la Presidencia alega que de acuerdo a los accionantes el hecho de que en uno de los considerandos del Decreto 1094 se observe que no existe “un procedimiento legal específicamente diseñado para la delegación por excepcionalidad en la fase de refinación de hidrocarburos cuando ya se encuentra en ejecución”, implicaría que la delegación excepcional esté “subordinada a la existencia de normas legales que, en lugar de tener que determinar los casos en que pueda ejercerse dicha potestad [...] deban desarrollar innumerables procedimientos especiales según la particularidad de la gestión y respectivas fases de cada sector estratégico”. Sin embargo, dicha postura no tendría asidero en la Constitución, la ley ni la jurisprudencia.
23. Explica que los accionantes pretenden soslayar una facultad constitucional pese a que

el ordenamiento jurídico ya prevé en varias normas legales los casos en que puede ejercerse tal facultad excepcional, que, tomando como ejemplo a los códigos arriba referidos [COPCI y COA], pueden configurarse: 1) cuando sea necesario y adecuado para satisfacer el interés público, colectivo o general; 2) cuando no se tenga la capacidad técnica o económica, o; 3)

cuando la demanda del servicio no pueda ser cubierta por empresas públicas o mixtas. [...] El hecho de que el ejercicio de tal facultad no esté desarrollada en la Ley Orgánica de Empresas Públicas [o leyes sectoriales], no implica que la ley, en concordancia con el artículo 316 de la Constitución de la República, no prevea en otros cuerpos normativos como los que se han referido, los casos en que ésta pueda ser ejercitada.

24. Manifiesta que los accionantes confunden el ejercicio de la facultad de delegación excepcional conferida al Estado Central (artículo 261 numeral 11 de la Constitución) con la atribución legal de las empresas públicas de crear empresas de economía mixta, cuyo control y administración también le corresponde al Estado Central. Así, conforme al artículo 1 de la LOEP, esta ley “regula el funcionamiento de las empresas públicas desde su constitución hasta los mecanismos de control que las aplican, lo que nada tiene que ver con la facultad del Estado central de controlar, regular y delegar la gestión de sectores estratégicos y servicios públicos”. Por lo que, no es posible equiparar una herramienta de gestión de las empresas públicas (la creación de sociedades mercantiles de economía mixta) con facultades asignadas exclusivamente al Estado Central sobre el control, regulación y delegación de la gestión de sectores estratégicos.

25. Sostiene que los accionantes estarían inconformes con

los supuestos normativos elegidos por el Legislador para que pueda ejercitarse la facultad [...] [de] delegar excepcionalmente la gestión de sectores estratégicos y la provisión de servicios públicos. A su criterio, se debería, por un lado, contemplar procedimientos específicos que normen el ejercicio de dicha facultad según cada sector estratégico. Por el otro, debería emplearse herramientas de gestión u otros mecanismos asociativos que son competencia de los respectivos órganos de dirección y administración de cada empresa pública.

26. En lo relativo a la contravención de los **artículos 313, 315 y 316 de la Constitución**, alega que esta Corte interpretó dichas disposiciones en la sentencia 001-12-SIC-CC. Explica que, de acuerdo a la sentencia, “es incontrastable la habilitación constitucional para que [...] el Estado central, [...] pued[a] delegar de forma excepcional a la iniciativa privada [...] la participación en sectores estratégicos y servicios públicos”; además de que la ley contempla los supuestos en los cuales está habilitado el ejercicio de esa facultad exclusiva, “sin que de forma alguna, el Estado central la ceda a la empresa pública”.

27. En cuanto a la alegación de que la regulación de los casos de delegación excepcional debe “realizarse por leyes especiales referidas a los sectores estratégicos específicos objeto de la delegación”, reitera que “[e]l ordenamiento legal ya ha contemplado la posibilidad de ejercer tal facultad excepcional cuando las leyes especiales no hayan determinado la excepcionalidad de modo general, según lo previsto en el artículo 77 del [COA]”, en

concordancia con el artículo 316 de la Constitución. Por tanto, “el Estado central tiene una facultad exclusiva para determinar las condiciones para gestionar sectores estratégicos y prestar servicios públicos, ya sea a través de la constitución de empresas públicas, la delegación a empresas mixtas o la delegación excepcional a la iniciativa privada o economía popular y solidaria” y debe hacerlo a través de “los parámetros, condiciones y requisitos necesarios para que la delegación excepcional de la gestión opere correctamente”.

28. En cuanto a la transgresión de los **principios de participación ciudadana y participación en la formulación de políticas públicas**, reitera que el ordenamiento jurídico sí contempla los supuestos que habilitan el ejercicio de la facultad de delegación excepcional, por lo que, “mal pueden vulnerarse garantías propias del trámite de un proyecto de ley. Igualmente, al incumbir el ejercicio de esta facultad a una atribución específica y exclusiva del Estado Central [...] no [...] atañe a la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas y servicios públicos”. Asimismo, señala que no se habría inobservado la competencia de la Asamblea Nacional para legislar sobre la participación del sector privado en la gestión de empresas públicas porque, nuevamente, los supuestos de delegación están contemplados en la ley y su ejercicio trasciende el ámbito de gestión de las empresas públicas e involucra la “regulación, delegación y control de dicha gestión, que involucra exclusivamente al Estado central”.
29. Sobre el **principio constitucional de división de funciones**, estima que no se vería menoscabado dado que el COPCI y el COA, que establecen los casos en los cuales procedería la delegación, fueron expedidos por la Asamblea Nacional. Además, el artículo 147 numeral 13 de la Constitución, faculta al presidente de la República para expedir “los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes”, lo cual habría ocurrido con la suscripción del Decreto 1094 “que ejecuta el ejercicio de una potestad de delegación excepcional prevista en la Constitución y en el ordenamiento legal, cuyas disposiciones no se disputan como incompatibles con el ordenamiento constitucional”.
30. Sobre la inobservancia de la **garantía de la motivación**, manifiesta que el Decreto 1094 “individualiza el objeto de la autorización con carácter excepcional y hace referencia a los informes técnicos que la justifican conforme el ordenamiento legal, [por lo que] una no consentida falta de motivación de acuerdo al alegato del accionante, jamás podría configurar un conflicto de orden constitucional”.
31. Posteriormente, en el **informe actualizado** remitido el 11 de agosto de 2022, el secretario general jurídico de la Presidencia de la República reiteró que el primer mandatario era competente para emitir el Decreto 1094, explicó que la sentencia 001-12-SIC-CC no

determinó que la delegación excepcional a la iniciativa privada opera como medida de *última ratio*, manifestó que el ordenamiento jurídico regula los casos en los cuales el Estado Central puede realizar tal delegación (artículos 96 y 100 del COPCI, 74 del COA, y 3 y 6 de la LH, en concordancia con los artículos 261 numerales 11 y 12, 313, 316 y 408 de la Constitución) y sostuvo que el decreto impugnado fue expedido de conformidad con esa normativa ante la falta de capacidad técnica y económica “necesaria para la gestión y operación de la Refinería de Esmeraldas”.

32. Finalmente, informó que:

debido a que la única empresa que adquirió las bases del concurso tuvo que presentar diversas solicitudes para ampliar el plazo de presentación de la oferta, pues consideró que las intervenciones que se debían realizar en esa planta van más allá de aquellas establecidas en las bases del proceso, ésta no llegó a presentar oficialmente su oferta; y, por tanto, el Proceso Público de Selección no ha continuado; sin embargo, el decreto se mantiene vigente.⁵

33. Por las razones detalladas, solicita que se desestimen las acciones de inconstitucionalidad presentadas.

4.2.2. Argumentos de la PGE

34. En cuanto al **principio constitucional de legalidad**, la PGE alega que el presidente de la República está facultado para definir y dirigir políticas públicas, así como para emitir reglamentos de acuerdo con el artículo 147 numerales 3 y 13 de la Constitución. Asimismo, señala que el Estado puede administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos y delegar su gestión a la iniciativa privada, conforme a los artículos 313 y 316 de la Constitución.

⁵ El secretario general jurídico de la Presidencia de la República anexó el informe técnico sobre el Decreto Ejecutivo 1094, elaborado por el Viceministerio de Hidrocarburos. De dicho informe se desprende lo siguiente: “Con fecha 21 de septiembre de 2020, se realizó la convocatoria general a empresas calificadas públicas o privadas, nacionales o internacionales, a un concurso de ofertas para la selección de un adjudicatario. La empresa SIGLOCORP, S.A., el 20 de octubre de 2020 mediante comunicación Nro. SIG-FIN-METB-010-001 ingresó el comprobante del pago por concepto de compra de las bases del proyecto REE [...]. El 17 de febrero de 2021, mediante comunicación Nro. SIG-FIN-PA-2021-06, la empresa SIGLOCORP CIVIL S.A. indicó que luego de la visita técnica realizada del 1 al 4 de febrero de 2021 a las facilidades de la REE, las intervenciones que se deben realizar en esa planta, van más allá de aquellas establecidas en las bases, y que eso conlleva más análisis y valoraciones, por lo que solicita una nueva ampliación de plazo [...]. El 18 de febrero de 2021, el Ministerio, resolvió ampliar el plazo para presentación de la oferta para la ejecución del proyecto, hasta el 12 de marzo de 2021. De igual forma, decidió ampliar el plazo para la presentación de consultas, respuestas y aclaraciones hasta por cinco (5) días antes de la presentación de la oferta”. De una revisión de la página web de la Presidencia de la República, no se advierte que el Decreto 1094 haya sido derogado o reformado hasta la actualidad.

- 35.** En relación al **principio constitucional de reserva de ley**, aduce que “si bien la Constitución establece una reserva de ley para la regulación de ciertos temas, también se admite que normas inferiores a la ley puedan hacerlo siempre que exista delegación expresa del legislador y sujeción a las disposiciones constitucionales y legales”. Sostiene que el presidente de la República no sólo cuenta con las atribuciones contempladas en la Constitución, sino también con aquellas que la ley determine. Así, señala que la facultad para emitir el decreto ejecutivo que habilita la delegación a la iniciativa privada, está determinada en los artículos 96 y 100 del COPCI, 3 y 6 de la LH y 74 del COA, en concordancia con los artículos 313, 316 y 147 de la Constitución.
- 36.** Alega que el Decreto 1094 no contraviene los principios de reserva de ley, legalidad ni jerarquía normativa dado que el Ejecutivo ejerció una competencia conforme a la Constitución y a la ley.
- 37.** Sobre la transgresión de los **artículos 313, 315 y 316 de la Constitución**, reitera que la administración, regulación, control y gestión de los sectores estratégicos es potestad exclusiva del Estado, así como la delegación de su gestión. Esto incluiría los recursos naturales no renovables “que pertenecen al patrimonio inembargable e imprescriptible del Estado”, como se estableció también dentro del caso 0012-08-IC. Asimismo, determina que en los casos 0008-09-IN y 0011-09-IN esta Corte habría reconocido la importancia de los sectores estratégicos y los recursos naturales, vinculándolos a la potestad del Estado Central de ejercer la rectoría sobre los mismos.
- 38.** Sostiene que en la sentencia 001-12-SIC-CC la Corte Constitucional estableció, respecto de la administración, regulación, control y gestión de los sectores estratégicos, que el Estado puede: *autorizar* a las empresas públicas la gestión de sectores estratégicos o la prestación de servicios públicos o *delegar* a otras empresas (que no sean públicas) la participación en sectores estratégicos o en la prestación de servicios públicos. Agrega que dentro de los casos 0008-09-IN y 0011-09-IN se determinó que “el Estado debe racionalizar la participación privada en la actividad minera y velar por el respeto a los preceptos normativos reconocidos en el artículo 316 de la Constitución de la República, esto es, la excepcionalidad de la delegación a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, del ejercicio de estas actividades”.
- 39.** Por ende, manifiesta que no existe impedimento para que el Ejecutivo realice la delegación excepcional a la iniciativa privada y, dado que no existe normativa infra constitucional que regule el procedimiento específico para dicha delegación, sería aplicable lo previsto en el COPCI, el COA y la LH, en concordancia con la facultad de delegación establecida en la norma constitucional.

40. Adicionalmente, estima que la potestad reglamentaria del Ejecutivo no perjudica a las potestades de otras Funciones del Estado respecto de la creación de leyes ni la participación democrática de la ciudadanía. Así, se trata de una delegación excepcional con sustento en informes técnicos y económicos del MERNNR, de EP Petroecuador y del Ministerio de Economía y Finanzas, de los que se desprende que EP Petroecuador “no estaría en condiciones de asumir el proyecto”.
41. Por lo expuesto, solicita que se ratifique la constitucionalidad del Decreto 1094.

5. Cuestión previa

42. Previo a analizar los cargos que controvierten la constitucionalidad del Decreto 1094, es necesario determinar si aquel es susceptible de control abstracto de constitucionalidad.
43. En primer lugar, cabe distinguir los actos que provienen de una potestad normativa de aquellos que son emitidos en ejercicio de la función administrativa. Al respecto, esta Corte ha establecido que un *acto normativo*, de manera general, “es un acto con efectos jurídicos abstractos, obligatorios, que no se agotan con su cumplimiento y que contienen un mandato general de prohibición, permisión u orden”.⁶ En cambio, los *actos administrativos* son declaraciones de voluntad que producen “efectos jurídicos concretos, que extinguen, crean o modifican derechos subjetivos singularizados o singularizables, pero que se agotan con su cumplimiento y de forma directa”.⁷
44. Los actos administrativos pueden ser de dos tipos: de carácter general y con efectos individuales o plurindividuales. Esta Corte los ha diferenciado de la siguiente forma:

Los actos administrativos de carácter general son aquellos que se emiten para ejecutar la voluntad del Estado ante un supuesto genérico, pues son “dirigidos desde la administración en forma indeterminada hacia los administrados en tal modo regulan, disponen, habilitan o impiden la adopción de ciertas conductas temporalmente de los administrados o inclusive hacia la propia administración”, no gozan de permanencia en el orden jurídico y, por ello, se agotan con su cumplimiento.

Los actos administrativos con efectos individuales o plurindividuales, en cambio, “se encuentran, más bien, dirigidos contra un individuo o un grupo de individuos plena y claramente identificables en el propio acto administrativo” y producen “efectos jurídicos

⁶ CCE, sentencia 45-17-AN/21, 18 de agosto de 2021, párr. 31.

⁷ CCE, sentencia 7-14-AN/21, 24 de marzo de 2021, párr. 14.

directos, los cuales podrían ser favorables a los intereses subjetivos del administrado o administrados, o también resultarles desfavorables”. (énfasis añadido).⁸

45. En el presente caso, el Decreto 1094 no puede ser entendido como un acto normativo toda vez que se agota con su cumplimiento. De acuerdo al artículo 100 del COPCI, aplicado para expedir el decreto impugnado, la delegación a la iniciativa privada solo podía darse ante supuestos específicos.⁹ En el caso concreto, la autorización respondería a la imposibilidad económica, de ese momento, de EP Petroecuador de poner en marcha ciertos proyectos.¹⁰
46. En ese sentido, autorizar la delegación de la gestión de sectores estratégicos a la iniciativa privada necesariamente debe responder a una circunstancia definida y a las condiciones específicas que la justifiquen en un momento particular, sin que dicha autorización pueda subsistir de forma permanente. Es decir, no porque se haya autorizado la delegación de la Refinería de Esmeraldas en el año 2020, aquella subsistirá indefinidamente. Una vez alcanzado el propósito de la delegación, la autorización cesará y si el Estado Central pretende realizar una nueva delegación a la iniciativa privada, deberá efectuar una nueva autorización. De modo que, al no estar diseñado para tener permanencia en el ordenamiento jurídico, el Decreto 1094 no es un acto normativo.
47. Ahora, en la medida en que se agota en su cumplimiento y expresa la voluntad unilateral del Estado, el Decreto 1094 debe ser entendido como un acto administrativo.

⁸ CCE, sentencia 41-20-AN/22, 30 de marzo de 2022, párrs. 46.1 y 46.2.

⁹ El artículo 100 del COPCI, actualmente derogado por el artículo 165 de la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la Pandemia Covid-19 (publicada en el Registro Oficial Suplemento 587 del 29 de noviembre de 2021) establecía: “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 precautelarará 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” (énfasis añadido).

¹⁰ En el considerando duodécimo del Decreto 1094 se hace mención del oficio PETRO-PGG-2020-002-O, de 14 de enero de 2020 que, según consta en el decreto impugnado, estableció: “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 y, como es de conocimiento público **no existe recursos disponibles** para inversiones de esa amplitud” (énfasis añadido).

Corresponde, entonces, determinar si sus efectos son de carácter general, individual o plurindividual. Este Organismo encuentra que el acto impugnado, al autorizar, con carácter excepcional, la delegación a la iniciativa privada de la gestión conjunta de la Refinería Esmeraldas con EP Petroecuador (artículo 1); establecer condiciones y parámetros para el ejercicio de la delegación concreta (artículo 2); y determinar las entidades responsables de la ejecución del Decreto 1094 (disposición final), habilita y ordena conductas temporales a la propia administración y a “la empresa privada” sin determinar sujetos concretos. Considerando lo establecido en el párrafo 44 *ut supra*, el acto impugnado no está dirigido contra un individuo o un grupo de individuos plena y claramente identificados o identificables.

- 48.** En esa línea, este Organismo encuentra que el Decreto 1094 es un acto administrativo con efectos generales, que es susceptible de control abstracto de constitucionalidad.
- 49.** En concordancia con lo establecido en la sentencia 8-20-IA/20, es preciso tener en cuenta que esta Corte es competente para conocer las acciones públicas de inconstitucionalidad respecto de los actos normativos y de los actos administrativos con efectos generales, conforme a los numerales 2 y 4 del artículo 436 de la Constitución, en concordancia con los artículos 75 numeral 1 literal d) y 98 de la LOGJCC. Entonces, el que los accionantes hayan considerado al Decreto 1094 como un acto normativo, no es causal de improcedencia de la acción pública de inconstitucionalidad, pues esta Corte tiene competencia para ejercer el control abstracto de constitucionalidad tanto de actos normativos, como de actos administrativos con efectos generales.¹¹ En esa línea, con independencia de la nomenclatura asignada al momento de la presentación de la demanda, con base en los principios de formalidad condicionada y economía procesal, establecidos en los numerales 4 y 7 de la LOGJCC, esta Corte ejercerá el control abstracto de constitucionalidad del acto impugnado.

6. Planteamiento de los problemas jurídicos

- 50.** Previo a analizar las alegaciones planteadas por los accionantes en sus demandas de inconstitucionalidad, es preciso señalar que el artículo 79 numeral 5 literal b) de la LOGJCC determina que en las acciones públicas de inconstitucionalidad los accionantes están compelidos a cumplir con cierta carga argumentativa. Esto, en tanto dispone que las demandas de inconstitucionalidad deben contener “argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad

¹¹ CCE, sentencia 8-20-IA/20, 05 de agosto de 2020, párrs. 31-36 y sentencia 2-21-IA/23, 02 de agosto de 2023, párrs. 14 y 15.

normativa”, pues debe existir un fundamento mínimo a partir del cual sea posible cuestionar la presunción de constitucionalidad de la que gozan las normas impugnadas (artículo 76.2 LOGJCC).¹²

51. Sobre la base de lo anterior, respecto de las alegaciones vertidas en los párrafos 14-16 *ut supra* relativas a la transgresión de los principios de reserva de ley, legalidad, división de funciones, participación ciudadana y democracia representativa, así como la contravención de los artículos 82, 313, 315 y 316 de la Constitución y de la sentencia 001-12-SIC-CC, este Organismo encuentra que están encaminadas a alegar que el presidente de la República no era competente para regular la delegación de la gestión de sectores estratégicos a la iniciativa privada a través del Decreto 1094, cuestión que era de competencia exclusiva de la Asamblea Nacional. Toda vez que la argumentación de los accionantes se centra en la transgresión de los principios de reserva de ley y legalidad, se analizará el cargo, exclusivamente, a través de ellos, con el siguiente problema jurídico: **¿El Decreto 1094 es inconstitucional por haber sido emitido en contravención de los principios de reserva de ley y legalidad al haber regulado la delegación a la iniciativa privada de la gestión de sectores estratégicos a través de un decreto ejecutivo?**
52. Por otra parte, en los párrafos 17 y 19 *ut supra* los accionantes refieren que el presidente de la República habría eludido el segundo nivel de la prelación para la gestión de servicios públicos y que el COPCI y el COA no son aplicables al procedimiento para la delegación de la gestión conjunta de la Refinería de Esmeraldas, así como que la LOEP prevalece sobre el COPCI, el COA y la LH. Sin embargo, no le corresponde a este Organismo pronunciarse respecto de actuaciones concretas del presidente de la República en torno a la autorización de la delegación en cuestión ni de la presunta incorrecta aplicación de normas infraconstitucionales. El ejercicio del control abstracto de constitucionalidad está delimitado a la tarea de contrastar los enunciados normativos impugnados con la Constitución. Dado que analizar lo solicitado por los accionantes desnaturaría la competencia de esta Corte, no se plantearán problemas jurídicos al respecto.
53. En el párrafo 18 *ut supra*, los accionantes se limitan a establecer que se inobservó el derecho al trabajo porque una delegación de gestión a favor del sector privado podría “pon[er] en riesgo varios puestos de trabajo de ecuatorianos”. Al respecto, esta Corte ha establecido que “no basta con indicar que la norma impugnada transgred[e] a una disposición constitucional o un principio reconocido en la CRE, para que proceda el

¹² CCE, sentencia 36-18-IN/24, 08 de febrero de 2024, párr. 69 y sentencia 9-14-IN/22, 02 de noviembre de 2022, párr. 21.

análisis de inconstitucionalidad”.¹³ Por lo que, los accionantes deben argumentar la inconstitucionalidad demandada de forma clara, cierta, específica y pertinente, de conformidad con el artículo 79 numeral 5 literal b) de la LOGJCC. En este caso, no explican de forma clara y específica cómo el Decreto 1094 contravendría el derecho al trabajo y se limitan a presumir que así sería. Al no existir un mínimo argumentativo a partir del cual sea posible cuestionar la presunción de constitucionalidad del Decreto 1094, esta Corte se abstiene de formular un problema jurídico al respecto.

54. Finalmente, en el párrafo 20 *ut supra*, se alega que el Decreto 1094 contraviene la garantía de la motivación dado que no se sustentó en normas vigentes, contraviene la Constitución y una sentencia constitucional y hace referencia a “proyectos analizados de forma general sin determinar cuáles son estos proyectos”.
55. Al respecto, cabe precisar que la motivación, como garantía del derecho al debido proceso, no es aplicable respecto de actos normativos o actos administrativos con efectos generales, toda vez que a través de aquella se busca asegurar el ejercicio del derecho a la defensa respecto de actos emitidos por órganos judiciales o administrativos que afecten la esfera jurídica de las personas.¹⁴ En el caso de actos normativos y actos administrativos con efectos generales no se extinguen, crean o modifican derechos subjetivos singularizados o singularizables que puedan afectar de forma directa la esfera jurídica de una persona determinada o determinable. Por lo que, la garantía de la motivación, como tal, no puede verse menoscabada en este tipo de actos.
56. En esa línea, esta Corte ha establecido que “los actos jurídicos ven afectada su validez por defectos de motivación **solamente cuando se transgrede la garantía de la motivación**, [como] garantía del derecho a la defensa” (énfasis añadido).¹⁵ Por lo que, en la medida en que no se puede menoscabar la garantía de motivación a través del acto impugnado, no se puede afectar su validez como consecuencia de posibles deficiencias motivacionales.
57. Sin perjuicio de ello, esta Corte reconoce que la Constitución exige que todas las actuaciones del poder público cuenten con una motivación suficiente, a fin de garantizar que sus decisiones estén debidamente razonadas y fundamentadas y no sean arbitrarias.¹⁶ Ahora, existen distintos niveles de exigencia respecto de la motivación que dependerán del órgano emisor del acto de poder público sin que el estándar exigible para autoridades

¹³ CCE, sentencia 50-17-IN/22, 10 de agosto de 2022, párr. 28.

¹⁴ CCE, sentencia 32-21-IN/21 y acumulado, 11 de agosto de 2021, párrs. 53 y 54.

¹⁵ CCE, sentencia 32-21-IN/21 y acumulado, 11 de agosto de 2021, párr. 11.

¹⁶ CCE, sentencia 83-16-IN/21 y acumulados, 10 de marzo de 202, párr. 159.

judiciales pueda ser trasladado a todas las autoridades públicas. En esa línea, las autoridades que actúan en ejercicio de la función administrativa, al emitir actos administrativos con efectos generales, tienen un deber de motivación que puede cumplirse y garantizarse a través de distintos medios como pueden ser documentos elaborados como sustento para la emisión del acto en cuestión y no solamente en los considerandos del mismo.

58. Por lo que, si bien existe un *deber de motivación* de los actos administrativos con efectos generales, no es posible exigir, a través del control abstracto de constitucionalidad, que cuenten con una motivación específica y elaborada del tipo que se exige para fundamentar una decisión judicial o un acto administrativo con efectos individuales o plurindividuales en tanto estos afectan la esfera jurídica de personas determinadas que deben recibir decisiones motivadas para ejercer su derecho a la defensa.¹⁷ Por tanto, no es posible plantear un problema jurídico al respecto.
59. Si bien es deseable que las autoridades públicas expresen el máximo nivel posible de racionalidad en sus decisiones, esta Magistratura reconoce que existe un margen de apreciación para que las autoridades actúen y tomen las decisiones que consideren idóneas y necesarias dentro del marco de actuación de la Constitución y la ley, más aún cuando se trata de temas técnicos, como el que se regula en el Decreto 1094.
60. En virtud de estas consideraciones, se resolverá el problema jurídico planteado:

7. Resolución del problema jurídico

7.1. ¿El Decreto 1094 es inconstitucional por haber sido emitido en contravención de los principios de reserva de ley y legalidad al haber regulado la delegación a la iniciativa privada de la gestión de sectores estratégicos a través de un decreto ejecutivo?

¹⁷ Al respecto, cuando se examina un cargo de vulneración a la garantía de la motivación corresponde, esencialmente, atender al criterio rector de acuerdo al cual una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa. Las decisiones emitidas por órganos jurisdiccionales ven afectada su validez cuando incurren en defectos que transgreden la garantía de la motivación, como garantía del derecho a la defensa; esto es, cuando carecen de los elementos mínimos recogidos en el artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución: “si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”. CCE, sentencia 32-21-IN/21 y acumulado, 11 de agosto de 2021, párrs. 51 y 54.

61. El principio de reserva de ley está consagrado en los artículos 132¹⁸ y 133¹⁹ de la Constitución. Dichas disposiciones establecen los asuntos que deben ser regulados obligatoriamente mediante ley. Asimismo, distinguen los asuntos que deben ser regulados a través de ley orgánica.
62. Relacionado con lo anterior, esta Corte ha establecido que las normas jurídicas deben provenir de autoridades competentes para regular aquello que es objeto de las normas. Esto en atención a las facultades que les han sido otorgadas a dichas autoridades por la Constitución o la ley, de conformidad con el principio de legalidad que ha sido reconocido expresamente en el artículo 226²⁰ de la Constitución²¹ y que exige que quienes ejercen potestades públicas actúen en el marco de las facultades otorgadas por la Constitución o la ley.²²

¹⁸ Constitución, artículo 132: “La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos:

1. Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.
2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes.
3. Crear, modificar o suprimir tributos, sin menoscabo de las atribuciones que la Constitución confiere a los gobiernos autónomos descentralizados.
4. Atribuir deberes, responsabilidades y competencias a los gobiernos autónomos descentralizados.
5. Modificar la división político-administrativa del país, excepto en lo relativo a las parroquias.
6. Otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales”.

¹⁹ Constitución, artículo 133: “Las leyes serán orgánicas y ordinarias. Serán leyes orgánicas:

1. Las que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución.
2. Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.
3. Las que regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados.
4. Las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral.

La expedición, reforma, derogación e interpretación con carácter generalmente obligatorio de las leyes orgánicas requerirán mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional.

Las demás serán leyes ordinarias, que no podrán modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica”.

²⁰ Constitución, artículo 226: “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”.

²¹ CCE, sentencia 89-21-IN/23, 25 de octubre de 2023, párr. 81.

²² Al respecto, ver CCE, sentencia 37-19-IN/21, 21 de diciembre de 2021, párr. 79, de acuerdo a la cual el artículo 226 de la Constitución “contempla constitucionalmente el denominado ‘principio de legalidad’, el mismo que esta Corte Constitucional advierte contiene un alcance ampliado, ya que actualmente se lo refiere como principio de estricta legalidad o principio de juridicidad de la administración pública, conformado por la **legalidad formal en cuanto al ejercicio de las competencias y facultades atribuidas en la Constitución y la ley**, así como por la legalidad material, ya que estas actuaciones deben efectivizar y garantizar los derechos constitucionales” (énfasis añadido).

- 63.** Los accionantes alegan que el Decreto 1094 es inconstitucional puesto que el presidente de la República no era competente para regular la delegación de la gestión de sectores estratégicos a la iniciativa privada, cuestión que era de competencia exclusiva de la Asamblea Nacional mediante ley.
- 64.** A fin de contestar el argumento planteado por la parte accionante, en primer lugar, es pertinente dilucidar si el presidente de la República reguló el asunto mencionado en el cargo y, de haber sido así, se procederá a examinar si dicho asunto debió ser regulado obligatoriamente por la Asamblea Nacional a través de una ley.
- 65.** De la revisión del Decreto 1094, esta Magistratura encuentra que contiene 17 considerandos en los cuales se realizan referencias o transcripciones de los artículos 147 numeral 13, 226, 227, 261 numerales 11 y 12, 313, 316 y 408 de la Constitución; 96 y 100 del COPCI; 74 del COA; 6 de la LH; y, 11 letra f) del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva. Asimismo, se citan informes y oficios que sirvieron de sustento para autorizar la delegación a la iniciativa privada de la gestión conjunta de la Refinería de Esmeraldas. Finalmente, en su articulado, el decreto impugnado autorizó la delegación en cuestión, estableció condiciones y parámetros para el ejercicio de la delegación concreta y determinó las entidades responsables de la ejecución del Decreto 1094.
- 66.** Ahora, el considerando décimosexto es especialmente relevante para el presente análisis. A continuación, se transcribe su contenido:
- 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 ecuatoriana, siendo aplicables las disposiciones legales previstas en el Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones y 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.
- 67.** De lo anterior, no se advierte que, a través del Decreto 1094, el presidente de la República haya regulado la delegación a la iniciativa privada de la gestión de sectores estratégicos. El decreto ejecutivo impugnado se limita a identificar la normativa que resultaría aplicable ante la inexistencia de disposiciones que regulan el caso específico de la delegación a la iniciativa privada cuando la fase de refinación se encuentra en ejecución (disposiciones previstas en el COPCI, el COA, la LH y la Constitución). Asimismo, dispone la autorización para la delegación y determina cómo se debe proceder en el caso concreto. Sin embargo, no se verifica que haya normado o regulado en abstracto sobre la delegación a la iniciativa privada en la gestión de sectores estratégicos.

68. En este punto, cabe mencionar, también, la sentencia 001-12-SIC-CC (caso 0008-10-IC) dentro de la cual la Corte Constitucional interpretó, con carácter vinculante, los artículos 313, 315 y 316 de la Constitución. En lo relativo a la delegación excepcional a la iniciativa privada para la gestión de sectores estratégicos y/o prestación de servicios públicos, este Organismo concluyó:

3. [...] [D]ebe 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. [...] [S]e 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 añadido).

69. Adicionalmente, en su análisis estableció:

los casos de excepcionalidad se deberían establecer para cada sector estratégico y/o para cada servicio público, pues son ámbitos conceptuales muy amplios que podrían ameritar distinciones o particularidades específicas para cada sector, y si algunas leyes especiales de un sector no establecieren estos casos de excepcionalidad, en la actualidad, por ser cuerpos normativos anteriores a la Constitución de la República del 2008, podría ser viable una reforma legal, o, en todo caso, se estará a las leyes que regulen y manden en cada sector, en donde se determinen los casos de excepción y los requisitos correspondientes. No obstante, el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones [...] regula el fomento y promoción de los sectores estratégicos [...] y la delegación de la gestión de los sectores estratégicos y/o la prestación de los servicios públicos a la iniciativa privada o a la economía popular y solidaria se la hace de forma excepcional, en los casos previstos en el artículo 100 de este cuerpo normativo [...]; **bien podría entonces aplicarse esta disposición legal, hasta que la ley de la materia o del sector correspondiente determine los casos de excepcionalidad de delegación a la iniciativa privada o a la economía popular y solidaria en cada materia o sector** (énfasis añadido).

70. De modo que, si bien la delegación excepcional a la iniciativa privada debe darse “en los casos contemplados en la ley de la materia o sector”, esta Corte reconoció que el ordenamiento jurídico podría carecer de regulación específica sobre los casos de excepcionalidad para cada sector estratégico y/o servicio público. Ante tal supuesto, estableció que “se estará a las leyes que regulen y manden en cada sector, en donde se

determinen los casos de excepción y los requisitos correspondientes” y “en los casos previstos en el artículo 100 de este cuerpo normativo [...]; bien podría entonces aplicarse esta disposición legal, hasta que la ley de la materia o del sector correspondiente determine los casos de excepcionalidad de delegación a la iniciativa privada”.²³ Es decir, contrario a lo señalado por los accionantes, el presidente de la República no normó lo relativo a la delegación excepcional a la iniciativa privada de forma general sino que estableció las leyes en que se fundamentó su decisión de autorizar la delegación de la gestión de la Refinería de Esmeraldas a la iniciativa privada en función de la normativa legal referida en la sentencia 001-12-SIC-CC.²⁴

71. Toda vez que no se ha verificado que el presidente de la República haya regulado la delegación de la gestión de sectores estratégicos a la iniciativa privada a través del Decreto 1094, sino que se centró en establecer la base legal que consideró pertinente para la ejecución de la delegación específica relativa a la Refinería de Esmeraldas a partir de lo establecido en una sentencia de esta Corte, no corresponde continuar con el análisis descrito en el párrafo 64 *ut supra*.

²³ El artículo 100 del COPCI fue derogado por el artículo 165 de la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la Pandemia Covid-19, publicada en el Registro Oficial Suplemento 587 del 29 de noviembre de 2021. Mientras se encontraba vigente el artículo establecía: “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 precautelarará 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”.

²⁴ En el párrafo 80 de la sentencia 42-10-IN/21 y acumulado, esta Corte refirió: “el constituyente por un lado, permite la delegación en la participación de los sectores estratégicos y/o en la prestación de los servicios públicos a otras empresas, que no sean públicas, es decir, a la iniciativa privada; **facultad que tendrá el Estado pero de forma excepcional y en los casos que establezca la ley para cada sector estratégico, como se lo ha hecho en este caso, a través de la Ley de Hidrocarburos y sus reformas, en la que se ha establecido que para hacer efectiva dicha delegación, se podrán celebrar contratos de asociación, de participación, de prestación de servicios para exploración y explotación de hidrocarburos o mediante otras formas contractuales de delegación vigentes en la legislación ecuatoriana,** [...]”; de ahí que, el mismo constituyente ha delegado de forma expresa al legislador, lo atinente a las regulaciones que deban efectuarse -de acuerdo a la ley- para los casos de excepción en este tipo de delegación” (énfasis añadido). Finalmente, concluyó que los artículos 1 y 2 de la Ley Reformatoria a la LH y a la Ley de Régimen Tributario Interno no eran inconstitucionales “al establecer que **se podrá delegar la exploración y explotación de hidrocarburos, su transporte, refinación, industrialización, almacenamiento y comercialización a la iniciativa privada [...]**” (énfasis añadido).

72. Por lo expuesto, en tanto no se reguló en abstracto la materia referida por los accionantes dentro del Decreto 1094, no se encuentra una transgresión de los principios de reserva de ley y legalidad a partir de los cargos planteados.
73. Finalmente, en cuanto a la declaratoria de inconstitucionalidad de normas conexas, solicitada en el párrafo 21 *ut supra*, el artículo 436 numeral 3 de la Constitución establece que este Organismo ejercerá la atribución de “Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución”. Toda vez que la competencia contemplada en dicha norma constitucional opera *ex officio*, se descarta su análisis.

8. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Desestimar la acción pública de inconstitucionalidad **97-20-IN y acumulado**.
2. Notifíquese, publíquese y archívese.

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz (voto concurrente), Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín, en sesión jurisdiccional ordinaria de miércoles 13 de marzo de 2024.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Paulina Saltos Cisneros
SECRETARIA GENERAL (S)

SENTENCIA 97-20-IN/24

VOTO CONCURRENTE

Juez Constitucional Jhoel Escudero Soliz

1. Antecedentes

1. En sesión del Pleno del día 13 de marzo de 2024, la Corte Constitucional aprobó con voto de mayoría la sentencia 97-20-IN/24, en la que se desestimó la demanda al considerar que el Decreto Ejecutivo 1094 de 10 de julio de 2020 no contravino los principios de reserva de ley y legalidad, dado que el presidente de la República no reguló la delegación a la iniciativa privada de sectores estratégicos. En la sentencia de mayoría se incluyó un acápite de “Cuestión previa” en el que se analiza la naturaleza jurídica del decreto impugnado y se determina que se trata de un acto administrativo de efectos generales que se agota con su cumplimiento.
2. Al respecto, discrepo con este análisis y, al amparo del artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”), formulo respetuosamente el siguiente voto concurrente.

2. Análisis

3. En el presente voto concurrente sostendré que el Decreto Ejecutivo 1094 no contiene los elementos constitutivos de un acto administrativo de efectos generales, sino que, en mi criterio, se trata de un acto normativo.
4. Para identificar la naturaleza jurídica de una manifestación de voluntad estatal es menester remitirse a sus elementos constitutivos, los cuales se desprenden de su propia definición. En el caso, de la revisión del artículo 98 del Código Orgánico Administrativo que define al acto administrativo, se infiere que el acto administrativo de efectos individuales y el de efectos generales comparten los elementos de: la declaración, la voluntad, la unilateralidad, el ejercicio de la función administrativa, el agotamiento con el cumplimiento, y la ejecutabilidad de forma directa; pero los elementos que permiten diferenciar si se trata de un acto individual o general es el efecto jurídico que genera y los destinatarios del mismo.
5. En el caso del Decreto Ejecutivo 1094 es posible identificar los siguientes elementos:

- 5.1.** Si bien es una declaración unilateral emanada del presidente de la República, no deviene de la función administrativa, en tanto no es una actividad materialmente administrativa, sino de la competencia normativa que ejerce el presidente de la República en relación con el conjunto de la Administración pública central.
- 5.2.** El ejercicio de esta competencia normativa de carácter administrativo por parte el presidente de la República habilita al Ministerio de energía y recursos naturales no renovables a ejercer la suya propia, para establecer las condiciones y parámetros con los que operará la delegación a la iniciativa privada de la gestión de la Refinería Esmeraldas, juntamente con la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador –EP Petroecuador.
- 5.3.** El efecto jurídico del Decreto Ejecutivo 1094 es permitir la gestión de la Refinería Esmeraldas –sector estratégico– a la iniciativa privada, que antes de su emisión estaba limitada al sector público. El efecto jurídico no es susceptible de agotarse con su cumplimiento, sino que, conforme al axioma de que en el derecho las cosas se deshacen como se hacen, este permanecerá hasta que se emita un nuevo acto normativo que sustituya el efecto delegativo.
- 6.** Por lo expuesto, considero que el Decreto Ejecutivo 1094 de 10 de julio de 2020 contiene elementos configurativos de un acto normativo, conforme la definición contenida en el artículo 128 del Código Orgánico Administrativo.

3. Decisión

- 7.** Con las precisiones efectuadas, coincido con la decisión de desestimar la acción pública de inconstitucionalidad.

Jhoel Escudero Soliz
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal, que el voto concurrente del Juez Constitucional Jhoel Escudero Soliz, anunciado en la sentencia de la causa 97-20-IN y acumulado, fue presentado en Secretaría General el 26 de marzo de 2024, mediante correo electrónico a las 9:24; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Paulina Saltos Cisneros
SECRETARIA GENERAL (S)