

La Corte Constitucional ecuatoriana en la gobernanza del riesgo ante la COVID-19

*The Ecuadorian Constitutional Court
on Risk Governance Facing COVID-19*

*A Corte Constitucional equatoriana
na governança do risco frente ao COVID-19*

Hugo Cahueñas Muñoz

Universidad San Francisco de Quito. Quito, Ecuador
hcahuenas@usfq.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0002-6949-3670>

DOI: <https://doi.org/10.32719/25506641.2021.10.1>

Recibido: 5 de enero de 2021 • Revisado: 2 de febrero de 2021
Aceptado: 9 de febrero de 2021 • Publicado: 1 de julio de 2021

Artículo de investigación

Licencia Creative Commons



Resumen

Basado en un enfoque de gobernanza del riesgo de desastres, el artículo analiza los dictámenes de la Corte Constitucional del Ecuador ante los estados de excepción adoptados por la COVID-19 hasta enero de 2021. Se divide el análisis en tres momentos: a) los primeros dictámenes, donde la Corte presenta exhortos y recomendaciones; b) el dictamen No. 5-20-EE/20 donde se pone un ultimátum a los decretos de estados de excepción, se exige adoptar un régimen ordinario para responder a la COVID-19 y se identifica marcos normativos ordinarios para gestionar la respuesta a la COVID-19; y, c) el dictamen No. 7-20-EE/20 donde la Corte Constitucional determina que el decreto de estado de excepción es inconstitucional. A lo largo de los dictámenes, la Corte también hace un exhorto por la adopción de una ley para responder a la pandemia. Bajo un enfoque de gobernanza del riesgo de desastres, resulta imperante adoptar un marco jurídico e institucional para la gestión integral de los riesgos de desastres, no solo por esta situación de la COVID-19, sino en general, un régimen ordinario que permita fortalecer las capacidades y disminuir las vulnerabilidades ante los riesgos de desastres. De igual manera, en futuros dictámenes de constitucionalidad relacionados con desastres, la Corte Constitucional debe tener en cuenta los parámetros internacionales de reducción del riesgo de desastres que buscan proteger los derechos de las personas.

Palabras clave: Constitucional, gobernanza, desastres, riesgos, COVID-19.

JEL: Q54 Clima, desastres naturales, calentamiento global.

Abstract

Based on a disaster risk governance approach, the article analyzes the rulings of the Constitutional Court before the states of exception adopted against COVID-19 until November 2020. The analysis is divided into two moments: a) the first rulings, where the Court presents exhortations and recommendations; and, b) opinion No. 5-20-EE / 20 where an ultimatum is placed on the decrees of states of exception, and an ordinary regime to respond to COVID-19 is required. Additionally, in the last ruling, the Constitutional Court identifies normative and institutional frameworks through which the response to COVID-19 can be managed once the state of exception has concluded. However, the Court also calls for a law to respond to the pandemic. Under a disaster risk governance approach, it is imperative to adopt a legal and institutional framework for the comprehensive management of disaster risks, not only due to COVID-19, but generally, an ordinary regime that allows strengthening capacities and reduce vulnerabilities to disaster risks. Similarly, in future constitutionality rulings related to disasters, the Constitutional Court must take into account the international parameters of disaster risk reduction.

Keywords: Constitutional, governance, disasters, risks, COVID-19.

JEL: Q54 Climate, natural disasters and their management, global warming.

Resumo

Baseado em um enfoque de governança do risco de desastres, o artigo analisa os ditames da Corte Constitucional frente aos estados de exceção adotados por conta do Covid-19 até novembro de 2020. A análise se divide em dois momentos: a) os primeiros ditames, onde a Corte apresenta precatórias e recomendações; e b) o ditame No. 5-20-EE/20, que impõe um ultimato aos decretos de estados de exceção e exige a adoção de um regime constitucional para responder ao Covid-19; adicionalmente, no último ditame, a Corte Constitucional identifica quadros normativos e institucionais, de caráter constitucional, por meio dos quais se pode gerir a resposta ao Covid-19 uma vez concluído o estado de exceção. No entanto, a Corte também emite uma precatória para a adoção de uma lei que responda à pandemia. Sob um enfoque de governança do risco de desastres, é imperativo adotar um quadro jurídico e institucional para a gestão integral dos riscos de desastres, não somente por conta da situação do Covid-19, mas de forma geral, um regime constitucional que permita fortalecer as capacidades e diminuir as vulnerabilidades frente ao risco de desastres. Em todo caso, em futuros ditames constitucionais relacionados a desastres, a Corte Constitucional deve levar em consideração os parâmetros internacionais de redução do risco de desastres.

Palavras-chave: Constitucional, governança, desastres, riscos, COVID-19.

JEL: Q54 Clima, desastres naturais, aquecimento global.

Introducción

Los desastres no son naturales; las amenazas pueden ser de origen natural o antrópico y, sumadas a las vulnerabilidades que tiene una sociedad, pueden provocar desastres (Cahueñas 2018b). La pandemia ocasionada por la COVID-19 ha provocado una “[d]isrupción grave del funcionamiento de [la] sociedad [debido] a fenómenos peligrosos que interaccionan con las condiciones de exposición, vulnerabilidad y capacidad, ocasionando [...] pérdidas e impactos humanos, materiales, económicos y ambientales” (Asamblea General de la ONU 2016, 13); en consecuencia, se podría decir que la COVID-19 ha provocado un desastre. Este desastre sería de evolución lenta porque surge gradualmente con el paso del tiempo y está relacionado con las enfermedades epidémicas (Asamblea General de la ONU 2016).

Dentro de las causas subyacentes de la vulnerabilidad ante los desastres se encuentra una ineficiente gobernanza del riesgo de desastres (Munene, Swartling y Thomalla 2018). Por ello, la segunda prioridad del Marco de

Sendai (ONU 2015, párr. 26) es “fortalecer la gobernanza del riesgo de desastres para gestionar dicho riesgo”, lo cual permite una mejor coordinación entre los sectores y los diferentes actores de acuerdo a sus competencias, incluyendo la colaboración y las alianzas entre mecanismos e instituciones; así, es necesario el fortalecimiento de la gobernanza del riesgo de desastres para la prevención, mitigación, preparación, respuesta, recuperación y rehabilitación. La gobernanza del riesgo de desastres comprende “el sistema de instituciones, [...] políticas y marcos legales y otros mecanismos diseñados para guiar, coordinar y supervisar la gestión del riesgo de desastres y áreas relacionadas con políticas públicas y privadas” (Asamblea General de la ONU 2016, 15). Específicamente, el Marco de Sendai plantea varios parámetros que se deben contemplar en la gobernanza del riesgo de desastres, entre ellos, los marcos legales, regulaciones y políticas públicas que, al definir funciones y responsabilidades, deben ayudar a “poner en marcha estructuras de organización y coordinación” (ONU 2015, párr. 27).

En Ecuador, al igual que en otras sociedades, la COVID-19 ha provocado, también, un desastre; de hecho, la respuesta al mismo ha sido gestionada a partir de la institucionalidad establecida por el sistema de gestión de riesgos y emergencias, como el Comité de Operaciones de Emergencias Nacional (COE-N) y el Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias (Cahueñas 2020). La Constitución ecuatoriana establece la obligación estatal de proteger a las personas frente a los desastres, para lo cual debe existir un sistema nacional descentralizado de gestión de riesgos, regido por un organismo técnico establecido por ley.¹ No obstante, a pesar de la referida norma constitucional, Ecuador no cuenta con un marco legal ordinario para gestionar integralmente el riesgo de desastres; por lo que, ante la COVID-19, el presidente ha determinado un marco legal e institucional para gestionar el desastre mediante decretos de estado de excepción y ampliaciones.

1. Constitución de la República del Ecuador, art. 389: “El Estado protegerá a las personas, las colectividades y la naturaleza frente a los efectos negativos de los desastres de origen natural o antrópico mediante la prevención ante el riesgo, la mitigación de desastres, la recuperación y mejoramiento de las condiciones sociales, económicas y ambientales, con el objetivo de minimizar la condición de vulnerabilidad. El sistema nacional descentralizado de gestión de riesgo está compuesto por las unidades de gestión de riesgo de todas las instituciones públicas y privadas en los ámbitos local, regional y nacional. El Estado ejercerá la rectoría a través del organismo técnico establecido en la ley”.

Con el objeto de “garantizar el disfrute pleno de los derechos constitucionales y salvaguardar el principio de separación y equilibrio de los poderes públicos” (EC 2009, art. 119), cada uno de estos decretos de estado de excepción debe ser objeto de control por parte de la Corte Constitucional.² Sin embargo, en el pasado, la corte guardiana de la Constitución fue tan solo una caja de resonancia del Ejecutivo, dictaminando la constitucionalidad de los decretos de estado de excepción sin un mínimo análisis (Aguilar Andrade 2010). Así, por ejemplo, luego del terremoto del 16 de abril de 2016 se gobernó mediante estados de excepción por más de un año, sin respetar el criterio temporal (Cahueñas 2018a). De hecho, el 12 de abril de 2017, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad del Decreto Ejecutivo a través del cual se declaró el estado de excepción en las provincias de Manabí y Esmeraldas por los efectos adversos del desastre natural del 16 de abril de 2016 (EC Corte Constitucional 2017).

Cabe señalar que este rol de la Corte Constitucional ante las crisis y desastres, no es exclusivo de Ecuador. En Colombia, a junio de 2020, la Corte Constitucional había recibido 115 decretos legislativos, mediante los cuales el presidente de la República, con la firma de todos sus ministros, puede expedir normas que tienen fuerza de ley, para poder *legislar* única y exclusivamente para evitar la crisis existente e impedir la extensión de sus efectos (Ramírez Arenas y Torres Torres 2020). A junio de 2020, 42 de estos decretos legislativos fueron objeto de control por la Corte Constitucional, 40 fueron declarados constitucionales y 2 inconstitucionales (Ramírez Arenas y Torres Torres 2020, 17); Estos últimos fueron declarados inconstitucionales “por el incumplimiento del requisito de necesidad jurídica, toda vez que el Ejecutivo, antes de la declaratoria del estado de emergencia, tenía facultades legales para regular las materias contenidas en este decreto”. De igual manera, la Corte Constitucional ecuatoriana también ha identificado facultades ordinarias para gestionar la pandemia; además, ha recordado la necesidad de establecer un régimen ordinario mediante una ley orgánica.

2. De conformidad con el art. 436 num. 8 de la Constitución de la República, en concordancia con los art. 75 num. 3 lit. c) y 119 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Metodología

Bajo un método de investigación cualitativo y de carácter deductivo, el presente artículo tiene como objetivo analizar los dictámenes de constitucionalidad relacionados con la pandemia de la COVID-19 hasta el mes de enero de 2021 y su correlación con la gobernanza del riesgo de desastres en Ecuador. El análisis se divide en tres momentos: a) los primeros dictámenes, donde la Corte Constitucional presenta exhortos y recomendaciones; b) el dictamen donde se recomienda poner fin a los decretos de estados de excepción, se exige adoptar un régimen ordinario para responder a la COVID-19 y se identifican marcos normativos ordinarios para gestionar la respuesta a la COVID-19; y, c) el dictamen No. 7-20-EE/20 donde la Corte Constitucional determina que el decreto de estado de excepción es inconstitucional. Este análisis concluye que, bajo un enfoque de gobernanza del riesgo de desastres, es imperante adoptar un marco jurídico e institucional para la gestión integral de los riesgos de desastres, no solo provocado por la actual pandemia, sino un régimen ordinario que permita fortalecer las capacidades y disminuir las vulnerabilidades, protegiendo a las personas, las colectividades y la naturaleza.

Control de constitucionalidad

Ante la pandemia provocada por la COVID-19, los países deben asegurar que los estados de excepción cumplan con el derecho internacional de los derechos humanos, particularmente “deben cumplir con el principio de legalidad, ser necesarias en una sociedad democrática y, por ende, resultar estrictamente proporcionales para atender la finalidad legítima de proteger la salud” (CIDH 2020, párr. 20). Adicionalmente, “[l]as autoridades deben evaluar permanentemente la necesidad de mantener la vigencia de cada una de las medidas temporales de suspensión o restricción adoptadas” (párr. 28). En este sentido, los estados de excepción son objeto de control. Así, las Constituciones de Colombia, Ecuador y República Dominicana, establecen un control de constitucionalidad a las disposiciones y actos normativos emitidos durante el estado de excepción (Cervantes, Matarrita y Reca 2020).

Primeros dictámenes y primeros llamados de atención

En Ecuador, de forma progresiva, la Corte Constitucional ha controlado los decretos de excepción dictados por el ejecutivo con ocasión de la pandemia generada por la COVID-19. Así, en el dictamen No. 1-20-EE/20 (Corte Constitucional 2020a), a través del cual se declaró la constitucionalidad del primer estado de excepción por la pandemia de la COVID-19,³ la Corte resolvió que el COE-N debe sujetarse a la Constitución, la ley y a los límites impuestos en el dictamen, por lo que no podía limitar o restringir derechos distintos a los suspendidos en la declaratoria de estado de excepción. Específicamente, las disposiciones del COE-N deberán emitirse:

(i) en estricta coordinación con las autoridades correspondientes [...] (ii) en atención a cumplir los objetivos y fines del estado de excepción; (iii) con fundamento en los requisitos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad; y, (iv) previamente informada a la ciudadanía por todos los medios posibles, con el fin de brindar seguridad y certeza; así como proteger y respetar los derechos que no han sido suspendidos y limitados, y aquellos que no son susceptibles de intervención y que permanezcan vigentes a pesar del estado de excepción. (Corte Constitucional 2020a, párr. 74)

Estos límites fueron recordados al COE-N en cada uno de los siguientes dictámenes. Sin embargo, es preciso señalar que el COE-N fue una instancia creada por el Reglamento de la Ley de Seguridad Pública y del Estado, que involucra: “instancias interinstitucionales responsables en su territorio de coordinar las acciones tendientes a la reducción de riesgos, y a la respuesta y recuperación en situaciones de emergencia y desastre” (EC 2010, art. 24). Posteriormente, existió una breve referencia al COE⁴ en el art. 245 del Código Orgánico de Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público (COESOP) (EC 2017a), mismo que establece que en caso de emergencia, eventos adversos o de riesgo, en el que concurrieran varias fuerzas de socorro, “el mando técnico general lo asumirá el Comité de Operaciones de

3. Declarado mediante Decreto Ejecutivo No. 1017 de 16 de marzo de 2020 (EC 2020a).

4. Se emplean las siglas COE para referirse, en términos generales, al Comité de Operaciones de Emergencia; por otro lado, las siglas COE-N específicamente abrevian al Comité de Operaciones de Emergencia Nacional.

Emergencia Nacional, Provincial, Cantonal o Metropolitano, según sea el caso, y las operaciones estarán a cargo de la Policía Nacional en coordinación con las máximas autoridades de las entidades complementarias de seguridad”. Sin embargo, la estructura y organización del COE fue establecida por una resolución del Servicio de Gestión de Riesgos (EC 2020f), por lo que no cumple con lo que determinan la Constitución del Ecuador⁵ y el Código Orgánico Administrativo,⁶ que señalan que las competencias deben ser establecidas por ley (Cahueñas 2020). Este aspecto debía ser observado desde un principio por parte de la Corte Constitucional y debe ser considerado en el seguimiento al dictamen, dado que el régimen ordinario debe contar con un organismo técnico rector establecido por ley, tal como dicta la Constitución.

Posteriormente, en el dictamen No. 2-20-EE/20 (EC Corte Constitucional 2020b) relativo a la renovación del estado de excepción declarado mediante Decreto Ejecutivo 1052 (EC 2020b), la Corte exhortó “al Gobierno Nacional para que [...], de forma coordinada con todas las autoridades nacionales y locales, tome las medidas necesarias para organizar y afrontar la pandemia de conformidad con los mecanismos jurídicos ordinarios”(EC Corte Constitucional 2020b, párr. VI.3). Además, en relación con la contratación pública en emergencias, se recordó que las autoridades públicas tienen la “obligación de transparentar los procesos de compras públicas, prevenir, combatir y sancionar a las personas responsables por hechos de corrupción, y promover la veeduría y el control social a la gestión de los recursos públicos” (párr. VI. 14). Ya en el terremoto de 2016 se identificaron importantes inconsistencias en el sistema de contratación pública (Díaz 2018), por lo que, el organismo constitucional advierte la necesidad de contar con mecanismos ordinarios para afrontar la pandemia; además, subraya uno de los más graves problemas en la gestión de la pandemia: la corrupción. En efecto, la corrupción y la falta de transparencia son problemas que se ven agravados por la limitada gobernanza del riesgo de desastres (Raju y da Costa 2018). De hecho,

-
5. Constitución del Ecuador, art. 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” (EC 2008).
 6. El Código Orgánico Administrativo (COA) señala que las competencias del órgano administrativo nacen de la ley (EC 2017b, art. 49).

la corrupción agudiza la vulnerabilidad ante desastres (Tierney 2012). Por ejemplo, en Colombia, durante la pandemia ha crecido la discrecionalidad en los contratos públicos lo que ha provocado altos niveles de corrupción (Gallego, Prem y Vargas 2020).

Ante el Decreto Ejecutivo No. 1074 (EC 2020c, párr. 151.a.v), la Corte señaló que se deberá “respetar el trabajo de los medios de comunicación, de las personas que presten servicios indispensables para el tratamiento de la crisis, de las organizaciones nacionales e internacionales no gubernamentales de asistencia humanitaria y de defensores de derechos humanos”. En este dictamen, se resalta que la Corte incluye dentro de la gobernanza del riesgo de desastres a otros actores, no solo gubernamentales sino también no gubernamentales e internacionales, quienes son indispensables en el manejo de la crisis. En efecto, la gobernanza del riesgo de desastres involucra diversos actores, desde instituciones de escala mundial hasta entidades regionales, nacionales y subnacionales, públicas y privadas, incluidas las aseguradoras y entidades que poseen y administran sistemas de infraestructura críticos (Tierney 2012). De hecho, a nivel global, la pandemia ha develado la ausencia del Estado y al mismo tiempo advierte la necesidad de poner los derechos humanos de todas las personas sobre la mesa (Abbott 2020).

En el tercer dictamen, se recuerda “al Ejecutivo, a sus entidades adscritas y al resto de poderes del Estado, que, en un escenario de crisis sanitaria por la pandemia, no se debe afectar de forma alguna la institucionalidad democrática y el Estado de derecho. Por el contrario, como garantía de evitar abusos y arbitrariedades, es necesario garantizar la transparencia en la gestión pública” (EC Corte Constitucional 2020c, párr. 151.a.ix). Al igual que en el anterior dictamen (EC Corte Constitucional 2020b), el organismo constitucional exhortó “al Ejecutivo para que, de forma coordinada con todas las autoridades nacionales y locales, tome las medidas necesarias para organizar y afrontar la pandemia de conformidad con los mecanismos jurídicos ordinarios” (EC Corte Constitucional 2020c, párr. 151.f). Adicionalmente, se requirió a las autoridades nacionales y locales que “trabajen de manera coordinada, para alcanzar mecanismos adecuados que permitan combatir y controlar de manera eficiente y sostenible la pandemia de la COVID-19, de modo que, una vez finalizado el presente estado de excepción, se pueda organizar y afrontar la pandemia de conformidad con los mecanismos jurídicos

ordinarios” (párr. 151.g). Este dictamen no fue aprobado por consenso y las divergencias se presentan principalmente porque la excepcionalidad se empieza a convertir en regla.

Por un lado, el voto salvado de las juezas constitucionales Daniela Salazar Marín y Karla Andrade Quevedo, y el juez Ramiro Ávila Santamaría, señala que “el régimen de excepción conlleva un desmedro de la institucionalidad democrática y una restricción a derechos que posibilitan la participación social” (EC Corte Constitucional 2020g, párr. 4); por lo que manifiestan: “es hora de que el Estado adopte medidas estructurales de largo alcance que nos permitan vivir dentro de una ‘nueva normalidad’ a través de los cauces jurídicos ordinarios” (párr. 16). Además, hace un llamado de atención al gobierno nacional porque “ignoró el llamado de la Corte e incumplió su obligación constitucional de implementar medidas más allá de las inmediatas para retornar al régimen jurídico ordinario” (párr. 19). Este voto salvado señala que debe considerarse los principios que rigen la gestión de riesgos, particularmente la descentralización subsidiaria.⁷ Consecuentemente, los jueces Ávila, Andrade y Salazar, disintieron con el voto de mayoría y consideraron que el Decreto No. 1074 (EC 2020c) viola los límites temporales, espaciales y materiales establecidos en la Constitución, y señalaron que es necesario “establecer un régimen de transición hacia la ‘nueva normalidad’ que nos permita afrontar la pandemia mediante el régimen jurídico ordinario” (párr. 1). Ya en este voto salvado se evidencia la necesidad de una ley orgánica de gestión de riesgos, como parte de un régimen ordinario, ley que no debería aplicarse solo frente a la pandemia catalogada como un desastre, sino ser parte de una institucionalidad permanente y técnica.

Por otro lado, el voto concurrente de los jueces Agustín Grijalva Jiménez y Alí Lozada Prado, coincidió con la mayoría en la constitucionalidad del estado de excepción; sin embargo, requirió al presidente de la República y todas las autoridades públicas que

7. Constitución del Ecuador, art. 390: “Los riesgos se gestionarán bajo el principio de descentralización subsidiaria, que implicará la responsabilidad directa de las instituciones dentro de su ámbito geográfico. Cuando sus capacidades para la gestión del riesgo sean insuficientes, las instancias de mayor ámbito territorial y mayor capacidad técnica y financiera brindarán el apoyo necesario con respeto a su autoridad en el territorio y sin relevarlos de su responsabilidad” (EC 2008).

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 [...]. Los órganos colegisladores podrían, por ejemplo, aprobar una ley orgánica que regule los derechos fundamentales de manera proporcional a las exigencias de la pandemia. (EC Corte Constitucional 2020f, párr. 11.1)

Como se señaló anteriormente, la ley orgánica de gestión de riesgos debe regular los derechos fundamentales frente a una pandemia o ante cualquier evento adverso.

Dictamen No. 5-20-EE/20 y el ultimátum a los estados de excepción

El 24 de agosto de 2020, la Corte emitió un dictamen de constitucionalidad condicionada a la renovación de la declaratoria de estado de excepción por la pandemia de la COVID-19, siendo esta la última ocasión que la Corte admitió una nueva declaratoria sobre los hechos relacionados con la COVID-19 que configuraron la calamidad pública. Este dictamen merece especial atención desde la gobernanza del riesgo de desastres dado que determina lineamientos concretos a nivel institucional y normativo que se deben adoptar, no solo para esta situación de desastre sino para gestionar los riesgos de desastres de forma ordinaria.

El organismo constitucional señala que el COE-N

es una instancia técnica de coordinación interinstitucional cuya actuación se circunscribe a casos de emergencia, eventos adversos o de riesgo. La coordinación tiene como fin la reducción de riesgos, respuesta y recuperación en situaciones de emergencia y desastre. En tal sentido, las instituciones del sector público están obligadas a colaborar y coordinar acciones, cada una dentro del marco de sus competencias. (EC Corte Constitucional 2020d, párr. 114)

Además, la Corte recuerda que “el COE Nacional, así como los COE provinciales, municipales, están obligados a desarrollar estrategias técnicas para el control, respuesta, recuperación y mitigación de la crisis en conjunto con las autoridades del Estado central y seccionales” (párr. 121). Este pronunciamiento devela un desconocimiento del sistema nacional descentraliza-

do de gestión de riesgos e invisibiliza la falta de una norma con rango de ley que organice al COE-N. La Corte Constitucional reconoce la competencia de esta instancia en la coordinación y obliga a las instituciones públicas a colaborar y coordinar acciones con esta instancia creada por un reglamento y estructurada por un acuerdo ministerial. Es más, en su decisión, el organismo constitucional dispone que el COE-N y los COE seccionales deben “propiciar planes y estrategias de contención y recuperación de la crisis sanitaria, en el ámbito de su competencia y en coordinación con las autoridades públicas correspondientes” (párr. 137.3). Adicionalmente, la Corte Constitucional encarga al COE la responsabilidad de dar a conocer el contenido del dictamen. Nuevamente, estos pronunciamientos evidencian que el COE debe contar con un marco jurídico con rango de ley que, justamente, le permita cumplir con el mandato que le da la Corte Constitucional.

Respecto a las medidas que ejerció el COE-N basado en la suspensión de derechos declarada en el estado de excepción, la Corte identifica que varias medidas podrían ser implementadas y ejercidas en el régimen ordinario por parte de instancias nacionales y locales: a) prohibición de espectáculos públicos por medio de las atribuciones de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD) municipales y parroquiales; b) restricciones vehiculares por medio de las regulaciones de los GAD municipales; c) regulación sobre transporte interprovincial, intraprovincial e intracantonal por medio de normativa del ministerio del ramo o el GAD municipal; d) prohibición de venta de bebidas alcohólicas mediante regulaciones de la autoridad sanitaria nacional o el GAD municipal; e) regulación sobre el uso de playa por parte de los GAD municipales; f) regulación de clases presenciales por parte del Ministerio de Educación; g) prohibición de apertura de bares, discotecas, centros de diversión y toda actividad que no garantice distanciamiento social, por medio de regulaciones de los GAD municipales; h) restricción de actividades físicas en lugares cerrados, por medio de la Secretaría del Deporte o el GAD municipal; i) regulación sobre aforos en locales comerciales y horarios de atención, mediante regulaciones de los GAD municipales; j) suspensión de la jornada presencial en el sector público y teletrabajo, regulado por acuerdos dictados por el Ministerio de Trabajo; k) implementación de mecanismos de control y vigilancia orientados a supervisar que se respeten las medidas de bioseguridad; mismos que pueden ser dictados por los Ministerios de Salud o Trabajo; y, l) toque de queda por medio de la regulación y control del uso del

espacio público cantonal (EC Corte Constitucional 2020d). En consecuencia, la Corte requiere a los GAD de todos los niveles “tomar las acciones propias de su competencia como la emisión de ordenanzas para regular aspectos de su competencia y controlar su cumplimiento” (párr. 122), reconociendo que la gestión del riesgo de desastre debe descentralizarse.

Finalmente, dado que se requieren regulaciones más estrictas a ciertos derechos, la Corte considera que para “prevenir la propagación de la pandemia por la COVID-19 y garantizar el derecho a la salud se requiere que existan regulaciones más estrictas a ciertos derechos” (párr. 72). Por lo que se requeriría una ley orgánica,⁸ misma que se debe dictar en función de criterios técnicos coordinados con las instituciones de salud y riesgos, trabajados en conjunto con el COE-N. Para lo cual el presidente de la República debería preparar un proyecto de ley y presentarlo a la Asamblea Nacional. Erróneamente, la Corte considera que la referida ley “se aplicarán en este caso excepcional [...] con la única finalidad de controlar la propagación del COVID-19” (párr. 100). Como se ha mencionado anteriormente, esta ley no debería ser excepcional, sino permanente, cumpliendo lo determinado por los arts. 389 y 390 de la Constitución y bajo el enfoque de la gestión integral del riesgo de desastres.

Sin estado de excepción ni alerta

El 21 de diciembre de 2020, nuevamente y a pesar del ultimátum, el presidente de la República declaró el estado de excepción en todo el territorio nacional ante el incremento en el contagio de la COVID-19 por las aglomeraciones y por la exposición a la nueva variante del virus que se identificó en Reino Unido (EC 2020e). Frente a esta nueva cepa, la Organización Mundial de la Salud recomendó a los Estados adoptar medidas de protección y prevención (EC 2020e). Sin embargo, el estado de excepción debe responder a hechos reales, imprevisibles e intempestivos, aspectos que, a criterio de la mayoría de la Corte Constitucional, no logró probar el Ejecutivo. Por ello, se declaró la inconstitucionalidad del referido decreto.

8. De conformidad con el art. 133 num. 2 de la Constitución de la República (EC 2008).

La Corte debe verificar la real ocurrencia de los hechos, es decir, circunstancias actuales y ciertas (EC 2009, art. 121.1). El estado de excepción no es “una herramienta frente a escenarios probables o [riesgos] futuros” (EC Corte Constitucional 2020e, párr. 23). La Corte Constitucional consideró que en “los hechos expuestos como fundamento del decreto no se verifica que la situación generada por la pandemia se haya modificado de tal forma que amerite la declaratoria de un nuevo estado de excepción” (párr. 24). Es más, se identifica que la velocidad de contagio ha disminuido y la tendencia en la mayoría de provincias del país es “estacionaria” y en algunas incluso “decreciente” (EC Corte Constitucional 2020e). Por otro lado, la Corte señaló que no existía evidencia que la nueva variante esté en territorio ecuatoriano. Además, cita al Ministro de Salud, quien manifestó que se esperaba que existan variantes del virus. Por lo que la nueva variante era previsible. Así, en el dictamen se recuerda que:

para constituir una calamidad pública, los hechos en los que se justifica el estado de excepción no solo deben ser graves sino también imprevisibles e intempestivos. Las consecuencias de esta pandemia, [...] dejaron de ser una situación imprevisible capaz de configurar una calamidad pública que exija la declaratoria de un estado de excepción. Por el contrario, su previsibilidad exige que el gobierno esté en la capacidad de abordar esta situación a través de las medidas del régimen jurídico ordinario (párr. 41).

En efecto, el estado de excepción no cumple con lo establecido en la Constitución porque se busca responder a una situación que, lamentablemente, se volvió una “nueva normalidad” donde “las consecuencias de la pandemia [...] se caracterizan por su duración indefinida” (párr. 64).

Por ello se debería contar con un régimen ordinario conforme lo establece la Constitución. Como la Corte señala, se debe adoptar “medidas a través del sistema de gestión de riesgos prescrito en los artículos 389 y 390 de la Constitución” (párr. 47). Es decir, se debe contar con un sistema nacional descentralizado de gestión de riesgos que proteja a las personas, las colectividades y la naturaleza frente a los efectos negativos de los desastres.

Citando el anterior dictamen (EC Corte Constitucional 2020d), “la Corte insistió en la necesidad de activar los mecanismos institucionales disponibles para abordar la pandemia a través del régimen jurídico ordinario. Entre ellos, [...] la necesidad de que los órganos colegisladores puedan aprobar

una ley orgánica” (EC Corte Constitucional 2020e, párr. 48). Sin embargo, tal régimen no existe ni en la norma porque se carece de una ley orgánica de gestión de riesgos, ni mucho menos en la práctica porque se carece de un eficiente organismo técnico rector, el cual también debería ser establecido por la referida ley, y no por coyunturales decretos como ha ocurrido en los últimos trece años.

Este débil régimen institucional se lo evidencia en la resolución adoptada el 24 de diciembre por el Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias, en la que se declaró la alerta naranja por el potencial incremento de la COVID-19 (EC 2020g); es decir, por hechos similares a los mencionados en el decreto de estado de excepción del 21 de diciembre (EC 2020e). Inexplicablemente, mediante un simple comunicado difundido en las redes sociales, el 28 de diciembre, la Secretaría de Comunicación señaló que referida resolución no fue expedida oficialmente y carece de validez (EC 2020h). Así, mediante un acto carente de cualquier procedimiento administrativo o jurídico, se señala la invalidez de una resolución del denominado ente rector de la gestión de riesgos.

Conclusiones

Por medio de los dictámenes de control de constitucionalidad y ante la ausencia de una institucionalidad ordinaria para gestionar los riesgos de desastres, la Corte Constitucional se erigió como un nuevo actor de la gobernanza del riesgo de desastres; esto debido a que ha observado los decretos de estados de excepción, modulándolos, presentando recomendaciones, condicionando, no permitiendo su renovación y, finalmente, declarando la inconstitucionalidad.

Desde su primer dictamen, el organismo constitucional observó las atribuciones del Comité de Operaciones de Emergencias (COE), mismo que solo podría actuar en el marco de las medidas adoptadas en los decretos de estado de excepción; sin embargo, esta instancia de coordinación no fue creada por ley, como lo exige la Constitución y el Código Orgánico Administrativo, por lo que la Corte Constitucional debería observar la naturaleza jurídica del COE y se debería exigir que se regulen sus competencias en una ley orgánica.

Ante los decretos de estados de excepción, la Corte ha sido llamada a garantizar los derechos y a precautelar el Estado constitucional de derechos y justicia social. A diferencia de las prácticas anteriores, los actuales jueces constitucionales han marcado un precedente al analizar la constitucionalidad de los decretos de estados de excepción adoptados en el marco de la pandemia provocada por la COVID-19.

La Corte, de forma reiterada, se ha referido a la gestión del riesgo como una obligación constitucional que tiene el Estado, enfatizando lo establecido por los art. 389 y 390 de la Constitución.⁹ Particularmente, para la gobernanza del riesgo del desastre, se debe tener presente que “los estados de excepción constituyen la respuesta que el marco constitucional prevé para enfrentar situaciones adversas de tal magnitud que la respuesta del régimen ordinario es insuficiente para solventar aquel suceso” (EC Corte Constitucional 2020d, párr. 7); es decir, los estados de excepción deben ser de carácter extraordinario y no deben permanecer de forma indefinida porque se desnaturaliza el propósito de esta institución. Además, un estado de excepción no puede ser adoptado frente a riesgos futuros. Por lo tanto, para gestionar integralmente los riesgos de desastres debe existir un marco jurídico ordinario para gestionar los riesgos.

La Corte Constitucional, mediante sus dictámenes de constitucionalidad a los decretos de estado de excepción, ha enfatizado el enfoque de derechos que debe existir en los procesos de la gestión del riesgo de desastres. Específicamente, la Corte ha determinado que se debe proteger la vida, integridad y salud de las personas ante la pandemia producida por la COVID-19. Adicionalmente, se ha referido a la protección a los derechos al trabajo, y los derechos de grupos de atención prioritaria. Este enfoque de derechos es fundamental al momento de legislar la gestión del riesgo, ya que en la Asamblea Nacional existen proyectos de ley centrados en la seguridad, mas no en la protección de derechos y el desarrollo sostenible.

La Corte Constitucional asumió un rol fundamental en la gobernanza del riesgo de desastres ante la COVID-19, buscando garantizar derechos y, además, definió claramente una serie de medidas que se pueden adoptar

9. “Es importante agregar que la Constitución prevé, en los artículos 389 y 390, varias disposiciones dirigidas a la gestión de riesgos, por lo que, una vez que fenezca este periodo se deberá optar por los medios ordinarios para mitigar la pandemia” (EC Corte Constitucional 2020d, párr. 40).

bajo el marco jurídico ordinario para enfrentar la pandemia. Por otro lado, el organismo constitucional reconoce que existen medidas necesarias que no constan en el marco ordinario, por lo que exhorta a la Asamblea Nacional y al presidente, como colegislador, a dictar las leyes que de forma ordinaria limite los derechos (como la libre movilidad) de las personas frente a un riesgo en donde la limitación de esos derechos sea una medida necesaria, proporcional y legal. Si bien de forma acertada la Corte Constitucional identifica la necesidad de contar con una ley orgánica, equivocadamente se plantea que esta ley debe ser focalizada a la pandemia producida por la COVID-19, desconociendo la necesidad de contar con un marco jurídico para la gestión integral del riesgo de desastres. En definitiva, se requiere una ley de carácter permanente que permita reducir, prevenir y responder a los eventos adversos; además, se debe regular las fases posdesastre como la rehabilitación y la reconstrucción. No se puede pretender aprobar leyes de forma específica para cada desastre o crisis que se deba enfrentar.

El desastre provocado por la COVID-19, a la luz de los dictámenes de constitucionalidad, evidencian lo imperioso que es contar con una ley orgánica para la gestión del riesgo de desastres. En la referida ley se debe desarrollar la obligación establecida en el art. 389 de la Constitución y, entre otros, establecer un organismo técnico rector, no dependiente de políticas coyunturales. Es de considerar que, así como en la pandemia ha sido necesario limitar ciertos derechos, lo mismo puede ocurrir ante otras amenazas como inundaciones, sequías, sismos, incendios, terremotos o tsunamis. Es más, durante la fase de verificación del dictamen No. 05/EE, se podría hacer seguimiento al proyecto de Ley Orgánica de Gestión de Riesgos.¹⁰ Actualmente existe una inconstitucionalidad por omisión legislativa dado que no se ha atendido un mandato constitucional en materia de gestión de riesgos (Cahueñas 2018a).

En futuros análisis sobre la constitucionalidad de los estados de excepción relacionados con desastres, la Corte Constitucional debe tener en cuenta los parámetros internacionales de reducción del riesgo de desastres. Particularmente el Marco de Sendai, mismo que contempla dentro de sus principios

10. En el marco de los arts. 100-102 del Reglamento de Sustanciación de procesos de competencia de la Corte Constitucional.

rectores “la protección de las personas y sus bienes, salud, medios de vida y bienes de producción, así como los activos culturales y ambientales, al tiempo que se respetan todos los derechos humanos, incluido el derecho al desarrollo, y se promueve su aplicación” (ONU 2015, párr. 19.c). También se debería contemplar el proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre, elaborado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI 2016) y que se encuentran a consideración de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Finalmente, no se debe olvidar que los decretos de estado de excepción y la declaratorias de emergencias en la contratación pública, han sido asideros para numerosos actos de corrupción. Esto también evidencia la necesidad y urgencia de adoptar un régimen ordinario para gestionar los riesgos de desastres, mismos que se agravarán en los próximos años, no solo por la pandemia, sino también por el cambio climático como ya lo han alertado varios organismos internacionales.

Referencias

- Abbott, Felipe. 2020. “Pandemia y derechos humanos”. *Anuario de Derechos Humanos* 16 (1): 13-15. <https://doi.org/10.5354/0718-2279.2020.58139>.
- Aguilar Andrade, Juan Pablo. 2010. “Entre la retórica de lo nuevo y la persistencia del pasado: la Corte Constitucional y los estados de excepción”. *Iuris Dictio* 9 (13): 59-89. <https://doi.org/10.18272/iu.v9i13.693>.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. 2016. “Report of the Open-ended intergovernmental expert Working Group on Indicators and Terminology Relating to Disaster Risk Reduction”. A/71/644. Nueva York: ONU. https://www.preventionweb.net/files/50683_oiewgreportenglish.pdf.
- Cahueñas, Hugo. 2018a. “Sin ley ni organismo técnico: la institucionalidad de la gestión de riesgo de desastres en la respuesta al terremoto de 2016 en Ecuador”. *Foro: Revista de Derecho* (30): 51-66. <https://doi.org/10.32719/26312484.2018.30.3>.
- . 2018b. “Eventos naturales convertidos en desastre: cuando la falta de reducción de riesgos vulnera los derechos humanos”. *Revista Memoria del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú*. Consultado diciembre de 2020. <https://bit.ly/30uBFrF>.
- . 2020. “Gobernanza del riesgo de desastres frente al COVID-19 en Ecuador”. En *Derecho de los Desastres: Covid-19*, editado por Sergio García Long, 1149-1173. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://bit.ly/3eobl5s>.

- Cervantes, Andrés, Mario Matarrita y Sofía Reca. 2020. “Los estados de excepción en tiempos de pandemia. Un estudio comparado en América Latina”. *Revista Cuadernos Manuel Giménez Abad* (20): 179-206. <https://doi.org/10.47919/fmga.cm20.0032>.
- Comisión de Derecho Internacional (CDI). 2016. *Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters*. Ginebra: CDI. <https://bit.ly/3cnJAwI>.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2020. “Pandemia y derechos humanos en las Américas”. Resolución 1/2020. Accedido enero de 2021. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>.
- Díaz, Juan Francisco. 2018. “Los procedimientos de emergencia en la contratación pública”. *Foro: Revista de Derecho* (30): 107-118. <https://doi.org/10.32719/26312484.2018.30.6>.
- EC. 2008. *Constitución del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre.
- . 2009. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial, Suplemento 52, 22 de octubre.
- . 2010. *Reglamento de la Ley de Seguridad Pública y del Estado*. Registro Oficial, Suplemento 290, 30 de septiembre.
- . 2017a. *Código Orgánico de Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público*. Registro Oficial, Suplemento, 21 de junio.
- . 2017b. *Código Orgánico Administrativo*. Registro Oficial, Suplemento 31, 7 de julio.
- . 2020a. *Decreto Ejecutivo No. 1017*, 16 de marzo.
- . 2020b. *Decreto Ejecutivo No. 1052*, 15 de mayo.
- . 2020c. *Decreto Ejecutivo 1074*, 15 de junio.
- . 2020d. *Decreto Ejecutivo 1126*, 14 de agosto. Registro Oficial, Segundo Suplemento 279, 1 de septiembre.
- . 2020e. *Decreto Ejecutivo No. 1217*, 21 de diciembre.
- . 2020f. *Manual del Comité de Operaciones de Emergencias*. Registro Oficial, Edición Especial 318, 7 de febrero.
- . 2020g. *Resolución No. SNGRE-084-2020 del Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias*. Coordinación General de Asesoría Jurídica, 24 de diciembre.
- . 2020h. *Comunicado oficial, Secretaría de Comunicación*. Accedido enero de 2021. <https://bit.ly/3esGvhn>.
- EC. Corte Constitucional del Ecuador. 2017. Dictamen Constitucional 006-17-DEE-CC.
- . 2020a. Dictamen Constitucional 1-20-EE/20.
- . 2020b. Dictamen Constitucional 2-20-EE/20.
- . 2020c. Dictamen Constitucional 3-20-EE/20.
- . 2020d. Dictamen Constitucional 5-20-EE/20.
- . 2020e. Dictamen Constitucional 7-20-EE/20.
- . 2020f. Voto concurrente 3-20-EE/20.
- . 2020g. Voto salvado 3-20-EE/20.

- Gallego, Jorge A., Mounu Prem y Juan F. Vargas. 2020. "Corruption in the Times of Pandemia". Documento de trabajo, Universidad del Rosario. Accedido diciembre de 2020. <https://bit.ly/3byQsbl>.
- Munene, Martin Brown, Åsa Gerger Swartling y Frank Thomalla. 2018. "Adaptive Governance as a Catalyst for Transforming the Relationship Between Development and Disaster Risk Through the Sendai Framework?". *International Journal of Disaster Risk Reduction* 28: 653-663. <https://doi.org/10.1016/j.ijdr.2018.01.021>.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). 2015. *Marco de Acción de Sendai*. Nueva York: ONU.
- Raju, Emmanuel, y Karen da Costa. 2018. "Governance in the Sendai: A Way Ahead?". *Disaster Prevention and Management: An International Journal* 27: 278-291. <https://doi.org/10.1108/dpm-08-2017-0190>.
- Ramírez Arenas, Oduber Alexis, y Ana Yasmín Torres Torres. 2020. "Reseñas sobre el control de constitucionalidad de los decretos legislativos con ocasión a la pandemia del COVID-19". *Biociencias* 4 (1): 1-4. <https://doi.org/10.2307/j.ctvm7bbnw.9>.
- Tierney, Kathleen. 2012. "Disaster Governance: Social, Political, and Economic Dimensions". *Annual Review of Environment and Resources* 37 (1): 341-363. <https://doi.org/10.1146/annurev-environ-020911-095618>.