



Facultad de Derecho

TEMA:

Vulneración a la tutela judicial efectiva por parte de la Corte Constitucional en el Dictamen Constitucional 7-20-EE/20 por falta de modulación temporal

Trabajo de Titulación para la obtención del Título de Licenciatura en Derecho

Presentado por:

ANDRÉS FELIPE VEGA GALLEGOS

Tutor:

MARÍA LUISA AZANZA

Quito, octubre de 2021

Resumen

La modulación temporal de dictámenes y sentencias de carácter constitucional es una potestad contenida en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta permite a la Corte Constitucional del Ecuador adecuar los efectos y alcances de sus fallos con el fin de lograr una efectiva protección de los derechos fundamentales. Con varios dictámenes de control de constitucionalidad sobre estados de excepción, nacidos a raíz de la pandemia de COVID-19, encontramos uno, aquel signado como 7-20-EE/20, en donde presumiblemente la utilización de esta figura hubiese conseguido una protección más efectiva de las garantías constitucionales y por tanto un pleno alcance de la tutela efectiva.

A través del presente trabajo de investigación, se estudiarán a profundidad los conceptos de estado de excepción, tutela judicial efectiva y modulación constitucional, con el fin de analizar al Dictamen Constitucional 7-20-EE/20 y determinar la aplicabilidad de la modulación temporal en el mismo y los posibles resultados favorables para los derechos fundamentales que, de ser el caso, hubiera traído como consecuencia.

Palabras clave: modulación temporal, tutela efectiva, estado de excepción, dictamen constitucional, sentencia constitucional.

DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en este ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura dentro de la institución, a la vez que autorizo el uso comercial de mi obra a la Universidad Hemisferios, siempre y cuando se me reconozca el cuarenta por ciento (40%) de los beneficios económicos resultantes de esta explotación.

Además, me comprometo a hacer constar, por todos los medios de publicación, difusión y distribución, que mi obra fue producida en el ámbito académico de la Universidad Hemisferios.

De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee.

Andrés Felipe Vega Gallegos

C.I. 1719539643

Dedicatoria

Para todas aquellas personas que han perdido la vida luchando por el reconocimiento pleno de los derechos constitucionales.

Agradecimiento

Gracias a mi hermana María José por inculcarme ese amor al derecho constitucional, a mis padres por darme todo ese apoyo incondicional , a mis compañeros de derecho que abrieron mi mente dentro del campo jurídico y a mi novia Micaela, sin la cual este trabajo no hubiera visto luz.

Índice de Contenidos

Resumen	2
DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS	3
Dedicatoria.....	4
Agradecimiento	5
Índice de Contenidos	6
Vulneración a la tutela judicial efectiva por parte de la Corte Constitucional en el Dictamen Constitucional 7-20-EE/20 por falta de modulación temporal.	8
Resumen	8
Abstract.....	9
Introducción y antecedentes del problema de investigación	10
Capítulo 1	14
1. El estado de excepción.	14
1.1 ¿Qué es el estado de excepción?.....	14
1.2 Limitantes del estado de excepción	16
1.3 Ejecución del estado de excepción en el Ecuador	19
Capítulo 2	23
2. La tutela judicial efectiva	23
2.1 ¿En qué consiste el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva?	23
2.2 La tutela judicial efectiva en el marco legal ecuatoriano	25
Capítulo 3	29
3. La modulación de dictámenes y sentencias constitucionales.....	29
3.1 ¿Qué es la modulación de dictámenes y sentencias constitucionales?	29

3.2 ¿Qué comprende y cuáles son las clases de modulación en pronunciamientos constitucionales?.....	31
3.3 La modulación constitucional en el marco legal ecuatoriano.....	34
Capítulo 4	39
4. Análisis del Dictamen Constitucional 7-20-EE/20.....	39
4.1 Análisis de la argumentación de la Corte Constitucional en el dictamen.	39
4.2 Análisis de la posible vulneración a la tutela judicial efectiva en el Dictamen 7-20-EE/20	41
Conclusiones finales	46
Bibliografía.....	48

Vulneración a la tutela judicial efectiva por parte de la Corte Constitucional en el Dictamen Constitucional 7-20-EE/20 por falta de modulación temporal.

Andrés Felipe Vega Gallegos

vg.andres7@gmail.com

Resumen

La modulación temporal de dictámenes y sentencias de carácter constitucional es una potestad contenida en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta permite a la Corte Constitucional del Ecuador adecuar los efectos y alcances de sus fallos con el fin de lograr una efectiva protección de los derechos fundamentales. Con varios dictámenes de control de constitucionalidad sobre estados de excepción, nacidos a raíz de la pandemia de COVID-19, encontramos uno, aquel signado como 7-20-EE/20, en donde presumiblemente la utilización de esta figura hubiese conseguido una protección más efectiva de las garantías constitucionales y por tanto un pleno alcance de la tutela efectiva.

A través del presente trabajo de investigación, se estudiarán a profundidad los conceptos de estado de excepción, tutela judicial efectiva y modulación constitucional, con el fin de analizar al Dictamen Constitucional 7-20-EE/20 y determinar la aplicabilidad de la modulación temporal en el mismo y los posibles resultados favorables para los derechos fundamentales que, de ser el caso, hubiera traído como consecuencia.

Palabras clave: modulación temporal, tutela efectiva, estado de excepción, dictamen constitucional, sentencia constitucional.

Abstract

The temporal modulation of sentences and rulings of constitutional nature is a discretionary power established in the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control, it enables the Ecuadorian Constitutional Court to adequate the reach and effects of its judgements in order to achieve an effective protection of Fundamental Rights. With several rulings of constitutional control about states of emergency, due to the COVID-19 pandemic, we find one, appointed as 7-20-EE/20, where presumably using this legal tool, would have achieved a more efficient protection of the human rights.

Throughout this essay, we will study in depth the concepts of state of emergency, effective remedy and constitutional modulation, in order to analyze the Constitutional Ruling 7-20-EE/20 and determine whether or not it was possible for the Constitutional Court to operate using the temporal modulation and the possible benefits to the rights of fundamental nature for doing so.

Key Words: temporal modulation, effective remedy, state of emergency, constitutional rulings, constitutional sentences.

Introducción y antecedentes del problema de investigación

Analizar sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador es un trabajo necesario para los juristas o afines a la rama del derecho para comprender el criterio jurídico que, según la materia del fallo, manejarán los distintos poderes estatales. A través del presente ensayo se pretende realizar justamente esta labor para así determinar: ¿Cuáles son los efectos jurídicos del Dictamen Constitucional 7-20-EE/20 respecto a la tutela judicial efectiva de las personas cuyos derechos fueron suspendidos por el estado de excepción entre el 21 de diciembre del 2020 al 2 de enero del 2021? A fin de realizarlo, en primer lugar, se hará un recuento del contexto histórico que dio vida al dictamen y a la declaratoria de estado de excepción. Luego, en el primer capítulo, se estudiará la figura del estado de excepción. Posteriormente, el segundo capítulo tratará categóricamente el derecho a la tutela judicial efectiva. A partir del tercer capítulo, se revisará la modulación de dictámenes constitucionales y, finalmente, a la luz de todos estos conceptos jurídicos, se expondrán los argumentos respecto al actuar de la Corte Constitucional en su dictamen 7-20-EE/20.

El virus SARS-CoV-2, por sus siglas en inglés *Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus 2*, más conocido como “Coronavirus”, fue identificado por primera vez en Wuhan, China el mes de diciembre del año 2019. Aproximadamente un mes después, enero 30 del 2020, la Organización Mundial de Salud (OMS), declaró a la enfermedad como Emergencia de Salud Pública de Interés Internacional (ESPII) por la preocupación que despertaba su progresivo aumento de contagios. El 11 de marzo del 2021, la OMS categorizó al Coronavirus como pandemia. (Organización Mundial de la Salud, 2021)

Poco más de un año después, con una campaña de vacunación en marcha dentro del país, es posible observar con mayor objetividad las consecuencias que trajo el virus. No únicamente a nivel fisiológico o desde el espectro de una crisis sanitaria sino en el ámbito social, económico y jurídico. El Coronavirus puso a prueba todas las medidas de contingencia que los Estados preparan para abatir crisis y demostró que la teoría por sí sola puede estar muy alejada de la ejecución. La esfera de la ley es la encargada de la organización social y establece las reglas según las cuales puede actuar la administración pública, por ello esta enfrentó varias encrucijadas.

La Constitución de la República del Ecuador en el año 2008, determina en su primer artículo que el deber primordial del Estado es la protección de los derechos fundamentales de las personas, y establece una estructura estatal con la finalidad de dar cumplimiento a este deber. Precisamente en este contexto, el autor Ramiro Ávila Santamaría expone:

En el Estado de derechos, los derechos, que son creaciones y reivindicaciones históricas, anteriores y superiores al Estado, someten y limitan a todos los poderes, incluso al constituyente; en este último caso, diríamos que la parte dogmática tiene una relación de importancia superior a la orgánica, y que incluso prima en importancia en el texto jurídico al establecer el fin y al instrumentalizar para su efectivo cumplimiento a los órganos estatales (Ávila, 2008, pág. 29).

En la última carta magna, los derechos humanos alcanzan un mayor grado de importancia y jerarquía, incluso superior a la del poder estatal, más aún tomando en cuenta que éstos subsisten a pesar de que no exista un reconocimiento expreso de cada uno de ellos en las diversas leyes del país. La razón de esta protección con la que cuentan los derechos fundamentales en el Ecuador responde a su origen, pues nacen de la propia dignidad de las personas. La justicia ecuatoriana tiene el deber de proteger y tutelar de forma minuciosa los derechos humanos; por ello se ha estructurado un complejo sistema jurídico, donde existen mecanismos legales que permiten la prevención de la vulneración de estos derechos, así como su reparación en caso de verse afectados. En este sentido, el mismo el autor Ramiro Ávila Santamaría expone que:

El Estado de derechos en plural ha significado una gran expropiación de los derechos individuales por parte del Estado (...) toda autoridad, incluida el parlamento, está sometida a la constitución. Pero la constitución tampoco es cualquier norma: tiene derechos que se consideran fundamentales. En el Estado de derechos, la idea es que todo poder público y privado se somete a los derechos fundamentales, que están reconocidos tanto en la constitución como en los instrumentos internacionales de derechos humanos. El acento no está sólo en la constitución como instrumento normativo, sino en todos los derechos, como atributos de los seres humanos y de la naturaleza (...)” (Ávila, 2012, págs. 15, 16)

Dentro del esquema constitucional vigente, todas las actuaciones realizadas por los organismos del Estado se encuentran sometidas a un control en base a la Constitución, y por lo tanto, se alcanza una protección efectiva de los derechos constitucionales, pues de este modo el resguardo de los mismos se vuelve una prioridad que subordina a toda actuación estatal, conforme también se ha reconocido en jurisprudencia de la Corte Constitucional, misma que dentro de su Sentencia N° 001-08-SI-CC de 28 de noviembre de 2008 del 02 de diciembre del 2008, determinó que:

De ese nuevo paradigma, es elemento sustancial, la mayor interdependencia de los derechos con respecto al Estado, a la ley y a la soberanía. Esta es la única manera de hacer prevalecer la justicia, postulado que debe regir en el orden normativo interno y también en el ámbito internacional. Así entendido, el Estado Constitucional supone la aproximación máxima a la que se ha llegado en la materialización del ideal jurídico de la civilización occidental; esto es, el ejercicio de los derechos que se imponen a la voluntad de quienes tiene el poder (Sentencia N° 001-08-SI- CC, 2008).

Este control se extiende, como es lógico, al estado de excepción, respuesta jurídica que tomó el Ecuador para enfrentarse al SARS-CoV-2 pero que, de acuerdo con la normativa constitucional, también debe guardar un estricto cumplimiento de constitucionalidad a fin de que no afecte derechos sino únicamente limite la aplicación de algunos de ellos bajo estrictas normas conforme se ha previsto en la Constitución.

Continuando con el recuento histórico de los hechos, los más recientes se dan a partir de la declaratoria de estado de excepción mediante Decreto Ejecutivo No. 1017 de fecha de 16 de Marzo de 2020, en el cual se dispone un estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional por los casos de coronavirus confirmados y la alerta de pandemia de COVID-19 realizada por la Organización Mundial de la Salud, enmarcándose dicho decreto dentro del marco constitucional, pues se encontraba plenamente justificado conforme a los requisitos de fondo y forma determinados en la Constitución de la República, que se observarán más adelante.

Esta declaratoria de Estado de excepción duró 60 días, conforme se dispone en el artículo 166 de la norma suprema, y se renovó por 30 días más de acuerdo con lo permitido dentro de este mismo artículo; y dicha renovación fue declarada como constitucional por la Corte Constitucional, quien advirtió que no se podría volver a declarar un nuevo estado de excepción por idéntico motivo, de allí que exhortó a las autoridades gubernamentales a que definan estrategias dentro del ámbito normativo regular para afrontar la pandemia, situación que no se produjo conforme a la recomendación de la Corte.

Con fecha 21 de diciembre de 2020, el presidente Lenín Moreno mediante el Decreto Ejecutivo 1217 declara el estado de excepción en todo el territorio nacional. Esto, a pesar de las advertencias de la Corte Constitucional dirigidas al primer Mandatario en varios de sus dictámenes constitucionales, especialmente el número 5-20-EE/20 en donde enfatizaba que “(la Corte) no admitirá una nueva declaratoria (de Estado de excepción) sobre los mismos hechos que han configurado calamidad pública en dos ocasiones previas con sus respectivas renovaciones”. (Dictamen No. 5-20-EE/20 , 2020)

Por este y otros motivos, la Corte Constitucional declara el 2 de enero de 2021, a través de un nuevo Dictamen signado con el número 7-20-EE/20, la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo 1217, terminando así con el Estado de excepción a partir de la fecha mencionada.

De inicio, este modo de actuar de la Corte puede considerarse adecuado de acuerdo a sus facultades y a la aplicación de la normativa vigente pues, tal como estipula el Dictamen, el Decreto Ejecutivo 1217 contiene elementos que van en contra de la Carta Magna. No obstante, se debe recordar que muchos ciudadanos vieron vulnerados sus derechos constitucionales pues fueron restringidos durante la vigencia del estado de excepción y es hipótesis del presente trabajo que existía una posible vía jurídica para garantizar su reparación. La modulación temporal, facultad otorgada a la Corte Constitucional en el artículo 96 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, misma que, como se revisará más adelante, permitía a la corte retrotraer los efectos de su Dictamen al 21 de diciembre de 2020, fecha en la que tuvo vida jurídica el Decreto Ejecutivo 1217. Salvaguardando a todas aquellas personas presuntamente afectadas por la suspensión de derechos, siendo que actualmente no poseen una vía legal para reclamar la reparación que les podría corresponder.

Capítulo 1

1. El estado de excepción.

1.1 ¿Qué es el estado de excepción?

Con la problemática que constituye la razón de ser de la presente investigación en mente, es imperativo abordar cada concepto jurídico que la compone a fin de poder entenderlos a cabalidad y de esa manera, emitir criterios más acertados sobre el actuar de la Corte Constitucional. Por este motivo, la atención del presente estudio durante el primer capítulo será el estado de excepción.

En lo que se refiere a la definición de estado de excepción, la primera afirmación que se debe realizar es que esta denominación no es única a la realidad jurídica del Ecuador, en otras legislaciones se utilizan expresiones similares como estado de catástrofe, estado de calamidad o estado de necesidad, mismas que, hacen referencia al mismo supuesto. Un país que se encuentra en una situación anormal debido a un acontecimiento que ha producido algún tipo de consecuencia negativa para todo el Estado, el origen de esta puede ser de distinta naturaleza.

Este mismo criterio lo tiene la autora Rosa Melo Delgado, quien realiza la siguiente explicación:

El concepto de Estado de excepción es muy complejo, no hay un consenso en la doctrina al respecto. En muchos casos, al estado de excepción se lo conoce como estado de emergencia, estado de sitio, estado de catástrofe, estado de anormalidad, estado de alarma, estado de crisis, estado de calamidad, entre otros; siendo el estado de excepción el género y las otras denominaciones la especie. Por nuestra parte, para efectos de una mejor comprensión en este trabajo, utilizaremos el término «estado de excepción» como género, esto es, como terminología general para referirnos a situaciones extraordinarias, de necesidad y peligro inminente (Melo, 2015, pág. 19)

De acuerdo con lo señalado, se observa que esta figura es muy compleja desde el punto de vista de la doctrina jurídica, sin embargo, a pesar de las distintas denominaciones que recibe el mismo fenómeno, todas comparten un elemento claro, se refieren a una situación extraordinaria que hace que se requiera de un cambio en el *status quo* normativo que rige a la sociedad.

Precisamente en este sentido, el autor Florentín Meléndez manifiesta que: “Los Estados cuentan actualmente con mecanismos e instrumentos destinados a regir la vida normal de

las instituciones, pero también cuentan con toda una serie de mecanismos, medidas e instrumentos para situaciones anormales, graves e insuperables” (Meléndez, 1999, pág. 35).

El estado de excepción pone a disposición del poder ejecutivo una serie de mecanismos, amparado en que es un instrumento de carácter constitucional, cuya finalidad es regir a las instituciones estatales y ciudadanos frente a situaciones de distinta naturaleza que se podrían considerar como anormales, peligrosas, graves o insuperables; mismas que requieren de condiciones que en una situación normal no podrían aplicarse.

Para entenderlo de mejor manera, el autor Jesús María Casal, considera que los estados de excepción, se pueden conceptualizar en sentido estricto de la siguiente manera:

Son regímenes jurídicos especiales originados en circunstancias extraordinarias de variada índole –natural, ecológica, sanitaria, económica, política– que ponen en peligro la estabilidad de las instituciones, la vida de la nación o de sus habitantes, cuya finalidad es procurar el restablecimiento de la normalidad (Casal, 1999, pág. 47).

Ya en lo que se refiere al contexto ecuatoriano la autora Carmen Estrella apunta la siguiente opinión al respecto:

El estado de excepción es un mecanismo constitucional del que puede hacer uso el gobierno en determinadas situaciones específicas, que dada su naturaleza grave y extraordinaria, generan un peligro real o inminente, que requiere de medidas especiales para afrontarlas adecuadamente y superar la crisis que podrían ocasionar en la sociedad y garantizar el retorno a la normalidad (Estrella, 2012, pág. 145).

En la norma suprema ecuatoriana el estado de excepción constituye un régimen de carácter excepcional que implica un conjunto de facultades otorgadas al ejecutivo por medio de las cuales se pretende afrontar una situación grave por la que está atravesando el Estado. Es debido a estas potestades extraordinarias y a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que en la constitución se encuentran las reglas según las cuales se podría utilizar esta figura. De igual manera, por la naturaleza misma de los acontecimientos a los que apunta esta herramienta legal, podemos inferir que se tratan de situaciones muy específicas que tendrán un período definido; y, por tanto, se puede hacer uso de ella solamente ante la presencia de aquellas circunstancias, dispuestas de manera expresa dentro de la normativa constitucional.

Asimismo, dentro del contexto ecuatoriano, el autor Julio César Trujillo, define al estado de excepción de la siguiente manera:

Los estados de excepción son situaciones en las que el poder ejecutivo no puede salvar la seguridad externa o el orden público con las facultades ordinarias que la Constitución y las leyes le atribuyen y, por lo mismo, necesita para el efecto potestades extraordinarias hasta que los peligros sean conjurados (Trujillo, 2006, pág. 202).

Como se ha mencionado anteriormente, quizás de forma redundante a fin de que quede claro el sentido de esta figura, el estado de excepción se configura como un conjunto de facultades extraordinarias que se le otorgan al poder ejecutivo a fin de que con las mismas pueda combatir una crisis, darla por terminado y se pueda reestablecer la situación jurídica “normal” del Estado.

Teniendo claro el elemento común de este fenómeno jurídico, surge la preocupación de que esta puede ser una herramienta peligrosa pues se concentra, por un período específico, más poder en el Presidente, creando un desbalance en las demás funciones del Estado, es de aquí donde se desprende la necesidad de crear límites legales sobre el mismo, como se evidencia a continuación.

1.2 Limitantes del estado de excepción

Como ya se había señalado, se ha dispuesto dentro de la carta magna ecuatoriana, un conjunto de normas tendientes a alcanzar la protección efectiva de los derechos fundamentales, de modo que todas las actuaciones del Estado se encuentren sometidas a este control de constitucionalidad, lo que incluye también al estado de excepción.

La Constitución de la República del Ecuador regula los estados de excepción dentro de su artículo 164 que dispone:

Art. 164.- La Presidenta o Presidente de la República podrá decretar el Estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. La declaración del Estado de excepción no interrumpirá las actividades de las funciones del Estado. El Estado de excepción observará los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad. El decreto que establezca el estado de excepción contendrá la determinación de la causal y su motivación, ámbito territorial de aplicación, el periodo de duración, las medidas que deberán aplicarse, los derechos que podrán suspenderse o limitarse y las notificaciones que correspondan de acuerdo a la Constitución y a los tratados internacionales (Constitución de la República, 2008)

Conforme a lo previsto en la norma suprema el estado de excepción en primer lugar está limitado por un conjunto de circunstancias ante las cuales puede declararse, de modo que, sin que ocurra una de éstas el Ejecutivo no podrá hacer uso de esta figura. Además, también deberán garantizarse diversos principios para poder solicitar tal declaración, entre los que se encuentra el principio de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad y razonabilidad que constituyen límites muy importantes para el estado de excepción. Estos principios, como veremos más adelante, se revisan en un Control de oficio que debe realizar la Corte. Manifiestan, en el mismo orden: que las medidas adoptadas respondan a la necesidad de mitigar o afrontar los acontecimientos que vive el país o una provincia, se realice tomando en cuenta que los derechos fundamentales de las personas son inviolables y por tanto, únicamente se puede limitar o suspender algunos de ellos de forma motivada; bajo el imperativo de ley y únicamente en un lapso concreto.

Sobre los derechos que pueden ser susceptibles a limitaciones, encontramos que la carta magna es muy clara en enumerarlos de manera taxativa en el artículo 165: “Durante el estado de excepción la Presidenta o Presidente de la República únicamente podrá suspender o limitar el ejercicio del derecho a la inviolabilidad del domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de información, en los términos que señala la constitución.” (Constitución de la República, 2008)

Es de suma importancia recalcar que, a pesar de que a simple vista los derechos susceptibles a limitaciones son pocos, conllevan una traba en el ejercicio natural de otros derechos fundamentales y es por ello que existe un procedimiento exhaustivo de control constitucional.

Como se muestra a continuación, el mecanismo que constituye uno de los mayores limitantes al estado de excepción se dispone en el artículo 166 de la Constitución que prescribe:

Art. 166.- La Presidenta o Presidente de la República notificará la declaración del estado de excepción a la Asamblea Nacional, a la Corte Constitucional y a los organismos internacionales que corresponda dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la firma del decreto correspondiente. Si las circunstancias lo justifican, la Asamblea Nacional podrá revocar el decreto en cualquier tiempo, sin perjuicio del pronunciamiento que sobre su constitucionalidad pueda realizar la Corte Constitucional (Constitución de la República, 2008)

En este caso, se determina de forma clara que todo estado de excepción debe ser notificado a dos instituciones que son las encargadas de realizar su control, la Asamblea Nacional y la Corte Constitucional, quienes realizarán un tipo de inspección diferente.

En lo que se refiere a la finalidad que tiene esta intervención, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone lo siguiente:

Art. 119.- Objetivos y alcance del control.- El control constitucional de los estados de excepción tiene por objeto garantizar el disfrute pleno de los derechos constitucionales y salvaguardar el principio de separación y equilibrio de los poderes públicos. La Corte Constitucional efectuará un control formal y material constitucional automático de los decretos que declaren un estado de excepción y de los que se dicten con fundamento en éste. El trámite del control no afecta la vigencia de dichos actos normativos (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

La finalidad del examen sobre el estado de excepción es garantizar el respeto y disfrute de los derechos constitucionales a fin de que exista un equilibrio entre los mismos y las atribuciones excepcionales de las que goza el poder público para afrontar la situación anormal. Con este primer elemento claro, se debe enfocar la atención en el final del articulado, pues existe un enunciado de suma importancia para el presente trabajo y que responde al precepto constitucional de seguridad jurídica; la vigencia del decreto ejecutivo con la declaratoria de estado de excepción no se ve afectada por el trámite de la Corte.

En cuanto al tipo de control, existen tanto uno de carácter político y otro constitucional. Conforme se determina dentro del artículo 125 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que se refiere a la coexistencia del control de constitucionalidad con el control político y dispone que:

“La declaratoria de constitucionalidad no impide el ejercicio del control político de los estados de excepción, ni la revocatoria de los respectivos decretos por parte de la Asamblea Nacional” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

En lo que se refiere a estos dos tipos de controles, la autora Rosa Melo Delgado de manera más detallada explica lo siguiente:

La Constitución prevé dos tipos de controles: uno de carácter jurídico constitucional y otro de índole político, controles que no resultan excluyentes, ya que si bien los actos de emisión de los decretos de estados de excepción siendo actos jurídicos se proyectan políticamente como todos los actos del poder público como actos jurídicos, están

sometidos a controles jurídicos, no obstante, en virtud de su proyección, pueden estar también sometidos a controles políticos (Melo, 2015, pág. 40).

Se comprende por lo tanto que dentro de la legislación ecuatoriana estos controles efectuados de manera independiente sobre los estados de excepción, tienen distintos ámbitos en los que se desenvuelven, pues el control constitucional es de carácter jurídico, mientras que el control político, responde a su nombre y lo realiza la Asamblea Nacional.

De manera más clara, la misma autora en cuanto a la definición de control constitucional explica que:

El control constitucional de los Estados de excepción cobra gran importancia cuando hablamos de preservar el Estado de derecho; ya que dicho control procura mantener el orden constituido, de tal forma que los poderes especiales dados al poder ejecutivo en circunstancias extremas no impliquen el cometimiento de abusos y la vulneración de garantías constitucionales; entonces, lo que se pretende con el control constitucional es la conservación del Estado constitucional, recurriendo para ello a mecanismos extraordinarios, atesorando eso sí los cimientos jurídicos de dicho Estado (Melo, 2015, pág. 40).

Es por ello que el control de constitucionalidad es manejado exclusivamente por uno de los organismos más importantes del Ecuador, la propia Corte Constitucional, que establecerá que se hayan cumplido los requisitos formales y de fondo para su procedencia.

Los requisitos de forma, implican que se haya cumplido con el procedimiento determinado en la Constitución y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; mientras que los requisitos de fondo, implica que la declaratoria del Estado de excepción haya sido fundamentada en alguna de las causales previstas en la ley y busque limitar la aplicación de los derechos fundamentales en base al principio de proporcionalidad.

1.3 Ejecución del estado de excepción en el Ecuador

En cuanto al procedimiento de ejecución de los estados de excepción, lo podemos encontrar tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, donde se hace referencia a los requisitos indispensables de esta figura legal.

En este sentido, el autor Germán Bidart Campos, citado por Antonio Hernández, señala que el primero de los requisitos para que proceda el estado de excepción es el pronunciamiento del Ejecutivo respecto de las circunstancias que considera como emergentes y que podrían ser las causantes de la necesidad de emitir dicho estado de excepción, lo que en el campo constitucional equivaldría a realizar el pronunciamiento motivado del mismo (Hernández, 2004).

Dentro de este pronunciamiento se deben establecer algunos aspectos muy importantes que permitirán justificar el estado de excepción y así superar los filtros de control político y constitucional, como vimos anteriormente, estos se refieren a medios razonables adoptados para argumentar la necesidad de las medidas que se están tomando para afrontar las circunstancias emergentes y el equilibrio que se debe guardar con la protección de los derechos y libertades individuales, pero además se deberán determinar aspectos de temporalidad y espacio donde se aplicará este estado (*Ibidem*).

En lo que se refiere al principio de motivación que debe cumplir el estado de excepción el autor Leonardo Prieto-Castro explica:

La motivación supone así la exteriorización del fundamento y a la vez la exterioridad de ese fundamento, su trascendencia respecto al acto judicial. De ahí que se resalte también la relevancia constitucional de la segunda función de la motivación como elemento de control de la decisión: facilita de nuevo el examen por el Tribunal superior en la vía de las instancias y recursos, y hay que tener en cuenta que el derecho al recurso forma parte también del derecho a la tutela judicial efectiva cuando está previsto por la ley. Junto a la función de control hay otra de legitimación: la motivación persigue también mantener la confianza de los ciudadanos en la justicia, en cuanto expresa las razones que el órgano judicial ha tenido en cuenta para decidir en el sentido que lo ha hecho. (Prieto-Castro, 2004, pág. 772)

Aunque esta explicación se realiza sobre el contexto de la motivación de carácter judicial, se debe comprender que esencialmente existen muchas similitudes, pues todo acto motivado implica la necesidad de exteriorizar el fundamento que ha hecho que se tome determinada resolución, que debe ir de la mano con los principios constitucionales vigentes, de tal manera que los organismos pertinentes y la misma ciudadanía pueda evaluar las legítimas razones de tal acto.

Ya en lo que se refiere a los actos procedimentales para poder decretar el Estado de excepción, la autora Rosa Melo Delgado considera que son cuatro; el primero la emisión, que la explica de la siguiente manera:

Emisión. El Decreto Ejecutivo mediante el cual se declara el estado de excepción nace a la vida jurídica desde el momento en que es suscrito por el Presidente de la República, en observancia a las disposiciones previstas en la Constitución (requisitos de forma y fondo) para el efecto, lo cual debería seguirse rigurosamente para que su texto sea perfectamente comprensible y no dé lugar a tergiversaciones por parte de la opinión pública o ciudadana (Melo, 2015, pág. 24).

La autora considera que la emisión del estado de excepción constituye el nacimiento a la vida jurídica que se produce con la declaración que deberá estar motiva y fundamentada como ya se ha señalado, para lo cual se deberán cumplir de forma rigurosa con los requisitos de fondo y forma necesarios. A pesar de esto, se debe recordar que, tal como se desprende del análisis del artículo 119 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el caso de que la declaratoria emitida por el ejecutivo cuente con vicios, estos no afectarán a la vigencia normativa del mismo hasta que exista un pronunciamiento por parte de la Asamblea Nacional o la Corte Constitucional.

El siguiente de los pasos previstos por la normativa para la ejecución del Estado de excepción sería el de la notificación, conforme lo exige el mandato constitucional.

Notificación. El Decreto Ejecutivo con la declaratoria del estado de excepción expedido por el Presidente de la República debe ser notificado a la Asamblea Nacional, organismo al que le corresponde ejercer el control político y, en caso de que dicho decreto no reúna los requisitos establecidos para su vigencia, la Asamblea debería revocarlo, cosa que aún no hemos palpado; igualmente, corresponde notificar a la Corte Constitucional para que este órgano ejerza el control del referido decreto. El pleno de la Corte podrá declarar su inconstitucionalidad si el caso lo amerita finalmente, de manera obligatoria, el ejecutivo deberá notificar a los organismos internacionales pertinentes en el lapso de 48 horas posteriores a la firma del Decreto Ejecutivo (Melo, 2015, pág. 24).

Este procedimiento es de gran importancia para que pueda efectuarse de forma expedita el control de constitucionalidad y el control político ante los organismos pertinentes, a fin de que dicho estado de excepción permanezca vigente por el tiempo que sea necesario, y no que dicha omisión obligue a revocarlo al no cumplir con uno de los requisitos constitucionales establecidos. Adicionalmente, debemos recordar que las facultades de revisión establecidas en la ley no ven su nacimiento con la notificación del ejecutivo, pues tanto la Asamblea como la Corte podrán conocer de oficio la declaratoria en caso de que se realice una omisión por parte del ejecutivo.

El siguiente paso a considerar se refiere a la vigencia temporal del estado de excepción, pues el artículo 166 de la Constitución de la República es claro al determinar que: “El

decreto de estado de excepción tendrá vigencia hasta un plazo máximo de sesenta días. Si las causas que lo motivaron persisten podrá renovarse hasta por treinta días más” (Constitución de la República, 2008)

Finalmente, la última etapa sería la de terminación del estado de excepción, este lógicamente encuentra su extinción por tres causas; el tiempo por el que ha sido decretado llega a su fin, la declaratoria no aprobó el examen político o constitucional y tal como manda el artículo 166 de la Constitución “Cuando las causas que motivaron el Estado de excepción desaparezcan, la Presidenta o Presidente de la República decretará su terminación y lo notificará inmediatamente con el informe correspondiente” (Constitución de la República, 2008)

Luego de tener claras las bases y principios que rodean a esta herramienta jurídica, es sencillo discernir que la misma fue necesaria para mitigar el impacto que estaba teniendo la pandemia en el Ecuador. La Corte Constitucional, por mandato de ley, realizó el control respectivo de cada nueva declaratoria o renovación que realizaba el presidente Lenín Moreno, cuidando siempre el resguardo de los derechos humanos. Sin embargo, como se expondrá más adelante en el presente ensayo, en uno de aquellos controles, aquel signado con el número 7-20-EE/20, se desprenden posibles consecuencias en el ámbito de los derechos fundamentales. Este análisis se realizará en su momento a la luz de la hipótesis de que la modulación temporal del Dictamen, permitía una mayor protección para con los derechos humanos, especialmente, la tutela judicial efectiva.

Capítulo 2

2. La tutela judicial efectiva

2.1 ¿En qué consiste el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva?

Como segundo concepto pilar del presente trabajo tenemos a la tutela judicial efectiva pues conforme con la hipótesis planteada podría haber existido una vulneración a este derecho y resulta imposible determinar si ha existido una transgresión sin antes comprender su aplicación y alcance. A través del segundo capítulo, se estudiará este derecho constitucional.

La tutela judicial efectiva constituye una noción con gran trascendencia jurídica y ha sido tratada dentro del campo del derecho constitucional y procesal. Existe un conjunto amplio de doctrinarios que lo han discutido y han pretendido realizar una aproximación conceptual del mismo, así como de poder establecer cuál es su naturaleza jurídica. En este sentido, uno de los más importantes juristas españoles, Vicente Gimeno Sendra¹, considera al derecho de Tutela Judicial Efectiva como:

Un derecho subjetivo público, en cuanto poder que asiste a todo ciudadano para obtener de los tribunales un pronunciamiento categórico respecto a una pretensión; como derecho público de carácter constitucional, en cuanto principio inherente a la organización del Estado que monopoliza la función de administrar justicia; y su objeto es el ejercicio de la actividad jurisdiccional. (Sendra, 1981, pág. 130)

En el criterio del autor se observa no únicamente la definición del derecho a la tutela judicial efectiva, sino que además se comprende su alcance y la naturaleza jurídica que tiene en la actualidad, pues de acuerdo a lo señalado se considera al derecho a la tutela judicial efectiva como un derecho fundamental, de allí que en la Constitución ecuatoriana se lo haya incluido de manera expresa. Asimismo, debe señalarse que la tutela judicial efectiva no solo se funda como un derecho fundamental, sino que además es un principio inseparable al Estado o Estados de Derecho, pues desde la consolidación del Estado

¹ Nacido en Gandía, Valencia, en 1949, Vicente Gimeno no solo ha sido uno de los miembros más jóvenes del Tribunal Constitucional, donde ingresó a propuesta del Senado en 1988 con apenas 39 años, sino que durante la década que permaneció en ese órgano judicial fue probablemente el magistrado que más votos particulares presentó haciendo gala de una independencia a la altura de su vasto conocimiento en las normas que regulan el proceso judicial. Prueba de esto último es su Manual de Derecho Procesal, libro de cabecera de reconocidos juristas, muchos de los cuales lo consideran el mejor texto que se ha escrito sobre esta materia. (Gallego, 2020)

democrático y la división de los poderes; los países asumen para sí, de manera monopólica, la función de administrar justicia.

En esta misma línea de pensamiento se encuentran los autores Antonio Torres del Moral, Pablo Morenilla Allard Manuel Díaz Martínez y Vicente Sendra, quienes explican más ampliamente la definición del derecho a la tutela judicial efectiva en los siguientes términos:

Es un derecho fundamental que asiste a todo sujeto de derecho, a acceder libremente al Poder Judicial, a través de un proceso con todas las garantías y a todas sus instancias, deducir en él una pretensión u oponerse a ella y obtener de los juzgados y tribunales una resolución definitiva, motivada y razonada, fundada en derecho, congruente y, a ser posible, de fondo, que ponga irrevocablemente término al conflicto, así como a obtener la ejecución de lo resuelto (Sendra, Torres, Morenilla, & Manuel, 2007, pág. 593).

El derecho a la tutela judicial efectiva no simplemente implica un simple acceso a la jurisdicción cuando así se requiera, sino la obtención de justicia, de modo que no basta con que el Estado garantice un acceso libre y gratuito a los servicios de la Función Judicial, sino que además debe garantizar que se resuelvan las pretensiones de las personas de manera definitiva y en el marco de cumplimiento de las mínimas garantías que demanda el debido proceso. De esta manera, el derecho a la tutela efectiva se compone de dos grandes aspectos, el primero es el acceso libre a la jurisdicción cuando se lo requiera, mientras que el segundo aspecto implica que las partes obtengan una resolución de carácter definitivo, motivada y razonada, fundada en Derecho, cumpliendo con lo determinado tanto en la Constitución como dentro de la normativa del Estado, de allí que no debe considerarse que el derecho a la tutela judicial efectiva es un mero acceso a la jurisdicción, sino que además busca una resolución del fondo de las peticiones de las partes.

En este sentido, el autor José García Falconí, explica que el derecho a la tutela judicial efectiva:

Va más allá del simple derecho de solicitud de acceso a un órgano jurisdiccional, (...) la tutela judicial efectiva es el derecho al libre acceso a los jueces y tribunales de justicia para obtener un fallo; pero también a que la resolución se cumpla, a fin de que el ciudadano afectado sea repuesto en su derecho afectado, y compensado si hubiere lugar a ello por el daño sufrido. (García, 2004, pág. 36)

Este derecho también incluye la obligación para con los operadores de justicia a que dichas resoluciones o fallos sean ejecutados, de modo que el ciudadano pueda acceder

como beneficiario a la pretensión o compensación que buscaba al acceder a la jurisdicción. Por su parte, el autor Jesús Gonzáles Pérez señala que el derecho a la tutela judicial efectiva “es el derecho de toda persona a que se le haga justicia; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas” (Gonzáles, 1985, pág. 27). La importancia de esta definición es entender que el derecho a la tutela judicial efectiva guarda una importante relación con el debido proceso, que es otro derecho fundamental que permite la materialización efectiva de la justicia.

2.2 La tutela judicial efectiva en el marco legal ecuatoriano

En lo que se refiere al derecho comparado, y desde una perspectiva histórica, es preciso referir que la expresión “tutela judicial efectiva” tiene su primera manifestación clara dentro de la Constitución española de 1978, en cuyo artículo 24, numeral 1, se prescribe que “Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión” (Constitución Española, 1978).

Según explica el autor Francisco Chamorro Bernal, con la incorporación de dicha expresión en la Constitución española:

El concepto tutela judicial efectiva supuso una auténtica revolución en el ámbito jurídico y en especial en el derecho procesal y así mismo se iniciaron los primeros debates respecto del alcance de este término, que en palabras de Chamorro Bernal constituye “una de las expresiones más ricas del ámbito constitucional, de allí que diversas sean las posturas y los autores que la han desarrollado, sin dejar a un lado los precedentes jurisprudenciales de tribunales nacionales y organismos internacionales (Chamorro, 2004, pág. 4).

Conforme lo señalado por el autor, desde que la doctrina jurídica conoció la incorporación de la expresión “tutela efectiva”, esta ha constituido sin duda uno de los conceptos más revolucionarios dentro de la dogmática jurídica, así como también ha causado intensos debates respecto de la naturaleza de la misma, sin dejar a un lado los pronunciamientos que se han realizado dentro de los organismos jurisdiccionales de cada Estado y a nivel internacional². Es importante resaltar que, en España, ya se mencionaba la peligrosidad

² La Convención Americana a) establece una obligación estatal de crear un recurso sencillo y rápido, primordialmente de carácter judicial, aunque otros recursos son admisibles en la medida en que sean efectivos, para la tutela de “derechos fundamentales” contenidos en la Convención, en la Constitución o

de dejar en estado de indefensión a los ciudadanos, estableciendo como mínima garantía estatal, la posibilidad de realzar reclamaciones en la vía jurídica o administrativa que corresponda según el caso.

Ya en lo que se refiere al contexto ecuatoriano debe manifestarse que la tutela judicial efectiva se incorporó en la Constitución Política de 1998, y también está presente dentro de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, aunque con diferente redacción; y así, el artículo 75 prescribe que:

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley (Constitución de la República, 2008).

Uno de los aspectos más importantes respecto del derecho a la tutela judicial efectiva en el marco normativo ecuatoriano, es que el mismo adquiere una independencia, pues se lo considera como un derecho propio y autónomo del debido proceso, algo que desde el punto de vista de la doctrina es considerado como un importante progreso. Esto pues, el debido proceso será el encargado de velar con que se cumplan las garantías de forma dentro de cualquier activación de los aparatos de justicia por parte de las personas, mientras que la tutela efectiva garantiza que estos órganos puedan ser activados.

En cuanto a la naturaleza jurídica que se le atribuye al debido proceso en la Constitución, en línea con lo establecido dentro de la doctrina internacional, es la de considerar que se trata de un derecho fundamental, inherente a la condición de ser humano. De allí que existan consecuencias jurídicas muy importantes, como lo es la declaratoria de nulidad absoluta, en los casos en los que este ha sido vulnerado.

Otro de los aspectos contemplados por la Norma Suprema respecto de este derecho, es que ha tenido una ampliación en el sentido de que la Constitución no utiliza la denominación de “tutela judicial efectiva”, sino únicamente el de tutela efectiva, de modo que en la Constitución ecuatoriana se comprende que la tutela efectiva se puede alcanzar

en la ley; b) exige que el recurso sea efectivo; c) estipula la necesidad de que la víctima de la violación pueda interponerlo; d) exige al Estado asegurar que el recurso será considerado; e) señala que el recurso debe poder dirigirse aún contra actos cometidos por autoridades públicas, por lo que el recurso también es susceptible de ser dirigido contra actos cometidos por sujetos privados; f) compromete al Estado a desarrollar el recurso judicial; y g) establece la obligación de las autoridades estatales de cumplir con la decisión dictada a partir del recurso. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos)

por otro conjunto de mecanismos que no tienen naturaleza jurisdiccional como en el caso de los métodos alternativos de solución de conflictos.

Desde el punto de vista de la doctrina jurídica, respecto del derecho a la tutela efectiva dispuesto en la carta magna ecuatoriana, la tratadista Vanesa Aguirre hace el siguiente análisis:

Aunque es sabido que el acceso a la justicia es uno de los múltiples contenidos del derecho a la tutela judicial efectiva, parece que la intención –o preocupación– de la nueva Constitución no pasa tanto por asegurar las características de la respuesta que deban otorgar los tribunales a los conflictos de relevancia jurídica, cuanto por la reformulación de las condiciones estructurales del sistema de administración de justicia. Y esto se debe a la inquietud –recurrente sin duda, pero importante– de que el aspecto económico ha determinado que en el Ecuador este servicio no sea percibido como de libre acceso y por igual para todas las personas, lo cual atenta en consecuencia contra el derecho a obtener tutela efectiva, identificándose esto con la justicia, ya en la esfera de lo ontológico, como un valor. (Aguirre, 2010, pág. 24)

Conforme a la explicación realizada por la autora, uno de los pilares fundamentales que caracterizan a la tutela efectiva es la intención de que el acceso a la justicia sea gratuito, lo que va en línea de la reestructuración que ha sufrido el sistema judicial ecuatoriano. Asimismo, dentro de la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador se han realizado distintos pronunciamientos en cuanto a este derecho, como en la Sentencia No. 032-09-SEP-CC de 24 de noviembre de 2009, que, en forma general, estableció que la tutela judicial efectiva, es un derecho de contenido complejo que:

Tiene relación con el derecho a los órganos jurisdiccionales para que, luego de un proceso imparcial que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución y en la ley, se haga justicia; por tanto, se puede afirmar que su contenido es amplio y se diferencian tres momentos: el primero, relacionado con el acceso a la justicia; el segundo, con el desarrollo del proceso que deberá desarrollarse en un tiempo razonable y ante un juez imparcial; y el tercero que tiene relación con la ejecución de la sentencia. (Derecho a la Tutela Efectiva, 2009)

Según lo establecido dentro de la sentencia, observamos que tenemos muchas concordancias con la doctrina en la aplicación de la ley, pues en este caso también se comprende como este derecho implica no solo el acceso a la jurisdicción cuando las partes así lo requieran, sino además la obligación del Estado a fin de que se dé un pronunciamiento respecto de estas pretensiones bajo el cumplimiento de los derechos y garantías mínimas del debido proceso en un tiempo prudencial.

Por todo lo mencionado, no resulta exagerado concluir este capítulo afirmando que uno de los principales deberes de la Corte Constitucional es velar con el cumplimiento de la tutela efectiva en todas las esferas jurídicas del Ecuador, no únicamente porque es un derecho fundamental, sino porque a través de un correcto ejercicio de la misma, se pueden salvaguardar todas las demás garantías estipuladas en la Carta Magna.

Claros los alcances y aplicación de este derecho fundamental, es preciso continuar el presente estudio con miras a otro fenómeno jurídico que nació de la filosofía del derecho y se ha desarrollado en la esfera del derecho constitucional. La modulación de dictámenes y sentencias, a partir del siguiente capítulo se analizará esta figura; en primer lugar, desde su origen lingüístico e histórico para después entenderlo bajo la óptica de la realidad ecuatoriana.

Capítulo 3

3. La modulación de dictámenes y sentencias constitucionales

3.1 ¿Qué es la modulación de dictámenes y sentencias constitucionales?

Finalmente, debemos detenernos en un último concepto antes de poder realizar un correcto análisis del obrar de la Corte Constitucional, quizás este sea uno de los más complejos pues, a diferencia del estado de excepción y la tutela efectiva, no ha sido tratado con la misma recurrencia. A través del tercer capítulo, se estudiará la modulación de sentencias y dictámenes de carácter constitucional y sus diferentes formas de aplicación, pues es necesario conocer las distintas acepciones de modulación en el marco de la doctrina constitucional a pesar de que pueden diferir de aquella establecida en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pues nos ayudarán a formar un antecedente jurídico.

En primer lugar, es necesario apuntar algunas de las definiciones realizadas desde el punto de vista de la doctrina. Rodrigo Escobar Gil, la define desde el punto de vista gramatical, afirmando que el vocablo “modular” hace referencia a la actividad de modificar o adecuar algo. En este mismo sentido el autor explica que la modulación comprendida desde su acepción típica se efectúa de manera primordial dentro del campo del control de constitucionalidad, aunque también debe considerarse que en la actualidad no es la única forma de modulación que se ha reconocido desde el punto de vista de la doctrina. De manera más profunda ofrece la siguiente definición, al considerar que:

La actividad de adecuación realizada por el máximo Juez de la constitucionalidad cuando se ve precisado a ofrecer respuestas a situaciones excepcionales, cuya resolución de conformidad con los cánones tradicionales y de uso más habitual daría lugar a resultados contraproducentes (Escobar, 2007, pág. 237).

De conformidad con lo explicado, se advierte como la modulación de las sentencias implica una actividad que realiza el juez u organismo constitucional en los casos en donde se requiere de una respuesta excepcional con el fin de precautelar los derechos constitucionales.

Dicho esto, es interesante observar que la filosofía del derecho ya contemplaba escenarios en donde era imperativo resolver disputas jurídicas fuera de la aplicación “común” de la norma, casos que nacían cuando el cumplir a cabalidad la ley o no cumplirla, causaban

igualmente situaciones de injusticia. En estas encrucijadas, Javier Hervada, instrúa que se debía aplicar el principio de equidad:

La equidad es justicia matizada; radica, pues, en una relación de justicia, cuyo deber atempera o cuyo derecho acomoda, en consideración a lo postulado por las circunstancias del caso, a causa del bien común o de las leyes generales que regulan las relaciones humanas. Lo equitativo es lo justo reforzado o atemperado. La equidad atempera el deber y acomoda el derecho. (Hervada, 2011)

No resulta incoherente afirmar que modular es una aplicación práctica de aquel principio de equidad, “acomodando” el derecho a favor de la justicia, sin olvidarnos, como se profundizará en el capítulo próximo, que los principios del derecho tienen jerarquía normativa en nuestro marco constitucional. Volviendo al caso concreto, el autor Nicolás Salas explica que: “la modulación se produce, primordialmente, en el campo del control de constitucionalidad de las leyes, y la cual lleva a decisiones distintas a la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad, ocupando por lo tanto un lugar intermedio entre estos dos modelos de decisión” (Salas, 2009, pág. s/p).

Dentro sistemas jurídicos como el ecuatoriano, donde existe una supremacía absoluta de la Constitución que demanda que los demás cuerpos normativos del Estado guarden un estricto respeto de los preceptos constitucionales, podemos observar mucho a esta figura. En este sentido, el mismo autor considera que la modulación implicaría un punto intermedio entre lo que se refiere a declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad en una sentencia; es decir, cuando dentro de la norma se han encontrado ciertos elementos de ambos tipos, pero debido a la existencia de aspectos de inconstitucionalidad, que de cierto modo no podrían considerarse como sustanciales o muy graves, existe la posibilidad de que sean modulados, dicho de otra manera, variados o modificados parcialmente a fin de que guarden la debida relación con los principios constitucionales y así, pueda aceptarse en el sistema jurídico.

Precisamente en esta misma línea de pensamiento se encuentra el autor Juan Pablo Sarmiento, quien apunta la siguiente definición sobre modulación de dictámenes y sentencias constitucionales:

La modulación de sentencias supone, en buena parte, la transformación del significado de la ley bajo control, más que su eliminación o su interpretación de conformidad con la Constitución. De este modo, el Tribunal Constitucional modifica el contenido de la disposición mediante la supresión de las normas que de esta se deriva, entendiendo por

“norma” aquella parte de una disposición que supone un proceso interpretativo por parte del operador jurídico (Sarmiento, 2012, pág. 285).

Se comprende que la modulación de las sentencias o dictámenes parte, asimismo, de los modelos de control de constitucionalidad vigentes en diferentes Estados, incluido el Ecuador, en donde se realiza un proceso de modificación del contenido de la norma que tiene algún vicio de constitucionalidad a fin de corregir la misma y así evitar su declaratoria de inconstitucionalidad.

Teniendo esto en cuenta, a continuación, nos centraremos en la operatividad de esta figura, pues no puede ejecutarse de la misma manera en todos los casos y serán las sentencias o dictámenes las que crearán una división por clases en la modulación constitucional.

3.2 ¿Qué comprende y cuáles son las clases de modulación en pronunciamientos constitucionales?

Para poder establecer cuáles son las clases de modulación en los pronunciamientos constitucionales y que comprenden, es necesario en primer lugar referirse a la existencia de dos tipos de sentencias que resultan trascendentales, como son la sentencia interpretativa y la sentencia modificatoria.

Respecto de la primera, el autor Riccardo Guastini señala que la misma se origina de la fuerte influencia del Tribunal Constitucional Federal Italiano en la formación de la norma Constitucional. La *Corte Costituzionale*, con el objetivo de preservar la obra realizada por el legislador y así evitar la declaratoria de inconstitucionalidad

Comenzó a determinar a través de un ejercicio hermenéutico cuál es la interpretación compatible con la Norma Fundamental respecto de las diversas interpretaciones que se podían arrojar de la disposición impugnada; así, se conseguía salvar la disposición de ser expulsada del ordenamiento jurídico, dejando inalterado su texto, pero condicionando la manera en la que debía ser interpretada para no incurrir en la inconstitucionalidad (Guastini, 2001, pág. 154).

De esta manera, de acuerdo con lo señalado por el autor, se entiende como la realización de la interpretación hermenéutica se efectúa con la finalidad de evitar una declaratoria de inconstitucionalidad; para este ejercicio, realizado en las sentencias interpretativas, existen dos elementos o subclases de modulación: la técnica interpretativa correctiva y la técnica interpretativa adecuadora; y respecto de la primera el mismo Riccardo Guastini explica lo siguiente:

La técnica correctiva o correctora utilizada por la Corte Costituzionale tiene por objeto salvar la legitimidad constitucional de la disposición impugnada a través de la identificación de un sentido interpretativo que sea conforme a la Constitución. En la motivación de la sentencia se establecerá de qué manera debe ser interpretada la disposición, apartando la interpretación que realizó el juez *a quo* que eventualmente podría conducir a un fallo estimatorio (Guastini, 2001, pág. 162).

La modulación técnica correctiva es aquella que se efectúa por medio de una nueva forma de interpretación otorgada por la Corte Constitucional, que esté en línea con lo previsto en la carta magna, de modo que así se evite la declaración de inconstitucionalidad, razón por la cual dentro de la motivación de la sentencia se deberá disponer dicha interpretación favorable a la legitimidad constitucional.

En lo que se refiere a la modulación técnica adecuadora o armonizante, Riccardo Guastini detalla lo siguiente:

Ahora bien, a esta segunda interpretación se le suele llamar “conforme” (pero podemos también decir “adecuadora” o “armonizante”): la doctrina de lengua alemana habla de *Verfas-sungskonformgesetzauslegung*. La interpretación conforme es, en suma, aquella que adecua, armoniza la ley con la Constitución (previamente interpretada, se entiende), eligiendo —frente a una doble posibilidad interpretativa— el significado (o sea, la norma) que evite toda contradicción entre la ley y la Constitución. El efecto de tal interpretación es, obviamente, el de conservar la validez de una ley que, de otra forma, debería ser declarada inconstitucional (Guastini, 2001, pág. 162).

Se comprende por interpretación armonizante a aquella que busca ajustar la ley o leyes que tienen un vicio constitucional pero que ya han sido interpretadas o tratadas anteriormente por el máximo órgano en la materia, con el fin de adecuar correctamente el andamiaje jurídico y que no existan conflictos normativos a largo plazo. En el caso de la normativa ecuatoriana, esta interpretación suele realizarse mediante la tramitación de las acciones públicas de inconstitucionalidad regulada dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 98.

Un segundo grupo de sentencias son las denominadas como manipuladoras, que de acuerdo con lo explicado por Guastini, se originan cuando se acepta la idea de que la Corte Constitucional tiene la facultad para intervenir en los sentidos interpretativos de las disposiciones que se consideran como inconstitucionales, debido a esto es que se estableció la posibilidad de que los magistrados puedan efectuar operaciones mucho más sofisticadas y de mayor complejidad (Guastini, 2001, pág. 162).

Así, el referido autor apunta la siguiente definición respecto de las mismas:

Decisiones “manipuladoras”. Se llaman “manipuladoras” (o también “normativas”) aquellas sentencias de aceptación en las cuales la Corte Constitucional no se limita a declarar la ilegitimidad constitucional de las normas que le son sometidas, sino además — comportándose como un legislador— modifica directamente el ordenamiento con el objeto de armonizarlo con la Constitución (Guastini, 2001, pág. 171).

En este caso la Corte Constitucional tienen una función mucho más amplia en cuanto a la interpretación, a tal punto que se considera que el órgano constitucional asume funciones de carácter legislativo, ya que se encuentra con la facultad de poder realizar una modificación directa de normas con la finalidad de convertirlas en constitucionales cuando anteriormente no lo eran; esto es visible también en el caso ecuatoriano.

Según explica Cordero, en lo que se refiere al Ecuador, existe la posibilidad de que la Corte Constitucional puede realizar estas operaciones:

Teóricamente, la posibilidad de la Corte Constitucional de “manipular” —entendida como maniobrar u operar— la ley por medio de sus sentencias, parte de la distinción entre disposición y norma ya enunciada con anterioridad. La sentencia manipulativa es empleada con el fin de no crear un vacío legislativo cuando la disposición impugnada adolece de inconstitucionalidad. Por eso, la Corte Constitucional opta por no expulsar la ley del ordenamiento, si es que esta ley, después de ser “manipulada”, puede ser entendida conforme a la Constitución, y así evita generar mayor inconstitucionalidad con la separación de esta del ordenamiento jurídico. En este sentido, la Corte Constitucional manipula los sentidos interpretativos que de esa disposición se pueda extraer (Cordero, 2012, pág. 215).

En este sentido, debe señalarse que existen dos tipos fundamentales de sentencias manipuladoras o normativas, que son las siguientes:

a) Sentencias “aditivas”. Las sentencias que suelen llamarse “aditivas” son aquellas en las cuales la Corte declara la ilegitimidad constitucional de una disposición dada, en la parte en que no expresa cierta norma (que debería expresar para ser conforme con la Constitución)” (Guastini, 2001, pág. 172).

b) Sentencias “sustitutivas”. Se llaman “sustitutivas” aquellas sentencias en que la Corte declara la ilegitimidad constitucional de una disposición dada, en la parte en la que expresa cierta norma en lugar de otra: una norma distinta que debería expresar para ser conforme con la Constitución (Guastini, 2001, pág. 173).

Las mismas denominaciones de estos tipos de sentencias hacen inferir cómo se aplican, ya que en el primer caso existe la labor, por parte de la Corte Constitucional, de adicionar normas que permitan dar legitimidad a la actuación legislativa conforme al mandato constitucional; mientras que en el segundo caso lo que se efectúa es una sustitución de la

normativa referida, que es inconstitucional, por otra norma que si goza de constitucionalidad.

3.3 La modulación constitucional en el marco legal ecuatoriano

Una vez estudiada la modulación de forma general dentro de la doctrina, nos queda claro que el término, a pesar de tener distintas clasificaciones, comparte en esencia aquellas facultades excepcionales que se le ha otorgado a los máximos órganos en materia constitucional. Ahora, centrándonos en el caso concreto y volviendo a la normativa ecuatoriana, se observa que dentro del artículo 436 de la Constitución se disponen las siguientes atribuciones que la Corte Constitucional ejercerá, entre las que se encuentran el control de constitucionalidad:

Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: (...)

2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del Estado.
3. 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. (...)
4. Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública.
8. Efectuar de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad de las declaratorias de los Estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales (Constitución de la República, 2008)

Como se observa y como ha sido dicho anteriormente, la Corte Constitucional como máximo organismo en su materia, tiene atribuciones en lo que se refiere al control de constitucionalidad sobre todos los actos de las autoridades estatales, entre los que se incluye las declaratorias de Estado de excepción realizados por la Función Ejecutiva.

Asimismo, dentro de dos artículos de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se disponen regulaciones respecto de la modulación de las sentencias constitucionales, siendo el primero de estos el artículo 5 que prescribe lo siguiente:

Art. 5.- Modulación de los efectos de las sentencias.- Las juezas y jueces, cuando ejerzan jurisdicción constitucional, regularán los efectos en el tiempo, la materia y el espacio de sus providencias para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales y la supremacía constitucional (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Se dispone de forma clara la potestad de las juezas y jueces constitucionales de regular los efectos de sus sentencias en relación al tiempo, la materia y el espacio, esto con la finalidad de que se pueda garantizar el respeto a los derechos humanos. Esta clase de modulación hace referencia a la definición gramatical de la palabra, tal como observamos en la primera definición estudiada de Rodrigo Escobar Gil, es decir, la Corte podrá decidir en sus pronunciamientos y sentencias si estos deben aplicarse y tienen efecto en el presente, pasado o futuro; en todos los ámbitos de aplicación de la ley o solo en alguno de ellos y finalmente si los efectos de los mismos surtirán en sentido *erga omnes* o *inter partes*.

Es de suma importancia hacer énfasis en el principio de temporalidad inherente a la modulación constitucional ecuatoriana, no únicamente porque constituye uno de los pilares de la presente investigación, sino también porque otorga el poder a la Corte Constitucional de romper con el principio de irretroactividad de la norma; conforme se dispone en el artículo 96 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: “Las sentencias producen efectos generales hacia el futuro. De manera excepcional se podrán diferir o retrotraer los efectos de las sentencias, cuando sean indispensables para preservar la fuerza normativa y superioridad jerárquica de las normas constitucionales, y la plena vigencia de los derechos constitucionales” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

De la norma en cuestión se desprenden varios presupuestos, por un lado, está claro que esta herramienta jurídica está reservada para casos excepcionales siempre que concurren dos causas, la primera hace referencia a la preservación de la fuerza y jerarquía normativa, estipulado en el artículo 426 de la carta magna, y la segunda nos habla de conservar la plena vigencia de derechos constitucionales. Es interesante recalcar que el artículo no evidencia un imperativo para con los jueces de la materia, sino más bien, les otorga la posibilidad de modular temporalmente cuando, a su juicio, hayan concurrido las dos causales mencionadas; mismas que, sobre todo la segunda, tampoco tienen una definición concreta y, por tanto, quedan a libre interpretación del juzgador; elemento que puede resultar preocupante.

Profundizando doctrinariamente la modulación temporal, Ojeda y Zambrano explican que:

Este tipo de modulación hace referencia a que los efectos temporales de la decisión que dicta la Corte son *in futurum*, es decir, una vez notificada la sentencia sale la norma del Ordenamiento jurídico cuando la decisión resulte de la declaratoria de inconstitucionalidad, sin que de ninguna manera modifique situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia de la norma. No obstante, asumiendo lo anterior como regla general, existe excepciones donde el Tribunal constitucional colombiano ha dado efectos retroactivos, o bien, ha estipulado efectos ultractivos de inconstitucionalidad a fin de que una ley sea corregida por el Legislador en aras de no generar situaciones jurídicas traumáticas (Ojeda & Zambrano, 2012, pág. 44).

Como hemos visto en el marco normativo, la forma en la cual funciona este tipo de modulación implica que la Corte Constitucional tiene la posibilidad de regular los efectos de temporalidad según los cuales se ejecutaría la sentencia o dictamen, concediendo efectos retroactivos o ultractivos, de acuerdo a cada caso, todo esto con la finalidad de que no existan situaciones jurídicas que produzcan vulneraciones de derechos fundamentales.

Por otra parte, el artículo 162 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone en cuanto a los efectos de las sentencias y dictámenes constitucionales lo siguiente:

Art. 162.- Efectos de las sentencias y dictámenes constitucionales.- Las sentencias y dictámenes constitucionales son de inmediato cumplimiento, sin perjuicio de la interposición de los recursos de aclaración o ampliación, y sin perjuicio de su modulación (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Sobre este artículo, es transcendental observar el final pues deja claro que la aplicación de los dictámenes y sentencias constitucionales jamás se ejecutarán en perjuicio de la modulación que corresponda según el caso.

Finalmente, el autor Fabián Soto Cordero acerca de la modulación constitucional en el marco legal ecuatoriano recalca lo siguiente:

En la -doctrina se discute ampliamente sobre la capacidad del máximo juez constitucional de adecuar o “modular” las sentencias constitucionales frente a situaciones excepcionales donde una respuesta clásica daría resultados contraproducentes. Si bien se llega a aceptar que la modulación podría ser parte de la acción de los tribunales constitucionales en materia de revisión de “tutela”, “amparo” o “protección”, no queda duda de que se produce sobre todo en el campo del control de constitucionalidad de las leyes (Cordero, 2012, pág. 212)

Otorgar estas capacidades a la Corte Constitucional cobra importancia para cubrir vacíos normativos que podrían surgir en la práctica del derecho y defender a mayor cabalidad los derechos fundamentales; adicionalmente, cabe recalcar que esta herramienta no está limitada únicamente al control de constitucionalidad de las leyes a pesar de que está orientado principalmente a éste. Antes de concluir este capítulo y pasar al análisis del Dictamen Constitucional 7-20-EE/20, es importante establecer las diferencias normativas entre una sentencia y un dictamen, de esta forma, se hará visible en el presente estudio porque la modulación es una herramienta que aplica para ambos casos.

Si bien no existe una definición de ambas en el texto de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se las comparará en tres esferas: su aplicación, sus efectos y su nacimiento a la vida jurídica. Como primer punto, se debe entender que, en el caso en concreto del presente trabajo, tanto sentencias como dictámenes se refieren al actuar de la Corte Constitucional que pondrá fin a un control abstracto de constitucionalidad, mismo que según el artículo 74 de la mencionada ley:

(...) tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

Entendido que ambas expresiones están orientadas a resolver el mismo escenario jurídico, podemos continuar con sus efectos. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el artículo 96 dispone que los efectos de las sentencias dentro del control de constitucionalidad surten efecto de cosa juzgada y por tanto: ninguna autoridad podrá aplicar el contenido de la disposición jurídica declarada inconstitucional (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009), entre otros, que no son menos importantes, no obstante innecesarios para el presente análisis. Por su parte, los efectos de los dictámenes de carácter constitucional se desprenden de la naturaleza del mismo, en el caso de aquellos sobre estados de excepción, encontrados entre los artículos 119 y 125, buscan evitar la vulneración de derechos fundamentales y salvaguardar los principios contenidos en la carta magna, tal y como se estudió a lo largo del primer capítulo del presente trabajo.

Nuevamente, se encuentran más semejanzas que diferencias en cuanto a los efectos que surten los dictámenes y sentencias, pues, aunque en el caso de los primeros variarán según

su origen, como veremos a continuación, ambos buscan evitar que cualquier autoridad pública obre en contra de los principios y normativa constitucional. Sobre el nacimiento de las sentencias, el artículo 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es clara:

La acción pública de inconstitucionalidad podrá ser propuesta por cualquier persona.

La Corte Constitucional conocerá sobre las acciones de inconstitucionalidad respecto de cualquier acto normativo de carácter general y de cualquier acto administrativo con efectos generales, de conformidad con las normas establecidas en el capítulo anterior. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

Es natural que una sentencia nacera del accionar de cualquier persona en una acción pública de inconstitucionalidad, y este no es el caso de los dictámenes, es aquí en donde se evidencia la principal diferencia. Sin importar la razón que motiva al dictamen pues se puede desprender de un control de constitucionalidad realizado a: tratados internacionales, convocatoria a referendo, disposiciones legales de origen parlamentario, estados de excepción, entre otros evidenciados en la norma. Este siempre será emitido de oficio por la Corte Constitucional.

Partiendo de que la naturaleza de la modulación es salvaguardar de mejor manera los derechos reconocidos en la constitución aplicando el principio de equidad, no existen motivos para pensar que únicamente serían aplicables a aquellos procesos derivados del control público de constitucionalidad, más aún si tomamos en consideración que ambas figuras buscan el mismo objetivo. De forma redundante y a fin de concluir el presente capítulo, es importante repetir el contenido del artículo 162 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

Art. 162.- Efectos de las sentencias y dictámenes constitucionales.- Las sentencias y dictámenes constitucionales son de inmediato cumplimiento, sin perjuicio de la interposición de los recursos de aclaración o ampliación, y sin perjuicio de su modulación (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

De manera implícita, la normativa dispone que la modulación es una herramienta a disposición de la Corte Constitucional, sin importar el origen de su decisión. Se estableció que es jurídicamente posible para el máximo órgano en materia constitucional del Ecuador modular sus dictámenes, a continuación, en el capítulo cuarto, se realizará el análisis del Dictamen 7-20-EE/20, razón de ser del presente estudio.

Capítulo 4

4. Análisis del Dictamen Constitucional 7-20-EE/20

4.1 Análisis de la argumentación de la Corte Constitucional en el dictamen.

Una vez vistos cada uno de los pilares que componen a esta investigación, es posible emitir un juicio fundado sobre el obrar de la Corte Constitucional dentro de su Dictamen 7-20-EE/20 e intentar determinar si es que, en efecto, se ha vulnerado la tutela judicial efectiva. El cuarto capítulo abordará esto precisamente.

Para realizar un correcto análisis del Dictamen Constitucional 7-20-EE/20, es preciso referir como antecedente el Dictamen Constitucional No. 5-20-EE/20, en donde la Corte determina la constitucionalidad del Decreto Ejecutivo No. 1126, de 14 de agosto de 2020, que había declarado el primer estado de excepción vivido por el país con razón de la pandemia. El mismo, en ese momento ya contaba con la renovación de 30 días permitida por la ley y regía para todo el territorio nacional con causa de calamidad pública producto del COVID-19.

1. Declarar la constitucionalidad del Decreto Ejecutivo No. 1126, de 14 de agosto de 2020, que contiene la renovación por 30 días del estado de excepción en todo el territorio nacional por calamidad pública debido a la pandemia producto del COVID-19, bajo el cumplimiento de los siguientes parámetros: i. Tras haber realizado varios exhortos a las autoridades nacionales y seccionales para transitar paulatinamente a un régimen ordinario apto para enfrentar al COVID-19, transcurrido este período de 30 días de renovación del estado de excepción la Corte Constitucional no admitirá una nueva declaratoria sobre los mismos hechos que han configurado calamidad pública en dos ocasiones previas con sus respectivas renovaciones (Dictamen No. 5-20-EE/20 , 2020, pág. 35).

Es en este pronunciamiento que la Corte realiza una advertencia de que no se permitirá una nueva renovación o una nueva declaratoria de estado de excepción con base a los mismos hechos que constituyeron una calamidad pública en la primera declaratoria realizada por el ejecutivo. Pese a esto, con fecha de 21 de diciembre de 2020 se hace público el Decreto Ejecutivo No. 1217 en el cual se declara un nuevo estado de excepción, siendo el argumento para tal declaratoria el siguiente:

Calamidad pública en todo el territorio nacional, por el grave incremento en el contagio de la COVID -19 por causa de las aglomeraciones así como la exposición a una mutación con mayor virulencia importada desde el Reino Unido, a fin de contener la expansión del coronavirus y sus consecuencias negativas en la salud pública (Dictamen No. 7-20-EE/20 , 2020, pág. 1).

De acuerdo con lo señalado dentro de este último decreto, las motivaciones por las cuales se decidió nuevamente recurrir a un estado de excepción, obedecen a la existencia de un aumento de contagios, presumiblemente por las aglomeraciones derivadas de la época navideña y además, se señala el hecho de que había llegado al territorio nacional una nueva cepa del virus del COVID-19 con mayor virulencia, importada desde el Reino Unido; son estos elementos, a consideración del Ejecutivo, los que justifican la declaratoria de un nuevo estado de excepción.

El Gobierno Nacional decretó un nuevo estado de excepción que rige desde este lunes 21 de diciembre del 2020 en Ecuador y que se extenderá durante 30 días. Esta es una de las nueve disposiciones anunciadas por el presidente de Ecuador, Lenín Moreno, para frenar la propagación del covid-19 y las aglomeraciones ciudadanas durante los feriados nacionales del 24 y 31 de diciembre, cuando el país celebra Navidad y año viejo, respectivamente. Las medidas, además, responden a las señales de alerta de la variante de covid-19 B.1.1.7., detectada en el Reino Unido. (El Comercio, 2020)

Sin embargo, este criterio resultó insuficiente para la Corte Constitucional del Ecuador, la cual, al realizar el respectivo control de constitucionalidad, a través del Dictamen Constitucional No. 7-20-EE/20, manda:

68. Frente a las omisiones del presidente de la República al momento de justificar en el decreto No. 1217 la necesidad de declarar un estado de excepción con base en hechos que configuren la causal de calamidad pública, la Corte Constitucional no puede emitir un dictamen favorable. Las medidas a las que se refiere el decreto No. 1217, dirigidas a evitar las aglomeraciones y reuniones masivas así como a prevenir los posibles riesgos de la nueva variante del COVID-19 identificada en el Reino Unido, pueden adoptarse con base en las atribuciones del régimen constitucional ordinario, incluso por parte del COE, como en efecto ha ocurrido, sin que sea necesario recurrir a las potestades extraordinarias autorizadas en un estado de excepción (Dictamen No. 7-20-EE/20 , 2020, pág. 16).

La Corte, recalcó las falencias del ejecutivo, no únicamente en las medidas adoptadas para contener la pandemia, sino también en realizar una nueva declaratoria de estado de excepción sin tomar en cuenta que las facultades estatales ordinarias son suficientes para mitigar los efectos del virus en la sociedad ecuatoriana; resultaba imposible, en criterio de la Corte, constituir una nueva calamidad pública basada en hechos que ya han sido tratados y han sido predecibles para el Estado.

4.2 Análisis de la posible vulneración a la tutela judicial efectiva en el Dictamen 7-20-EE/20

Como ha sido tratado, mediante el Dictamen No. 7-20-EE/20 se declaró la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo No. 1217, este pronunciamiento realizado por el máximo órgano en la materia se considera correcto respecto a la decisión tomada pues los elementos constitutivos de calamidad pública eran los mismos evidenciados por el presidente en su declaratoria anterior:

Declarar la inconstitucionalidad del decreto No. 1217 relativo al “estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, por el grave incremento en el contagio de la COVID -19 por causa de las aglomeraciones así como la exposición a una mutación con mayor virulencia importada desde el Reino Unido, a fin de contener la expansión del coronavirus y sus consecuencias negativas en la salud pública” (Dictamen No. 7-20-EE/20 , 2020)

Adicionalmente, a través de la *ratio decidendi* del Dictamen, la Corte hace énfasis en que el estado de excepción es una figura reservada para casos extraordinarios y es una obligación del poder público, salvaguardar la salud de las personas utilizando los mecanismos existentes dentro del marco jurídico ordinario:

Recordar al presidente de la República y a las autoridades competentes que las medidas a las que se refiere el decreto No. 1217, dirigidas a evitar las aglomeraciones y reuniones masivas así como a prevenir los posibles riesgos de la nueva variante del COVID-19 identificada en el Reino Unido, pueden adoptarse con base en las atribuciones del régimen constitucional ordinario, incluso por parte del COE, como en efecto ha ocurrido, sin que sea necesario recurrir a las potestades extraordinarias previstas para un estado de excepción. (Dictamen No. 7-20-EE/20 , 2020)

Es aquí en donde surge la encrucijada jurídica razón de ser de la presente investigación. Como se ha estudiado anteriormente, un estado de excepción trae consigo no únicamente facultades especiales para con la función ejecutiva, sino también, la limitación o suspensión del ejercicio de los derechos constitucionales de inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión y libertad de información. Debemos tomar en cuenta, sin embargo, que los derechos se ejercitan de forma integral y una limitante para con alguno de ellos, implica la afectación a otros directamente relacionados.

A manera de ejemplos de lo mencionado, se observa cómo, la Federación Hotelera del Ecuador, hasta el 22 de diciembre de 2020, calculaba que, debido al nuevo estado de excepción, habían perdido al menos 40% de las reservas derivadas de cenas navideñas y

eventos corporativos; esto, perjudicando las nuevas inversiones que había realizado el sector para la época y obligando a los hoteles a terminar varios contratos eventuales de trabajo. (El Comercio, 2020)

De igual forma, Francesca Ferrero, presidenta de la Asociación de Restaurantes del Guayas, explica que el 65% de la facturación en los negocios de índole gastronómica, empieza a partir de las 20:00 horas, por lo que la restricción de movilidad impuesta por el estado de excepción, afectaba fuertemente al gremio. (El Comercio, 2020)

Finalmente, las cámaras de comercio de Quito y Guayaquil, estipularon que habría pérdidas de entre 500 a 900 millones de dólares debido a la decisión del ejecutivo. (El Comercio, 2020)

Con estas tres muestras, es evidente el daño para con los sectores productivos del Ecuador, sin embargo, más importante aún es que existe una vulneración directa al derecho constitucional al trabajo, tal como manda la carta magna en sus artículos 325: “El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia, autónomas (...)” (Constitución de la República, 2008), y 326: “Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario” (Constitución de la República, 2008), de esta forma, a pesar de que no es legítimo suspender o limitar este derecho constitucional a través de un estado de excepción, así se lo hizo en la práctica debido a las medidas adoptadas por el ejecutivo.

Es debido a estas vulneraciones sobre los derechos constitucionales y a las consecuencias que trajeron consigo, que el actuar de la Corte Constitucional, que a primeras luces buscaba salvaguardar la plena vigencia de las normas contenidas en la Constitución, pues terminaba con un estado de excepción ilegítimo. Empieza a revelar una falencia derivada del tiempo desde el cual regía dicho Dictamen Constitucional. Pues, como se ha evidenciado previamente, la vigencia de un estado de excepción no se ve afectada durante el procedimiento de control constitucional del mismo, es decir, el acto normativo se presume legítimo hasta la existencia de un pronunciamiento que indique lo contrario.

De igual manera, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone en su artículo 162 que las sentencias y dictámenes emitidos por la Corte Constitucional son de inmediato cumplimiento; enunciado que deja claro que, por regla general, estos empezarán a regir a partir de su publicación y para futuro. Resulta

paradójico observar que es este mismo artículo el que incluye que la ejecución no puede darse en perjuicio de la modulación constitucional si es que existiese, aclarando nuevamente la facultad moduladora de la Corte.

Visto esto, la consecuencia de declarar la inconstitucionalidad del estado de excepción a partir del 2 de enero del 2021 y no desde su nacimiento, presupuesto posible aplicando la potestad de modulación con la que cuenta la Corte Constitucional; es que todas las limitaciones y suspensiones de derechos constitucionales que se dieron durante el período comprendido entre 21 de diciembre 2020 a 1 de enero de 2021 sean, a ojos de la ley, constitucionales. Dejando afuera, cualquier posibilidad de reclamo por parte de las personas afectadas y, aparentemente, vulnerando su derecho constitucional a la tutela efectiva.

Parecería correcto afirmar que los individuos que fueron víctimas de esta suspensión del derecho al trabajo no tuvieron un acceso libre a la justicia, y así es en la práctica, pues ni hoteles, ni restaurantes ni otros locales comerciales afectados pudieron activar el aparato de justicia; empero, un correcto análisis normativo exige también tomar en cuenta cuestiones de hermenéutica jurídica. Es por ello que debemos recordar que, como ya se ha revisado, la potestad de modulación con la que cuenta la Corte Constitucional ecuatoriana es facultativa y no imperativa, siendo los juzgadores los que decidirán como y cuando aplicarla; tomando en cuenta que, en el caso de la modulación temporal “la Corte retrotrae los efectos de la sentencias a situaciones consolidadas durante la vigencia de la norma declarada inconstitucional” (Ojeda & Zambrano, 2012, pág. 45), presupuesto que puede tener una afectación a la seguridad jurídica y por ello solo es plausible cuando, a criterio de juzgador, concurren los dos elementos estipulados en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 96 numeral 4.

En este sentido, pese a que la modulación temporal podía darse pues se detectó la existencia de elementos de inconstitucionalidad dentro del Decreto Ejecutivo No. 1217 que, uno, ponían en riesgo la fuerza y jerarquía normativa, ya que se estaban vulnerando derechos fundamentales a través de un decreto y, dos, la plena vigencia de los derechos constitucionales, pues se coartaba el derecho al trabajo, entre otros; no sería posible afirmar que los jueces actuaron en contra de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; de hecho, parecería que se respetaron todos los preceptos legales vigentes en el control de constitucionalidad dado en el Dictamen 7-20-EE/20, y

de ser así, desde la óptica positivista, no se podría alegar una vulneración a la tutela judicial efectiva.

Sin embargo, como ya se expuso previamente, se debe tomar en consideración que a raíz de la asamblea constituyente del 2008, el Ecuador se convirtió en un Estado de Derechos y Justicia, lo cual implica que todos los derechos constitucionales son plenamente justiciables y reclamables por cualquier persona que habite en el territorio, en esta línea, cualquier operador de justicia en ejercicio de sus competencias debe tomar un rol activo en la resolución de las causas que llegan a su conocimiento, para lo cual deberá considerar no únicamente el texto normativo positivo, sino las demás fuentes del derecho, tales como los principios jurídicos.

Es así que, para el presente caso, la Corte Constitucional debía tomar en consideración el principio de equidad, el cual, tal y como se estudió a través de Javier Hervás, se encuentra íntimamente ligado con la facultad de modulación de sus dictámenes y sentencias:

En la actualidad, la voz “equidad” contenida en el Diccionario de la RAE señala en la acepción No 2: “...propensión a dejarse llevar o a fallar por el sentido del deber o de la conciencia, más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley”; también en su acepción No 3: “Justicia natural por oposición a la letra de la ley positiva”⁶. Ambas acepciones refuerzan la tradición filosófica-jurídica. A su vez, el italiano Norberto Bobbio coincide que el principio de equidad da al juez cierto margen de maniobra respecto de la ley positiva. (González Brito, 2000)

De esta forma se entiende que, a pesar de que el texto normativo es facultativo en cuanto a la modulación, era obligación de la Corte resolver a favor de la protección de los derechos constitucionales. Esta omisión de la Corte Constitucional se hace más visible en el análisis del artículo 2 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, mismo que dispone:

Además de los principios establecidos en la Constitución, se tendrán en cuenta los siguientes principios generales para resolver las causas que se sometan a su conocimiento:

1. Principio de aplicación más favorable a los derechos.- Si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja los derechos de la persona. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

El principio señalado en el párrafo precedente, debe ser aplicado en observancia de dos artículos del marco jurídico ecuatoriano, el primero dispuesto en el numeral quinto, artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que

establece que “las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009) y los numerales 5 y 6 del artículo 11 de la Constitución de la República, que dispone:

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. (Constitución de la República, 2008)

Esto quiere decir que, al ser los principios una pauta de interpretación y encontrarse contenidos tanto en la Constitución como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. La Corte Constitucional, debía observar de manera obligatoria en el Dictamen de Constitucionalidad 7-20-EE/20 todos los principios y métodos de interpretación normativa aplicables al caso en concreto para de esta manera garantizar no únicamente la plena aplicación de las disposiciones contenidas en los artículos antes referidos, sino también una resolución justa en observancia del principio de equidad, garantizando así una real tutela efectiva.

Conclusiones finales

A través del desarrollo del presente trabajo de investigación se ha podido llegar a las siguientes conclusiones:

1. La modulación en dictámenes y sentencias constitucionales es una potestad con la que cuenta la Corte Constitucional a fin de salvaguardar de mejor manera los derechos reconocidos en la Constitución. Esta herramienta jurídica, otorga un cierto nivel de poder legislativo a los jueces constitucionales, que pueden adecuar normas a fin de que guarden concordancia con la carta magna e incluso permite obrar fuera de los principios generales del derecho, como lo es la irretroactividad normativa, en los casos en los que sea necesario para salvaguardar la vigencia de los derechos fundamentales.
2. El estado de excepción es un régimen jurídico especial de carácter constitucional cuya finalidad es el regir a las instituciones estatales y a las personas frente a situaciones que sean anormales, graves e insuperables, en donde se requieren de condiciones que en una situación normal no podrían aplicarse. Esta figura legal permite al poder ejecutivo limitar y suspender el ejercicio de ciertos derechos constitucionales por un período determinado o hasta que desaparezca la situación de peligro. Por su naturaleza, esta figura cuenta con un control de legalidad emitido por la Corte Constitucional y uno político, por la Asamblea Nacional; esto con la intención de que no existan abusos por parte del Presidente.
- 3.- El derecho constitucional a la tutela judicial efectiva implica la garantía para con todas las personas del acceso efectivo a la jurisdicción cuando así lo requieran y la obtención de justicia; de modo que no basta con que el Estado garantice un acceso libre y gratuito a la Función Judicial del Estado, sino que además deberá garantizar que el mismo resuelva las pretensiones de las personas de manera definitiva y en el marco de cumplimiento de las mínimas garantías que demanda el debido proceso, así como la ejecución de lo resuelto.
4. A pesar de que el artículo 96 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece que la facultad moduladora de la Corte Constitucional es facultativa. La misma, en aplicación del nuevo marco constitucional tenía la obligación de observar íntegramente los principios y demás métodos de interpretación normativa, específicamente los principios de armonía

constitucional, equidad y principio pro derechos y principios; tomando además en consideración que los mismos son: irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, puesto que solo de esta manera se podría haber garantizado la tutela judicial efectiva.

Bibliografía

- Aguirre, V. (2010). El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos. *Foro, Revista de Derecho Universidad Andina Simón Bolívar*, 5-43.
- Ávila, R. (2008). *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. Quito: Ministro de Justicia y Derechos Humanos.
- Ávila, R. (2012). *En Defensa del Neoconstitucionalismo Transformador: Los debates y los argumentos*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Casal, J. (1999). *Los estados de excepción en la Constitución de 1999*. Caracas: Sherwood,.
- Chamorro, F. (2004). *La tutela judicial efectiva*. Barcelona: Bosh.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (s.f.). *EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. ESTUDIO DE LOS ESTÁNDARES FIJADOS POR EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS*. Obtenido de Comisión Interamericana de Derechos Humanos: <https://www.cidh.oas.org/countryrep/accesodesc07sp/accesodescv.sp.htm>
- Constitución de la República*. (2008). Quito: Registro Oficial 449 de 20 de octubre del 2008.
- Cordero, F. (2012). Sentencias constitucionales: tipos y efectos. En J. Montaña, *Apuntes de derecho procesal constitucional. Parte especial 2. Control constitucional y otras competencias de la Corte Constitucional* (págs. 211-234). Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Cortes Generales. (1978). *Constitución Española*. Madrid: BOE 29-12-1978.
- Derecho a la Tutela Efectiva, 032-09-SEP-CC (Corte Constitucional 24 de Noviembre de 2009).

- Dictamen No. 5-20-EE/20 , Caso No. 5-20-EE (Corte Constitucional 25 de Agosto de 2020).
- Dictamen No. 7-20-EE/20 , Caso No. 7-20-EE (Corte Constitucional 20 de Diciembre de 2020).
- El Comercio. (21 de 12 de 2020). *Estado de excepción y toque de queda de 22:00 a 04:00 en Ecuador por nueva cepa de coronavirus*. Obtenido de El Comercio: <https://www.elcomercio.com/tendencias/sociedad/medidas-coe-festividades-cepa-coronavirus.html>
- El Comercio. (22 de Diciembre de 2020). Millonarias pérdidas calculan gremios por nuevas restricciones de movilidad. *El Comercio*.
- Escobar, R. (2007). La modulación de las sentencias de control constitucional. *Jornadas internacionales de Derecho Constitucional*,.
- Estrella, C. (2012). El Estado de excepción en Ecuador. En J. Montaña, *Apuntes de derecho procesal constitucional. Parte especial 2. Control constitucional y otras competencias de la Corte Constitucional* (págs. 145-178). Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Gallego, M. (22 de 11 de 2020). Adiós a un hombre de ley. Valencia, España. Obtenido de Levante El Mercantil Valenciano: <https://www.levante-emv.com/comunitat-valenciana/2020/11/22/adios-hombre-ley-24708031.html>
- García, J. (2004). *El Derecho Constitucional a la Tutela Efectiva en la Administración de Justicia*. Quito: Ediciones Rodin.
- González, J. (1985). *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*. Madrid: Civitas.
- González Brito, A. (2000). Precisiones Conceptuales al Principio de Equidad. *Pensamiento Educativo*, 18.
- Guastini, R. (2001). *Estudios de Teoría Constitucional*. México D.F.: Centro de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Hernández, A. (2004). *Las emergencias y la afectación del orden constitucional y de los derechos*, en *Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Editorial Universidad.

- Hervada, J. (2011). *Introducción Crítica al Derecho Natural*. Navarra: Ediciones Universidad de Navarra.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. (2009). Quito: Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre del 2009.
- Meléndez, F. (1999). *La suspensión de los derechos fundamentales en los estados de excepción según el derecho internacional de los derechos humanos*. San Salvador: Imprenta Criterio.
- Melo, R. (2015). *El estado de excepción en el actual constitucionalismo andino*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Ojeda, J., & Zambrano, D. (2012). Modulación de los efectos de las sentencias. La Corte Constitucional colombiana y los efectos temporales de sus sentencias. *Revista de la Universidad Sergio Arboleda*, 41-58.
- Organización Mundial de la Salud. (29 de 06 de 2021). *Cronología de la Respuesta de la OMS al COVID-19*. Obtenido de Organización Mundial de la Salud: <https://www.who.int/es/news/item/29-06-2020-covidtimeline>
- Prieto-Castro, L. (2004). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Pamplona: Aranzadi.
- Salas, N. (12 de Agosto de 2009). *importancia de la modulación de sentencias de control constitucional*. Obtenido de Derecho Ecuador: <https://www.derechoecuador.com/importancia-de-la-modulacion-de-sentencias-de-control-constitucional>
- Sarmiento, J. (2012). La modulación de sentencias como medio para articular la oportunidad política de la Corte Constitucional colombiana. El caso de las parejas del mismo sexo. *Revista de Derecho*, I(37), 283-320.
- Sendra, V. (1981). *Fundamentos del Derecho Procesal*. Madrid: Civitas.
- Sendra, V., Torres, A., Morenilla, P., & Manuel, D. (2007). *Los derechos fundamentales y la portección jurisdiccional*. Madrid: Colex.
- Sentencia N° 001-08-SI- CC (Corte Constitucional 2 de Diciembre de 2008).

Trujillo, J. (2006). *Teoría del Estado en el Ecuador. Estudio de derecho constitucional*.
Quito: Corporación Editora Nacional.